

TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE

fondato da Vincenzo Buonocore

diretto da Renzo Costi

Sezione II - Tomo 6

PIETRO PAOLO FERRARO

LA SUBFORNITURA



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

PREMESSA

Dedicare il volume di un Trattato alla *subfornitura*, per quanto possa apparire, di primo acchito, esercizio semplice e lineare, considerando l'esiguità del materiale normativo riservato appositamente a tale fenomeno, in realtà si presenta operazione complessa ed impegnativa, se si indaga a fondo il substrato economico che lo supporta e, tanto più, nel momento in cui ci si propone di ricostruire la relativa fattispecie giuridica, nelle sue varie declinazioni, che costituisce punto di intersezione di diverse discipline, rispetto alle quali assume rilevanza ora l'atto (il contratto) ora l'attività (imprenditoriale), e sinanche le dinamiche di mercato, in una prospettiva non solo civilistica, ma anche dai connotati pubblicistici. Non a caso, il tema è stato oggetto di grande attenzione scientifica, in qualche misura esuberante, con ampia articolazione di posizioni ricostruttive, in quanto "banco di prova" dei più evoluti valori affermati sul piano nazionale e sovranazionale in materia di impresa e dei correlativi approdi teorico-pratici.

È passato più di un ventennio dall'emanazione, dopo un vivace dibattito a livello istituzionale, della legge 18 giugno 1998, n. 192, recante la «*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*», che nell'assetto finale, con una soluzione di compromesso, oscilla tra una dimensione settoriale, cui è indirizzata la maggior parte delle disposizioni, e una prospettiva di più ampio respiro, cui è protesa la norma sull'abuso di dipendenza economica, a sua volta contesa tra diritto civile e diritto della concorrenza.

Com'è noto, la gestazione della legge si colloca, da un punto di vista cronologico, in una fase storica contraddistinta da radicali trasformazioni economico-produttive rinvenibili sia in Italia che all'estero. Un periodo caratterizzato, specie nei paesi più industrializzati, da una progressiva destrutturazione del modello classico di impresa centralizzata e polifunzionale, per dare spazio a forme di articolazione e di segmentazione delle strutture organizzative e dei processi produttivi con il ricorso sempre più diffuso ad imprese decentrate e satelliti legate da complessi rapporti negoziali.

Di qui la forte istanza protettiva, che si registra nei lavori parlamentari, volta a tutelare l'impresa debole o subalterna rispetto agli operatori che si trovano in una posizione preminente nell'ambito del sistema industriale. Il fenomeno, peraltro, si è accentuato dopo l'entrata in vigore della legge, con la spinta sempre

più marcata verso la delocalizzazione della produzione demandata ad imprese operanti in paesi poco sviluppati con costi del lavoro molto bassi e con una duttilità organizzativa ormai impensabile per la cultura e le tradizioni europee. Il che rende, almeno in parte, inadeguata la legge sulla subfornitura e obsoleto il modello sociologico di riferimento che la ispira, specie per le implicazioni di carattere internazionale che vi sono correlate (le quali restano ancora in gran parte scarsamente regolate).

Tutto ciò non può essere trascurato per una compiuta cognizione del fenomeno indagato, dal momento che fa parte del *background* della legge e dell'*humus* nel quale è maturata, mentre può offrire un apporto complementare per quanto concerne la ricostruzione tecnico-giuridica della fattispecie, che richiede una interpretazione rigorosa ma al tempo stesso aggiornata o attualizzata del testo normativo.

Nonostante il decorso del tempo, la casistica giurisprudenziale in materia di subfornitura resta tuttora modesta, seppure in crescita, a fronte di una cospicua elaborazione dottrinale, per quanto l'attenzione di studiosi e operatori pratici si sia maggiormente focalizzata sull'abuso di dipendenza economica.

Questo dato di fatto è emblematico di quanto sia riduttivo, nell'indagine dedicata alla subfornitura, prendere in considerazione soltanto la "definizione" offerta dall'art. 1 della legge n. 192/1998, che rappresenta il punto di emersione di un fenomeno economico molto più complesso e di più vasta portata, che trova origine nel superamento del modello di industria fordista e nel collaterale affermarsi delle più svariate forme di decentramento produttivo e di collaborazione fra imprese, peraltro in continua e permanente trasfigurazione.

Il fenomeno evocato, osservato con le lenti del diritto, si materializza in una fattispecie giuridica composita e polivalente, o meglio in una pluralità di fattispecie, anche molto eterogenee tra loro, pur presentando una matrice comune, alle quali si correla una regolamentazione normativa stratificata, per così dire, "a geometria variabile", connotata da diversi gradi di cogenza, che non riguarda soltanto il contratto di subfornitura, ma ha una portata ben più estesa, e trova il suo campo elettivo sia nell'ambito dei processi di integrazione verticale tra imprese in funzione produttiva, sia nei sistemi imprenditoriali integrati finalizzati alla commercializzazione di beni e servizi.

Sul piano delle strategie imprenditoriali, la subfornitura affonda le sue radici nei processi di evoluzione dei sistemi organizzativi della produzione industriale, che hanno indotto le scienze economiche ad indagare le ragioni dell'alternativa tra *make e buy* (come prospettata da Ronald Coase), fino ad arrivare, nelle elaborazioni teoriche più evolute, ad individuare tutta una gamma di figure intermedie attraverso cui la *gerarchia* è proiettata sul mercato e, quindi, su altre imprese (secondo la lucida rappresentazione di Oliver Williamson), rispetto alle quali la linea di confine tra contratto di scambio e contratto asso-

ciativo non è più così netta come in passato e tende talvolta addirittura a sfumare.

Proprio queste nuove forme di organizzazione dell'attività imprenditoriale con cui si realizza il decentramento produttivo, dando luogo a fenomeni di integrazione verticale tra imprese, che riguardano anche l'attività distributiva, hanno richiamato l'attenzione degli studiosi sul c.d. terzo contratto, con l'obiettivo di configurare un'autonoma categoria di contratti tra imprenditori (dai contorni non ancora compiutamente definiti) caratterizzati da asimmetria di potere negoziale, come desumibile dalla relativa disciplina, invero frammentaria, finalizzata ad assicurare la giustizia dello scambio e la tutela dell'imprenditore (contraente) debole. Si fa strada, così, una disciplina protettiva, volta ad affermare (anche) nei rapporti tra imprese i principi di correttezza, solidarietà, ragionevolezza, che trova il suo fulcro nel divieto di abuso di dipendenza economica, il quale ha una rilevanza anche sul piano del funzionamento del mercato concorrenziale, cui si sono affiancate la normativa sui ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231) e la legge sull'affiliazione commerciale (legge 6 maggio 2004, n. 129), nonché la più recente disciplina delle reti di imprese e del contratto di rete (d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, conv. in legge 9 aprile 2009, n. 33). Disciplina, quest'ultima, che in un certo senso rappresenta il superamento della legge sulla subfornitura, in quanto la nuova prospettiva che si è andata affermando nelle relazioni tra imprese risulta animata, in un'ottica di maggiore efficienza, da un marcato spirito di collaborazione e fidelizzazione dei soggetti implicati.

In presenza di fenomeni così variegati, complessi e mutevoli, a cui in questa sede è possibile appena accennare, è evidente quanto sia difficoltoso il lavoro di inquadramento giuridico, che non può che offrire, in modo convenzionale, un quadro semplificativo, e comunque non esaustivo, rispetto a processi economici in continuo divenire, se solo si considerano, in modo emblematico, le più moderne tecniche di svolgimento dell'attività imprenditoriale e lavorativa che si avvalgono di sistemi telematici e di piattaforme informatiche e digitali sempre più evolute.

Da un punto di vista metodologico, la ricostruzione dell'istituto in esame deve essere ispirata da una tecnica strettamente giuridica che si attiene al dato normativo e al suo posizionamento sistematico, senza lasciarsi condizionare dalla eterogeneità morfologica del fenomeno analizzato e dalle diverse istanze funzionali che vi sono sottese.

Sempre per quanto attiene al metodo di indagine (anticipando riflessioni che saranno in seguito sviluppate), la costruzione della fattispecie non può che avvenire mediante un *approccio tipologico*, piuttosto che basarsi sulla più rigorosa tecnica della sussunzione, proprio per l'accentuata elasticità della realtà fattuale considerata, a tratti sfuggente e dai contorni indefiniti, che scoraggia

e, in un certo senso, rende pretenziosi più elevati tentativi di precisa concettualizzazione della fattispecie considerata.

Procedendo in questa direzione, è possibile conferire una corretta collocazione sistematica alla fattispecie legale delineata dall'art. 1 della legge n. 192/1998, che evidentemente include soltanto una parte del più ampio fenomeno sociologico della subfornitura, riguardando infatti – secondo l'opinione prevalente – la subfornitura connotata da una situazione di *dipendenza progettuale-tecnologica* del subfornitore rispetto al committente. Si tratta, anzitutto, di realtà imprenditoriali che si collocano sovente ai margini del mercato e costituiscono l'anello più fragile delle catene produttive integrate su base contrattuale, che hanno quindi maggiore bisogno di tutela, alle quali è pertanto indirizzata la specifica disciplina protettiva e inderogabile contenuta negli artt. 2-8 della legge n. 192. Ad essa si aggiunge, con una valenza però complementare, la norma di più ampia portata di cui all'art. 9 relativa al divieto di abuso di dipendenza economica.

Abbracciano, invero, un'area decisamente più estesa i rapporti di integrazione produttiva fra imprese che non rientrano nell'ambito dell'art. 1 della legge del 1998, i quali, nei termini in cui sono comunque caratterizzati da una situazione di dipendenza economica, sono riconducibili al precetto contenuto nell'art. 9, che offre uno strumentario protettivo ad ampio spettro, e cioè sia una tutela demolitoria, con l'invalidità delle clausole vessatorie, sia una tutela risarcitoria e inibitoria, oltre all'eventuale applicazione delle sanzioni previste dalla legge *antitrust*. Questa norma, peraltro, per com'è formulata, presenta una portata bidirezionale, anche rispetto alla subfornitura. Sebbene, infatti, risponda prevalentemente ad esigenze di tutela del subfornitore, talvolta può essere invocata anche dal committente, qualora si trovi in una posizione di dipendenza economica rispetto al subfornitore altamente specializzato, così come nell'ipotesi in cui il rapporto di forza fra le parti si sia invertito nel corso delle relazioni commerciali a seguito di un processo di *learnig by doing*.

Le varie categorie di subfornitore, da quello tecnologicamente dipendente, passando per quello economicamente dipendente, fino ad arrivare al subfornitore più all'avanguardia, sono varianti di un più complesso fenomeno organizzativo della produzione industriale, entro cui si collocano una serie di figure intermedie e in continua evoluzione, le quali presentano diverse esigenze di regolamentazione e richiedono, quindi, un approccio esegetico almeno in parte differenziato.

Sotto questa angolazione si può convenire che la disciplina contenuta nella legge n. 192, sul piano concettuale, ruota prevalentemente intorno all'art. 9, che rappresenta il fulcro di un embrionale *statuto dell'impresa dipendente* e opera, rispetto alla subfornitura intesa in senso ampio, vuoi come norma principale, vuoi come norma di chiusura.

L'inquadramento sistematico prospettato implica l'esigenza prioritaria di

calibrare appositamente il contenuto precettivo dell'art. 9 sul fenomeno della subfornitura, per definire quali siano gli elementi rilevanti e suscettibili di consentire l'applicazione del divieto ivi contemplato a tale forma di decentramento produttivo.

In questa prospettiva, sotto il profilo della dipendenza economica, l'ipotesi che rileva maggiormente rispetto alla subfornitura è senz'altro la c.d. *dipendenza da rapporti commerciali*, che cioè si configura una volta instaurata la relazione contrattuale tra subfornitore e committente, la quale richiede di regola la realizzazione da parte del subfornitore di investimenti altamente idiosincratichi, in funzione delle specifiche esigenze del committente, in quanto tali difficilmente riconvertibili in impieghi alternativi. Questa situazione si correla, altresì, con la necessità di operare in una prospettiva di lungo periodo, spesso in un contesto di mono-committenza o comunque lavorando per pochi clienti ed in base a vincoli di esclusiva, per cui, una volta instaurato il rapporto, il subfornitore (e più raramente il committente) si viene a trovare in una posizione di fragilità, con la perdita esponenziale di potere contrattuale.

Questo spiega anche perché le forme più ricorrenti di abuso che riguardano la subfornitura presuppongono l'avvenuta stipula di un contratto o preesistenti rapporti d'affari e sono rappresentate, anzitutto, dai ritardi nei pagamenti, dall'imposizione di condizioni contrattuali vessatorie e dall'interruzione improvvisa delle relazioni commerciali.

A fronte di un processo di emersione della problematica dell'impresa dipendente, attorno a cui tende ad essere aggregato un apposito statuto protettivo, si può fondatamente ritenere che il subfornitore assurga a figura paradigmatica di imprenditore dipendente, nella piena consapevolezza di una maggiore ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione di tale aggregato normativo, che riguarda, in diversa misura, le più disparate forme di integrazione verticale tra imprese non solo in funzione produttiva, ma anche in funzione distributiva (a cominciare dal *franchising*).

Possono, però, interessare la subfornitura, e soprattutto il subfornitore altamente specializzato o che comunque ha acquistato un maggiore potere negoziale nel corso del rapporto, anche formule contrattuali maggiormente includenti, con una certa vocazione al modello associativo, che rientrano nel perimetro di operatività della recente disciplina delle reti d'impresa e del contratto di rete, in quanto espressioni di più evolute forme di organizzazione dell'attività imprenditoriale in un'ottica di collaborazione e condivisione.

In sostanza, la subfornitura, nelle sue molteplici variabili, costituisce il punto di convergenza di diverse discipline del contratto, dell'impresa e del mercato. Pertanto, riprendendo l'autorevole insegnamento di Gustavo Minervini, l'esame sistematico della subfornitura può opportunamente procedere per "*fattispecie e statuti*", ossia individuando ed analizzando (ma senza alcuna pretesa di completezza) le varie categorie di subfornitori e i correlativi impianti regolativi ad esse di volta in volta applicabili.

Come emergerà nel corso dell'indagine, l'ambizione di un ulteriore approfondimento su un istituto così esplorato non è solo quella di cimentarsi nel tentativo di conferire un assetto (più o meno) stabile e condiviso alla relativa disciplina, ma anche di interrogarsi sulla sua attualità in un contesto economico, produttivo e sociale ampiamente mutato rispetto a quello in cui tale disciplina è stata elaborata, adottando rimedi e tecniche sanzionatorie che possono oggi apparire, almeno in parte, anacronistiche ovvero scarsamente efficienti.

La difficoltà di indagine è accentuata dall'ampia produzione scientifica sul tema, esaminato da diverse angolazioni giuridiche, di cui non è possibile dare adeguatamente conto in questa sede per evidenti esigenze di sintesi. Produzione scientifica che può apparire eccedentaria rispetto alla rilevanza pratica e applicativa che ha avuto sinora la disciplina della subfornitura, e che pure si giustifica, sia per il suo potenziale espansivo (specie una volta superate alcune ricostruzioni riduttive in voga nella prima fase esegetica), sia per il valore emblematico che tale categoria di contratti assume nella più generale sistemazione della contrattualistica d'impresa, segnatamente nei rapporti di integrazione e cooperazione fra più operatori economici.

Per questo motivo, l'attenzione viene indirizzata prevalentemente sui punti cruciali dell'istituto esaminato, in ordine ai quali l'obiettivo preminente è quello di portare a sintesi le posizioni più accreditate e maggiormente rappresentative, specie in funzione della loro fruibilità sul piano applicativo. Ciò nella convinzione che soltanto un'adeguata impostazione teorica, opportunamente aggiornata, può consentire la coerente risoluzione dei numerosi problemi interpretativi ed applicativi che la disciplina tuttora presenta.

In quest'ottica, l'indagine verrà concentrata, in via prevalente, sui seguenti profili: a) la delimitazione della fattispecie legale di subfornitura; b) la sua valenza giuridica nel quadro dei contratti d'impresa; c) i principali effetti operativi che ne discendono; d) il peculiare impianto rimediale; e) la relazione con la fattispecie dell'abuso di dipendenza economica; f) gli effetti e le implicazioni della condotta abusiva.

CAPITOLO I

LA SUBFORNITURA INDUSTRIALE

SOMMARIO: 1. Subfornitura e integrazione verticale tra imprese. – 2. La subfornitura industriale nell'ambito del decentramento produttivo. – 3. La subfornitura industriale nella prassi aziendale. – 4. (*Segue*) Le varie classificazioni del fenomeno. – 5. Subfornitura industriale e forme di cooperazione tra imprese. – 6. La problematica collocazione giuridica del fenomeno. – 7. L'asimmetria nei rapporti di subfornitura. – 8. (*Segue*) L'esigenza di una regolamentazione normativa. – 9. La legge 18 giugno 1998, n. 192. – 10. (*Segue*) Fattispecie e statuti.

1. Subfornitura e integrazione verticale tra imprese

Nella moderna realtà industriale si registra un'accentuata esigenza di realizzare livelli sempre più elevati di efficienza, di flessibilità e di specializzazione attraverso forme di cooperazione fra soggetti imprenditoriali alcuni dei quali completamente integrati nel ciclo produttivo di un'impresa che si colloca in una posizione preminente. Le ragioni che determinano tali fenomeni sono le più diversificate: alcune strettamente connesse al processo produttivo tipico delle imprese manifatturiere, altre derivanti dai più avanzati sistemi di informatizzazione e di sviluppo tecnologico. L'entità dei fenomeni evocati e le problematiche giuridiche ed economiche che vi sono correlate hanno indotto il legislatore, in tempi relativamente recenti, a concentrare l'attenzione sulla subfornitura industriale, che viene a rappresentare una modalità tipica e diffusa di coordinamento e collegamento tra entità economiche formalmente autonome.

Ed invero, la produzione industriale realizzata attraverso il decentramento, che è alla base della subfornitura industriale, si caratterizza per la creazione di una forma organizzativa integrata, ordinata ad insieme e comprensiva di distinte entità imprenditoriali per il cui tramite il committente svolge indirettamente quelle fasi dell'attività produttiva che concorrono alla realizzazione del prodotto finito. In altre parole, con la subfornitura industriale si è in presenza di un'articolazione plurisoggettiva in cui le distinte unità operative realizzano specifiche e determinate fasi di un processo produttivo sostanzialmente unitario. Si ha, così, una integrazione contrattuale d'impresa funzionale alla produzione industriale, di cui fanno parte l'impresa committente e le imprese sub-

fornitrici, le quali partitamene concorrono ad un'attività imprenditoriale articolata nelle sue varie fasi operative.

La circostanza che la prestazione del subfornitore sia priva di un autonomo sbocco sul mercato finale o del consumo – trattandosi di una “produzione dedicata” al più complesso ciclo produttivo del committente – espone naturalmente tali forme di cooperazione a situazioni di dipendenza economica e/o tecnologica, che tendono a tradursi in cronica debolezza contrattuale, in difficoltà di far valere le proprie ragioni, in rischio costante di essere estromessi dal contesto produttivo in modo irreversibile.

Pertanto, proprio con lo sviluppo dei processi di articolazione fra più imprese della produzione industriale si è avvertita maggiormente l'esigenza di offrire regole specifiche di protezione dell'imprenditore più debole, in quanto subalterno alle politiche economiche ed industriali dell'imprenditore posto al vertice della rete imprenditoriale integrata. In questa prospettiva, il subfornitore industriale tende a configurarsi come figura paradigmatica di “imprenditore subordinato”, le cui esigenze di tutela possono essere riscontrate anche in altri settori in cui vengono in rilievo le relazioni verticali tra più imprese.

Si comprende facilmente l'importanza sistematica del fenomeno indagato, in quanto consente di sviluppare la ricerca su elementi di diritto positivo, i quali vengono a costituire la base di partenza per valutare situazioni affini o analogicamente comparabili, come tali suscettibili di essere comprese in una sorta di teoria generale dell'*impresa dipendente*¹. Sotto tale profilo, la legge sulla subfornitura industriale n. 192/1998, benché rappresenti soltanto un capitolo della più ampia problematica relativa alla tutela dell'impresa dipendente, acquista naturalmente un posto centrale, consentendo di ricostruire scientificamente quelle regole che hanno una valenza specialistica, differenziandole da quelle che possono assumere una portata più generale o, se si vuole, trasversale.

In tal senso, il legislatore è intervenuto, da un lato, disciplinando la subfornitura industriale, quale situazione peculiare di subordinazione di un'impresa ad un'altra, dall'altro lato, stabilendo il generale divieto di condotte abusive alimentate dalla dipendenza economica nei rapporti fra imprese. Si tratta, allora, di stabilire la relazione tra l'ipotesi tipica, specificamente regolata, e quella più estesa, alla quale è dedicata una vera e propria clausola generale di natura precettiva. In questa prospettiva, l'indagine in corso, essendo volta a ricostruire la disciplina della subfornitura, o meglio lo statuto dell'impresa subfornitrice, deve anche porsi il problema della relazione sussistente con il più ampio statuto dell'impresa dipendente.

¹ Sia consentito rinviare a P.P. FERRARO, *L'impresa dipendente*, Napoli, 2004.

2. La subfornitura industriale nell'ambito del decentramento produttivo

L'analisi delle problematiche giuridiche che riguardano la subfornitura industriale presuppone, in primo luogo, una sua precisa collocazione concettuale e sistematica nel panorama delle relazioni fra imprese².

A tal proposito, il fenomeno in questione, relativo all'attività imprenditoriale di produzione di beni o servizi (art. 2082 c.c.), «si ascrive a pieno titolo nella più allargata fenomenologia del decentramento produttivo»³. Si tratta, infatti, *da un lato*, di una peculiare modalità di organizzazione ed esercizio dell'attività produttiva riconducibile nell'ambito dell'impresa industriale o ausiliaria di un'impresa industriale (art. 2195, comma 1, nn. 1 e 5, c.c.) e, *dall'altro*, di una tipica forma di integrazione e collaborazione tra imprese (in funzione produttiva).

In particolare, attraverso la subfornitura industriale la produzione di parti del prodotto finale o, comunque, lo svolgimento di una o più (e talvolta tutte le) fasi del processo produttivo sono affidate da un'impresa committente ad imprese terze⁴.

²Fra i primi studi giuridici sulla subfornitura industriale – anche se spesso presa in considerazione solo in via incidentale o con riguardo a taluni profili particolari – si segnalano G. ALPA, *Il contratto di subfornitura*, in P. Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, XI, Torino, 1984, p. 89 ss.; R. PARDOLESI, *Subfornitura industriale e diritto: un rapporto difficile*, in U. Gobbi (a cura di), *L'artigianato nell'economia e sul territorio. Analisi delle tendenze evolutive*, I, Roma, s.d. (ma 1985), p. 133 ss.; F. GALGANO, *Il marchio nei sistemi produttivi integrati: subforniture, gruppi di società, licenze, "merchandising"*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 173 ss.; A. MUSSO, *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, Milano, 1993; U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Contratti di subfornitura – qualità e responsabilità*, Milano, 1993; A. GAMBARO, *Contratti di subfornitura*, Milano, 1993; G. VETTORELLO, *Il contratto di subfornitura*, in F. Galgano (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1995, p. 1368 ss.; F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, Padova, 1996, p. 91 ss.; R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 243 ss. Nella letteratura economica – in cui già da tempo è rinvenibile una maggiore sensibilità per la subfornitura industriale, considerata nell'ambito del più ampio fenomeno del decentramento produttivo – si vedano, fra i molti, N.B. LO MARTIRE (a cura di), *Aspetti giuridici ed economici della subfornitura industriale*, Milano, 1977; G. PANATI, *Politiche di ristrutturazione industriale e decentramento produttivo*, Padova, 1980; P.M. FERRANDO, *Subfornitura e approvvigionamenti nell'evoluzione del sistema aziendale*, Milano, 1987; R. LANZARA, *Le strategie di flessibilità produttiva*, Torino, 1988; M. BELLANDI, *Economie di scala e organizzazione industriale*, Milano, 1995; A. DEL MONTE, A. GIANNOLA, *Istituzioni economiche e Mezzogiorno: analisi delle politiche di sviluppo*, Roma, 1997, p. 248 ss.

³R. PARDOLESI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 133.

⁴La subfornitura interessa settori di grande rilievo, quali quello aeronautico, automobilistico, navale, elettronico, sino ad estendersi, nei tempi più recenti, anche al settore tessile e dell'abbigliamento. Inoltre ulteriori prospettive di espansione si profilano sul piano dei pubblici appalti e delle pubbliche forniture.

Per quanto la subfornitura evidentemente non esaurisca tutte le modalità di realizzazione del decentramento produttivo, le espressioni decentramento produttivo e subfornitura sono spesso impiegate in maniera fungibile, indicando in linea di massima lo stesso fenomeno sia pure guardato da angoli prospettici diversi. Il decentramento produttivo rappresenta in generale, da un punto di vista economico, una modalità di organizzazione del ciclo di fabbricazione e quindi viene considerato dalla prospettiva del soggetto committente: dell'impresa che realizza (*rectius* organizza) il prodotto finale da offrire sul mercato (del consumo). La subfornitura, invece, costituendo soltanto una delle modalità attraverso cui si realizza il decentramento produttivo, riguarda il peculiare rapporto (contrattuale) che si instaura tra gli operatori economici, qualificando la specifica prestazione dell'“impresa di fase”.

3. La subfornitura industriale nella prassi aziendale

Da un punto di vista etimologico, il termine subfornitura trova la sua origine nella prassi aziendale, accanto a sinonimi quali “produzione su commissione”, “lavorazione per conto”, “controterzismo”, “indotto”. Tali espressioni, particolarmente diffuse nelle scienze economico-aziendalistiche, solo in un secondo momento sono state recepite dal linguaggio del diritto.

Rivolgendo lo sguardo oltre frontiera, riscontriamo che in altri paesi si tende ad attribuire alle espressioni utilizzate significati spesso differenti con sensibili difformità sul piano regolativo⁵.

Sia nei paesi anglosassoni, in cui si parla generalmente di *industrial subcontracting*, sia in Francia, in cui troviamo il termine *sous-traitance*, le relative espressioni non sono impiegate in un'accezione univoca⁶.

In particolare, in Francia si distingue, sul piano giuridico, tra *sous-traitance (de marché)*, legislativamente disciplinata e riferibile al subappalto (come subcontratto), e *sous-traitance industrielle*, corrispondente alla nostra subfornitura industriale. La *Charte de la sous-traitance* – ossia la guida contrattuale pubbli-

⁵Per una panoramica della disciplina della subfornitura negli Stati membri dell'Unione europea, si veda l'indagine condotta dalla Commissione delle Comunità Europee, *Law of industrial subcontracting in the European Community. A practical guide*, 1998. Si tratta della Guida pratica della Commissione sugli aspetti giuridici della subfornitura industriale nella Comunità europea, il cui rapporto sul quadro giuridico italiano è stato curato da Guido Alpa.

⁶Si vedano, a questo proposito, C. ALTERSOHN, *La sous-traitance à l'aube du XXIe siècle*, Paris, 1998; AA.VV., *Droit économique*, Paris, 1994, p. 1462 ss.; AA.VV., voce *Sous-traitance*, in *Dictionnaire Permanent Droit des Affaires*, 1991; H. PERINET-MARQUET, *Le fabricant sous-traitant: une hybridation difficile*, in JCP, 1989, I, p. 3399 ss.; M. BOIZARD, voce *Sous-traitance*, in *Enc. Dalloz Comm.*, 1991, p. 3 e 5; C. GAVALDA, voce *Sous-traitance*, in *Guide Juridique Dalloz*, 1993, p. 1 ss.

cata nel 1974 dal *Centre National de la Sous-Traitance* – definisce la *sous-traitance industrielle* come «*l'activité qui consiste à fabriquer ou à façonner un produit, ou plus généralement ses composants dénommés "pièces" pour le compte exclusif du donneur d'ordres et conformément aux spécifications techniques et aux modalités de réception qu'il arrête de dernier ressort, en conction du résultat industriel qu'il recherche*»⁷.

In Germania, invece, il fenomeno, indicato con il termine *Zulieferung*, è inteso in senso particolarmente ampio: come si legge nella Guida tedesca, «i contratti di subfornitura sono rapporti giuridici tra due imprese in base ai quali un'impresa ("committente dell'ordine") dà incarico – secondo le proprie direttive – ad un'altra impresa ("beneficiario" o "subfornitore") di fabbricare dei prodotti, di prestare taluni servizi oppure di eseguire dei lavori che sono destinati ad essere forniti al committente oppure eseguiti per uno scopo»⁸.

La situazione non è diversa in Spagna, dove si utilizza il termine generico di *subcontratación*, con particolare attenzione alle problematiche correlate alla tutela dei lavoratori nell'ambito delle diverse forme di esternalizzazione di manodopera⁹ (cfr. art. 42 - rubricato «*Subcontratación de obras y servicios*» - della *Ley del Estatuto de los Trabajadores*), rispetto alle quali la recente riforma del lavoro contenuta nel *Real Decreto-ley*, 28 dicembre 2021, n. 32 («*de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*») ¹⁰, ha notevolmente implementato l'impianto protettivo dei prestatori di lavoro, specie con riferimento agli accordi collettivi applicabili ¹¹.

⁷ In tal senso si veda anche la legge 31 dicembre 1975, n. 75/1334 e le indicazioni del *Conseil économique et social* (*Journ. Off.*, 26 aprile 1973).

⁸ Si consulti W. HAKENBERG-SCHUBERL, *La sous-traitance "just in time" dans le droit de la République fédérale d'Allemagne*, in *D.*, 1992, *Chr.*, p. 258 ss.; B. NAGEL, *Schuldrechtliche Probleme bei Just-in-Time-Lieferbeziehungen – dargestellt am Beispiel der Automobilindustrie*, in *DB*, 1991, p. 319 ss.; V.H. ZIRKEL, *Das Verhältnis zwischen Zulieferer und Assembler – Eine Vertragsart sui generis?*, in *NJW*, 1990, p. 345 ss.; S. KLAUE, *Nationales Kartellrecht und Zuliefererproblematik unter besonderer Berücksichtigung der Automobilindustrie*, in *ZIP*, 1989, p. 1313 ss. Si veda, poi, B. FRITZINGER, *La subfornitura in Germania: il rapporto fra committente e subfornitore e la legge sulle condizioni generali di contratto*, in *Contr. impr. Europa*, 1999, p. 147 ss.

⁹ Per approfondimenti, si consulti J.L. MONEREO PÉREZ, S. PERÁN QUESADA (diretto da), *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Granada, 2018.

¹⁰ In particolare, l'art. 1.5 ha modificato l'art. 42 della *Ley del Estatuto de los Trabajadores*.

¹¹ Una "rilevanza lavoristica" del fenomeno è rinvenibile anche in diversi paesi dell'America latina, come, ad esempio, il Cile, dove l'art. 183-A del *Código del Trabajo* prevede che «*Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas*».

In una dimensione sovranazionale, le istituzioni dell'Unione europea e altri organismi di rilievo internazionale tendono ad accogliere definizioni ampie del fenomeno della subfornitura, influenzate dalle risultanze delle scienze economiche, talvolta sovrapponendolo all'*outsourcing*¹².

Un primo esempio di questa spinta espansiva è offerto dalla Comunicazione della Commissione europea del 18 dicembre 1978, relativa alla valutazione dei contratti di subfornitura alla luce dell'art. 85, par. 1, del Trattato CEE (ora art. 101, par. 1, TFUE), che definisce la subfornitura come l'accordo attraverso il quale «un'impresa detta committente incarica, impartendo proprie direttive, un'altra impresa, il subfornitore, di fabbricare prodotti, fornire servizi o eseguire lavori destinati al committente o eseguiti per conto di questi»¹³.

Si veda pure, successivamente, la *Guida pratica sugli aspetti giuridici della subfornitura industriale nella Comunità europea*, elaborata dalla Commissione europea nel 1990, secondo la quale la subfornitura industriale si ha quando «un'impresa, chiamata "committente", si rivolge ad un'altra impresa, chiamata "subfornitore", perché gli fornisca beni o servizi di cui il committente ha bisogno per la sua attività economica – anche se non sempre – per incorporarli attraverso qualche forma di assemblaggio in un bene più complesso». Sempre in questa Guida pratica si legge, altresì, che si possono individuare varie forme di subfornitura «fra cui quella di *prodotti*, in cui il subfornitore si limita a produrre un componente di un prodotto più complesso venduto dal committente, quella di *attrezzatura*, in cui il subfornitore fabbrica uno o più componenti degli impianti produttivi del committente e, infine, la subfornitura di *servizi*, in cui il subfornitore fornisce al committente servizi essenziali per il funzionamento dell'impresa, ma distinti dalla sua attività principale (per es., servizi di analisi di bilancio o servizi di manutenzione)».

Vi sono, inoltre, una serie di regolamenti europei che offrono specifiche definizioni di subfornitura, fra i quali il Regolamento (CE) n. 250/2009 della Commissione dell'11 marzo 2009, il quale precisa che «*Due imprese sono legate da un rapporto di subfornitura ogniqualvolta si verificano contemporaneamente le condizioni*» seguenti: «*l'impresa cliente (committente) partecipa alla concezione del prodotto prescrivendo specifiche tecniche, anche parziali, all'impresa fornitrice (subfornitore) e/o le fornisce i materiali da trasformare*» e «*l'impresa cliente vende il prodotto oggetto della subfornitura o come tale o come parte di un prodotto più complesso e assume la responsabilità del prodotto dopo la sua vendita*»¹⁴.

¹² Lo evidenzia, in particolare, M.R. MAUGERI, *La subfornitura*, in G. Gitti, M.R. Maugeri, M. Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa. I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, p. 207 ss.

¹³ Si vedano, sul punto, A. MUSSO, *Concorrenza ed integrazione*, cit., p. 137 ss.; A. FRIGNANI, *La subfornitura internazionale. Profili di diritto della concorrenza*, in *Dir. comm. int.*, 2000, p. 683 ss.

¹⁴ Un'ampia definizione del fenomeno è fornita dall'UNIDO (United Nations Industrial

Nel contesto italiano, si può notare che non sempre l'espressione subfornitura è stata impiegata con lo stesso significato¹⁵, essendo diffusa la tendenza, soprattutto in passato, a farla coincidere con quella di subcontratto¹⁶. Ciò probabilmente è dipeso dal fatto che, proprio sul piano internazionale e in altri paesi si tende ad indicare con lo stesso termine di subfornitura sia il subcontratto che la subfornitura industriale¹⁷; d'altra parte, le traduzioni italiane delle parole straniere sono state spesso imprecise ed atecniche, in quanto provenienti per lo più da economisti e aziendalisti non sempre pienamente consapevoli del significato giuridico delle espressioni adoperate.

Cionondimeno, in una prima approssimazione si può ritenere che le diverse tipologie e modalità di subfornitura hanno in comune l'inserimento della prestazione del subfornitore in un'operazione economico-produttiva che, per la sua complessità, dimensionale e/o tecnologica, richiede la cooperazione e l'apporto di più soggetti¹⁸.

Si tratta quindi di un'attività produttiva, quella del subfornitore, che si viene a collocare nell'ambito di un ciclo produttivo altrui in termini di strumentalità¹⁹, come se si trattasse di un subprocedimento, senza però che a ciò corrisponda necessariamente (come potrebbe indurre a pensare il suffisso "sub") una situazione di inferiorità o di sudditanza, anche se, nella maggior

Development Organization), *International Subcontracting versus Delocalization?*, Vienna, 2003; nonché, dall'OECD (Organization for Economic Co-operation and Development), *Handbook on Economic Globalisation Indicators*, Parigi, 2005.

¹⁵ Come si legge in P.M. FERRANDO, *Subfornitura*, cit., p. 116, «nell'ambito dei sistemi di indotto la subfornitura è la forma tipica dei rapporti di scambio che si stabiliscono tra grande impresa (committente) ed imprese minori (fornitrici). La subfornitura tuttavia è una categoria concettuale cui possono essere attribuiti contenuti più o meno estesi: dalla definizione tecnica di atto in base al quale il subfornitore si sostituisce e si subordina al committente per l'esecuzione di una determinata produzione o lavorazione, all'accezione più ampia che fa riferimento in termini più generali ai processi di esternalizzazione fuori dalla grande impresa di attività o fasi di cicli aziendali, che formano la matrice dei nuovi modelli di divisione del lavoro».

¹⁶ Si veda, ad esempio, in dottrina, F. MARINELLI, *Il tipo e l'appalto*, cit., p. 139; in giurisprudenza, Trib. Trento, 10 dicembre 1992, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 853.

¹⁷ Cfr. F. GALGANO, *L'estensione dell'avverbio «indirettamente»: la posizione dei subfornitori e degli ausiliari nei confronti dei divieti*, in C. Vaccà (a cura di), *Il conflitto del Golfo e i contratti di impresa – Esecuzione, adattamento e risoluzione in uno scenario di crisi*, Milano, 1992, p. 110 ss.; U. DRAETTA, *Il diritto dei contratti internazionali – La cooperazione tra imprese*, Padova, 1985, p. 9 ss.

¹⁸ G. ALPA, *Il contratto di subfornitura*, cit., p. 89 ss., tra i primi in Italia a occuparsi del fenomeno, osserva «che la grande impresa si avvale, per la fornitura del medesimo genere di prodotti e servizi, di una pluralità di imprese piccole; e che la realizzazione dei grandi programmi (insediamenti industriali, realizzazioni edilizie ed urbanistiche, e così via) richiede la collaborazione di una pluralità di tecnici, e quindi di imprese specializzate nei diversi processi produttivi».

¹⁹ Si veda, sul punto, R. PARDOLESI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 133.

parte dei casi, ciò è quel che si verifica a causa della tendenziale dipendenza economica e/o tecnologica del subfornitore dal committente. Si parla, a riguardo, anche di “produzione dedicata”, in tal modo puntualizzandosi che la prestazione del subfornitore non è destinata ad avere un autonomo sbocco sul mercato.

Nei paesi più sviluppati, e in particolar modo in Italia, interi comparti produttivi sono caratterizzati dal controterzismo, realizzato con le modalità più disparate fino alle forme estreme in cui l'impresa committente assume il ruolo di mero assemblatore del prodotto finale – le cui parti sono integralmente affidate in lavorazione ad altri operatori economici²⁰ – o addirittura si limita a svolgere soltanto una funzione di progettazione e di coordinamento (in termini finanziari, di ricerca, di *marketing*), come avviene per le c.d. *hollow corporation*.

Nel linguaggio comune, come del resto anche in quello giuridico, si tende a parlare in maniera indifferente di subfornitura e subfornitura industriale. Il carattere industriale della subfornitura trova spiegazione nel fatto che il fenomeno riguarda tipicamente l'industria²¹, più precisamente la produzione industriale, pur includendo tanto la produzione di beni quanto la produzione di servizi²². Ci si è chiesto, però, se sia configurabile una subfornitura non industriale. A questo proposito, considerando il rilievo che la distinzione fra attività economiche può avere sul piano giuridico, se si accoglie l'orientamento prevalente che esclude un *tertium genus* tra impresa commerciale ed impresa agricola²³, la subfornitura non industriale potrebbe identificarsi solo con quel-

²⁰ Come evidenziato da A. FRIGNANI, M. WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CEE*, 3a ed., Napoli, 1983, p. 455, «della subfornitura si servono tutte le grandi imprese che fanno dell'assemblaggio».

²¹ R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 249, riconosce come «l'unica forza centripeta sia esercitata dalla natura industriale dell'esternalizzazione».

²² A questo proposito, R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 249, evidenzia che «il fatto che l'esternalizzazione debba riguardare un'attività produttiva in senso stretto pare ancora essere un elemento caratterizzante della subfornitura, nonostante che il dilagare della produzione di servizi (attività commerciale e di servizi) stia progressivamente marginalizzando il fenomeno della pura produzione di beni (attività industriale)».

²³ Così A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1959, p. 54 ss.; G. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, 1970, p. 45 ss.; A. NIGRO, *Imprese commerciali e imprese soggette a registrazione: fattispecie e statuti*, Torino, 1986, p. 9 ss.; A. GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990, p. 68 ss. Parte minoritaria della dottrina, invece, sostiene la configurabilità dell'“impresa civile” quale autonoma categoria (cfr. G. OPPO, *Note preliminari sulla commercialità dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 561 ss.). Si tratta, tuttavia, di una tesi che non trova conforto in alcun dato normativo; anzi notevoli sono gli indici che muovono in senso contrario. Inoltre, riconoscendo la categoria delle imprese civili si dilaterrebbe l'area delle attività imprenditoriali sottratte alle procedure concorsuali maggiori, e soprattutto la si amplierebbe senza alcuna giustificazione sostanziale: neppure quella rappresentata dal più accentuato rischio di impresa cui si ispira(va) il *favor* accordato all'imprenditore agricolo.

la di tipo agricolo. Ipotesi che, pur avendo una propria autonomia concettuale, assume una rilevanza piuttosto marginale²⁴. Va comunque tenuto presente che la subfornitura in agricoltura è presa in considerazione in altri ordinamenti, come quello francese, essenzialmente al fine di offrire una tutela preferenziale all'imprenditore agricolo rispetto agli altri operatori economici con i quali interagisce.

4. (Segue) *Le varie classificazioni del fenomeno*

Dal punto di vista delle scienze aziendali si individuano varie classificazioni delle diverse ipotesi di subfornitura, a volte molto articolate e particolarmente attente all'evoluzione dei sistemi produttivi, che pongono problematiche sempre mutevoli. Alcune indagini, anche recenti, in ambito giuridico hanno tenuto conto di tali varietà fenomeniche. Ai fini della presente ricostruzione, che vuole fornire una visione complessiva dell'istituto nei suoi principali aspetti teorici e operativi, può essere preferibile rinviare a quelle indagini specialistiche, attestandosi in questa sede sulle schematizzazioni più in voga nelle trattazioni giuridiche.

In questa prospettiva, nell'ambito della subfornitura industriale, è possibile distinguere, innanzitutto, tra due diverse tipologie: la *subfornitura per motivi di capacità* (o *congiunturale*) e la *subfornitura di specialità* (o *strutturale*)²⁵.

La *subfornitura per motivi di capacità*, che di solito ha una valenza *congiunturale*, riguarda fasi di lavorazione che il committente, anche se teoricamente in grado di realizzare direttamente all'interno della propria impresa, decide di decentrare all'esterno, utilizzando l'apporto del subfornitore. Questo tipo di subfornitura trova fondamento in precise scelte strategiche del committente finalizzate ad un contenimento dei costi o giustificate da ragioni organizzative,

²⁴ Tuttavia, si veda l'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 – con finalità di «*orientamento e modernizzazione del settore agricolo*» – che ha modificato l'art. 2135 c.c., adeguando la nozione di imprenditore agricolo all'attuale sistema economico-produttivo, profondamente diverso da quello del 1942 in cui fu elaborata la nozione codicistica. In particolare, per ciò che interessa in questa sede, al comma 1 dell'art. 2135 c.c. si riconosce espressamente il carattere agricolo anche alle attività dirette alla cura ed allo sviluppo (soltanto) di «*una fase necessaria del ciclo biologico*». In questo contesto, emerge un concetto decisamente allargato di impresa agricola (tenuto conto anche del fatto che sono state configurate in termini più ampi le «attività connesse tipiche»), rispetto al quale è più facile immaginare uno spazio di rilievo anche alla subfornitura (agricola). Sull'imprenditore agricolo, si veda, fra i molti, V. BUONOCORE, *L'impresa*, in V. Buonocore (diretto da), *Trattato dir. comm.*, sez. I, tomo 2.1, Torino, 2002, p. 554 ss.

²⁵ Sul punto, si vedano A. MUSSO, *Concorrenza ed integrazione*, cit., p. 89 ss.; G. VETTORELLO, *Il contratto di subfornitura*, cit., p. 1351; R. LECCESE, *Subfornitura (contratto di)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., XV, Torino, 1998, p. 238 ss.

quali l'esigenza di far fronte ad un improvviso incremento della domanda e quindi ad un imprevisto sovraccarico di produzione.

Alla *subfornitura specializzata*, che tende ad assumere una portata *strutturale*, invece, il committente ricorre quando, soprattutto a causa della complessità del procedimento produttivo, non avendo a disposizione le capacità tecniche necessarie, ha bisogno di avvalersi di imprese maggiormente qualificate per la realizzazione di talune componenti del prodotto e per l'esecuzione di determinate lavorazioni²⁶. Tale forma di subfornitura riguarda, quindi, fasi del procedimento produttivo che soltanto determinate imprese del settore possono realizzare in modo soddisfacente, sia da un punto di vista tecnico che sotto il profilo economico.

È evidente la profonda diversità delle due tipologie; diversità che si traduce, sul piano pratico, in differente forza contrattuale e in diversi gradi di autonomia operativa, organizzativa e gestionale in capo al subfornitore. Evidentemente le ingerenze e le direttive del committente sono maggiori e più penetranti nella subfornitura congiunturale che non in quella strutturale. Anche a questo proposito, però, ci si limita a registrare ciò che avviene solitamente, senza escludere che possano essere rilevanti situazioni diverse, potendo incidere sul potere negoziale di ciascun contraente una molteplicità di fattori (ad esempio spaziali, temporali, economici), di modo che possono esservi subfornitori specializzati deboli così come controterzisti non particolarmente qualificati, e pur tuttavia forti (si pensi all'ipotesi in cui gli stessi sono in grado di assicurare una maggiore produzione in tempi ridotti e a prezzi competitivi).

Il discorso, poi, varia in base al modo di atteggiarsi della collaborazione, sotto il profilo sia dell'intensità che della durata. Al riguardo si rinviene una serie di gradazioni che vanno dalle ipotesi più elementari di *subfornitura contingente*, di tipo occasionale, a quelle più articolate di *subfornitura integrata*²⁷, in cui si instaura un rapporto continuativo dotato di una certa stabilità, fino ad arrivare a quelle forme di collaborazione particolarmente intense che vanno sotto il nome di *partenariato*²⁸.

Soprattutto, poi, con riferimento a produzioni particolarmente complesse, si può essere in presenza di un intreccio di rapporti tra più imprese volto a configurare un'ipotesi di *subfornitura a cascata*, in cui sono presenti molteplici relazioni contrattuali strutturate in termine di subcontratto, fino a configurare più articolate catene di produzione, anche riconducibili nell'ambito del fenomeno del gruppo imprenditoriale.

²⁶ In tal senso R. LECCESE, *Subfornitura*, cit., p. 241.

²⁷ Così R. PARDOLESI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 133.

²⁸ Si veda, al riguardo, A. GAMBARO, *Nuovi contratti di partenariato*, in U. Draetta, C. Vaccà (a cura di), *Contratti di subfornitura – Qualità e responsabilità*, Milano, 1993, p. 97.

Altra differenza che è dato riscontrare nella pratica è tra *subfornitura trasparente* e *subfornitura non trasparente*²⁹, a seconda se, in presenza di due contratti di cui uno principale ed uno sottostante, si verifichi o meno un collegamento negoziale, eventualmente anche in forma di subcontratto³⁰.

In base poi al diverso modo di articolarsi dei rapporti tra le parti sono state proposte ulteriori classificazioni che, per quanto prospettate per il settore metalmeccanico, sono, in linea di massima, suscettibili di qualche generalizzazione. Si distingue, così, tra *subfornitura satellite di lavorazione* (per lavorazioni singole, relativamente semplici e con valore aggiunto unitario molto basso, mediante attrezzature il più delle volte fornite dal committente), *subfornitura di lavorazione* (avente ad oggetto operazioni più elaborate effettuate con macchinari del subfornitore), *subfornitura di fase* (per la realizzazione di componenti relativamente complessi, fabbricati anche attraverso più fasi di lavorazione), *subfornitura di prodotti di fase complessi e di alta precisione* (riguardante componenti complessi ottenuti mediante attrezzature sofisticate) ed infine *subfornitura congiunta di progettazione e produzione* (in cui il subfornitore partecipa anche alla progettazione del componente complesso da fabbricare).

A ciò si aggiunge che, talvolta, come avviene nell'esecuzione di pubblici appalti, l'espressione subfornitura viene impiegata per indicare ipotesi in cui il committente finale non impiega la prestazione commissionata nell'ambito della propria attività economica indirizzata al mercato, ma per una sua diretta utilità organizzativa.

È evidente che le diverse tipologie indicate presentano differenti problematiche di natura giuridica, tra l'altro, sotto il profilo dell'equilibrio negoziale, della proprietà industriale, dell'origine del prodotto e della responsabilità per danno da prodotto.

5. Subfornitura industriale e forme di cooperazione tra imprese

Come innanzi precisato, si registra una generale tendenza a comprendere nella subfornitura industriale tutta una serie di tipologie, anche molto differenziate, attraverso le quali si realizza il decentramento produttivo e la cooperazione tra imprese.

In base a questa considerazione ampia del fenomeno, volendo schematizzare senza alcuna pretesa di completezza, con riferimento al profilo funzionale, vengono ricondotte nel concetto di subfornitura:

²⁹ Cfr. U. DRAETTA, *Il diritto dei contratti internazionali*, cit., p. 55 ss.

³⁰ Si tenga, però, presente che la subfornitura non presuppone di per sé due rapporti contrattuali, differenziandosi in tal senso dal subcontratto (cfr. *infra* cap. II, sez. II, par. 2).

- la fornitura di prodotti realizzati *ad hoc* (semplici componenti) che l'acquirente incorpora nel proprio prodotto;
- la lavorazione su prodotti o componenti destinati al committente (“lavorazione per conto”);
- la fornitura di prodotti finiti che il compratore incorpora (senza trasformarli o assemblarli) nella propria gamma di prodotti offerti sul mercato (c.d. contratti di fornitura OEM – *Original Equipment Manufacturer*);
- la fornitura di elementi (ad es. stampi, attrezzature) destinati ad un impianto produttivo;
- la fornitura di servizi per il funzionamento dell'impresa (non rientranti nella lavorazione per conto)³¹.

Considerando, però, in modo più approfondito le diverse ipotesi, è dato riscontrare che presentano caratteri eterogenei, per cui non possono essere agevolmente assimilate tra loro sotto la medesima denominazione di subfornitura.

a) La *subfornitura di prodotti* costituisce la forma tipica, ossia “classica” (e più diffusa), di subfornitura industriale. Essa ha per oggetto la fornitura di prodotti realizzati *ad hoc* e destinati ad essere incorporati in un prodotto finale assemblato dall'acquirente (committente). Tale tipologia ricorre quando il fabbricante di un prodotto complesso decentra la produzione di una serie di componenti (che potranno anche a loro volta essere prodotti complessi, come, ad esempio, un motore) che, pertanto, ha deciso di acquistare da terzi piuttosto che produrre direttamente.

Perché si possa parlare di subfornitura è necessario che si tratti di prodotti concepiti e fabbricati appositamente per un determinato cliente e non invece di prodotti *standard*. Infatti la fornitura continuativa di prodotti che il fornitore realizza in serie e che il cliente acquista per incorporare in un prodotto finito non viene di solito qualificata come subfornitura, per quanto sotto taluni profili sia possibile un'assimilazione tra le due fattispecie (ci si riferisce agli aspetti tipicamente presenti in un rapporto di scambio di durata: programmazione delle forniture, problematiche connesse ai termini di consegna e ai termini pagamento, ecc.).

Normalmente nella subfornitura tipica l'ideazione e progettazione del prodotto (con le rispettive caratteristiche tecniche) e la programmazione delle modalità di realizzazione dello stesso sono provenienti dal committente, mentre il subfornitore si limita ad un'attività meramente esecutiva (come avviene specialmente per la “subfornitura di capacità”).

All'estremo opposto si collocano le ipotesi in cui il committente si limita ad indicare al subfornitore le caratteristiche generali del prodotto che intende acquistare (dimensioni, prestazioni), lasciando al subfornitore ampi margini

³¹ Sulla classificazione riportata nel testo si veda, in particolare, F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, Padova, 1999, p. 14 ss.; nonché M. GRANIERI, *Il contratto di subfornitura industriale*, Roma, 1998, p. 9 ss.

operativi nella definizione delle caratteristiche specifiche e delle modalità esecutive della sua realizzazione. Ciò è quello che si verifica abitualmente nella “subfornitura di specialità” in cui il subfornitore dispone di apposita tecnologia (della quale di solito è privo il committente), che gli consente ampia discrezionalità progettuale.

Sono poi presenti molteplici tipologie, per così dire, intermedie caratterizzate da diverse forme di cooperazione, più o meno intensa, relative alla fase di progettazione o alla fase esecutiva oppure ad entrambe, fino ad arrivare ai rapporti più complessi e strutturati riconducibili nell’ambito del *partenariato* e delle reti di imprese.

b) La *c.d. lavorazione per conto*, invece, si caratterizza per il fatto che il contratto ha per oggetto l’esecuzione di lavorazioni su prodotti (di regola forniti dal committente), come tipicamente avviene nella produzione industriale, e riguarda, ad esempio, le attività di verniciatura, smerigliatura, tintura, assemblaggio o trasformazione di prodotti o materiali del committente.

Diversamente dalla subfornitura di prodotti, la prestazione del subfornitore consiste nell’effettuazione di una lavorazione (e cioè di una o più fasi dell’attività che porta alla realizzazione del prodotto finito). Si è in presenza quindi di una mera prestazione di servizi (mentre la subfornitura classica ha ad oggetto la fornitura di un prodotto). Tuttavia tra subfornitura di prodotti e lavorazione per conto non mancano taluni aspetti comuni: così, ad esempio, in entrambe è indispensabile coordinare la fase (produttiva o lavorativa) esterna con l’attività del committente; inoltre, trattandosi di regola di un’attività *ad hoc* presente in entrambe le tipologie, il subfornitore può avere necessità di procedere ad investimenti specifici (il che potrebbe comportare una partecipazione del committente nel sostenere i relativi costi).

Al tempo stesso, la “lavorazione per conto”, per il fatto che la materia oggetto di lavorazione viene fornita dal committente, presenta una serie di problematiche ulteriori, come quelle relative ai termini di consegna al subfornitore, alla custodia, all’assicurazione dei relativi materiali.

c) Si tende ancora a ricondurre nell’ambito della subfornitura i contratti OEM (*Original Equipment Manufacturer*). Questi si differenziano dalla tipica subfornitura di prodotti realizzati *ad hoc* per il committente, soprattutto perché si tratta di prodotti di per sé finiti e completi, di regola concepiti e progettati dal produttore, che l’acquirente si limita ad inserire nella propria gamma di prodotti, immettendoli sul mercato come propri.

I contratti OEM hanno, pertanto, in comune con la subfornitura tipica il semplice fatto di costituire una modalità di realizzazione del decentramento produttivo (e di soddisfacimento della relativa esigenza organizzativa) anche se, piuttosto che avere ad oggetto la realizzazione di un componente o di una fase del processo di fabbricazione, comportano il decentramento della produzione *tout court*. Al tempo stesso, trattandosi di prodotti completi, di solito rientranti nella gamma normale di produzione del fornitore (che spesso è un

fabbricante concorrente, presente sul mercato con il proprio marchio), non si presentano (o si presentano in misura minore) i problemi tipicamente connessi alla fabbricazione di un prodotto realizzato appositamente per il committente, come tale privo di un autonomo sbocco sul mercato del consumo. Inoltre è di regola assai limitata la specificità del prodotto in relazione al singolo compratore OEM: si tratta di solito di piccole differenziazioni estetiche (parte esterna, colore, rifiniture, ecc.) tali da non incidere sulla possibilità di fabbricazione in serie di un prodotto sostanzialmente uniforme, anche se destinato ad una pluralità di compratori.

Ciò non esclude, comunque, che in concreto possano presentarsi situazioni più vicine o, rispettivamente, più lontane dallo schema classico della subfornitura. Così, ad esempio, quando il contratto OEM ha per oggetto un prodotto (completo) concepito e fabbricato per l'acquirente (con conseguente investimento finalizzato per un compratore particolare) ci si avvicina sensibilmente alle forme tipiche di subfornitura di componenti. All'estremo opposto, quando il fornitore si limita ad apporre il marchio dell'acquirente su prodotti che per il resto non si differenziano dalla sua produzione ordinaria, tale situazione è più vicina ad un contratto di distribuzione che non alla subfornitura.

d) Ci sono, infine, alcune ipotesi ancora più distanti dalla subfornitura tipica. Un primo caso è quello della *fornitura di attrezzature*, stampi, ed in genere mezzi di produzione che spesso si tende a ricondurre nell'alveo della subfornitura, pur non avendo alcun carattere della stessa e tanto meno non costituendo una forma di decentramento produttivo. Del resto, mentre tutte le situazioni esaminate in precedenza implicano l'inserimento di un terzo nel processo produttivo (al quale si affida una lavorazione oppure la produzione di un componente o di un prodotto finito), l'ipotesi da ultimo considerata consiste semplicemente nel fornire all'acquirente un bene che questi utilizza come mezzo di produzione. Inoltre, mentre le ipotesi tipiche di subfornitura implicano un contratto di durata con un flusso continuativo di prodotti dal subfornitore al committente, qui si tratta di solito di affari isolati. Una possibile spiegazione di una incongruente assimilazione³² è rinvenibile nella circostanza che attrezzature destinate specificamente alla fabbricazione di determinati prodotti vengono (o venivano) tradizionalmente realizzate all'interno dell'impresa utilizzatrice, con la conseguenza che l'affidarne la realizzazione a terzi è considerata (impropriamente) una forma di decentramento dell'attività di impresa, equiparabile sotto questo profilo alla subfornitura.

Analogo discorso può farsi per la *fornitura di servizi* diversa dalla lavorazione su prodotti (ad esempio magazzinaggio e trasporto, gestione della conta-

³² Assimilazione che, però, ritroviamo anche nella definizione dell'art. 1, comma 2, della legge n. 192/1998, la quale ricomprende espressamente nella subfornitura le attrezzature (cfr. *infra* cap. II, sez. I, par. 10).

bilità, analisi di bilancio, manutenzione degli impianti), anch'essa talvolta compresa in una accezione ampia di subfornitura che faccia riferimento a tutti i beni o servizi «di cui il committente ha bisogno per la sua attività economica»³³. È agevole riscontrare, tuttavia, che si tratta di rapporti contrattuali che poco (o nulla) hanno in comune con il fenomeno normalmente denominato subfornitura, rientrando piuttosto nell'ambito dei contratti con cui l'impresa decentra determinate attività aziendali svolte in precedenza al suo interno, come tipicamente avviene attraverso l'*outsourcing*³⁴.

6. La problematica collocazione giuridica del fenomeno

Dagli elementi appena forniti emerge la problematicità dell'inquadramento giuridico della subfornitura industriale, nelle sue diverse configurazioni, e la difficoltà di differenziarla da tipologie limitrofe, che pure possono presentare elementi comuni.

Peraltro, il peculiare modello organizzativo indagato investe una serie di profili ed istituti giuridici – come, ad esempio, il subcontratto, il marchio di fabbrica³⁵ o la tutela dei lavoratori³⁶ – che richiedono un approccio teorico-pratico necessariamente interdisciplinare e di tipo evolutivo.

Alla progressiva diffusione della subfornitura industriale sul piano pratico ed economico, ha a lungo corrisposto, per lo meno fino alla promulgazione della legge n. 192/1998, la quasi assoluta insensibilità degli operatori giuridici: non solo del legislatore, che si è occupato del fenomeno soltanto in modo sporadico e occasionale, ma anche della giurisprudenza – in cui raramente è rinvenibile uno specifico riferimento alla subfornitura³⁷ – e della dottrina, che, dal canto suo, si è soffermata poco sul tema, per lo più in via incidentale.

Sebbene in seguito alla legge del 1998 si registri una maggiore attenzione

³³ Secondo la definizione contenuta nella Guida pratica della Commissione europea del 1990 e recepita anche nell'art. 1 della legge n. 192/1998.

³⁴ Si veda *infra* cap. II, sez. I, par. 11.

³⁵ Su tale problematica, F. GALGANO, *Il marchio nei sistemi produttivi integrati*, cit., p. 173 ss.; A. MUSSO, *Concorrenza ed integrazione*, cit., p. 95 ss.

³⁶ Si vedano, in luogo di molti, P. ICHINO, *Le nuove forme del decentramento produttivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, I, p. 149 ss.; M. BIAGI, *Disciplina della subfornitura e rapporti di lavoro*, in *Guida lav.*, 1999, 8, p. 14 ss.

³⁷ Cfr. Trib. Trento, 10 dicembre 1992, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 853 (con nota di I. DANISI, *L'«embargo» contro l'Iraq e i contratti di subfornitura*); Trib. Milano, 30 ottobre 1989, in *Giur. dir. ind.*, 1989, p. 623; Cons. Stato, 29 novembre 1983, n. 870, in *Cons. Stato*, 1985, I, p. 1533; Cass., 17 giugno 1982, in *Foro it., Rep.*, c. 1983, voce *Forniture*, n. 1; Cons. Stato, 14 novembre 1978, n. 761.

alla subfornitura, solo in tempi relativamente recenti si rinvengono più mature elaborazioni teoriche rivolte a fornire un inquadramento sistematico ed un'analisi scientifica del fenomeno³⁸, mentre in principio gli studiosi si sono limitati in prevalenza a commentare le disposizioni della nuova legge, che tuttavia si riferisce soltanto ad uno spaccato circoscritto e particolare di una realtà ben più complessa ed articolata, per cui non può costituire l'esclusivo punto di riferimento per ricostruzioni teoriche di portata più generale.

D'altra parte, la mancanza di una nozione giuridica uniforme di subfornitura è dovuta, da un lato, alla problematicità di tradurre in termini giuridici un fenomeno essenzialmente economico o comunque profondamente condizionato da fattori sia micro che macroeconomici, dall'altro, alla difficoltà di ridurre ad unità i molteplici e dinamici rapporti tra imprese funzionali alla produzione integrata, che vanno dalle forme più elementari di subfornitura "di capacità" ai più complessi rapporti di parternariato, dai contratti di lungo periodo ai contratti "spot". Inoltre, ciascuno dei rapporti negoziali in questione assume diversa fisionomia a seconda del settore produttivo, dell'area geografica, del contesto storico, e ancora dell'incidenza di variabili rilevanti come l'intensità e qualità dell'integrazione, il livello di sviluppo e di autonomia tecnologica, la forza economica e la posizione sul mercato di ciascun contraente.

In questi termini, il modello economico – e quindi il "social-tipo" – in qualche modo riconducibile alla subfornitura presenta contenuti e contorni talmente sfumati da sottrarsi all'individuazione di un nucleo definitorio comune che possa essere completamente esaustivo in termini giuridici per tutte le sue manifestazioni. Pertanto, anche dopo la legge n. 192/1998, occorre ribadire, come evidenziava autorevole dottrina, che «non si può ricondurre ad un unico schema, uniforme ed omogeneo, ogni rapporto di subfornitura»³⁹, dal momento che il fenomeno è generalmente riferibile a tutti quei diversi rapporti contrattuali in forza dei quali un imprenditore realizza singole componenti del prodotto complesso, o ne lavora il materiale, "per conto" del produttore finale.

Nonostante siano passati più di vent'anni dall'entrata in vigore della legge n. 192, sono ancora molti gli aspetti oscuri e controversi, su cui si registrano

³⁸Tra i primi ad affrontare il problema dell'inquadramento giuridico della subfornitura, evidenziandone le difficoltà, si veda R. PARDOLESI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 133 ss. Un più recente tentativo di ricostruzione organica del fenomeno si trova in R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 243 ss. Si consulti, altresì, fra i lavori più pregevoli, A. MUSSO, *La subfornitura*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, p. 1 ss., il quale, nell'ambito di un'analisi esegetica dell'articolato contenuto nella legge n. 192/1998, offre un ampio inquadramento sistematico del fenomeno esaminato.

³⁹G. ALPA, *Il contratto di subfornitura*, cit., p. 90, le cui considerazioni, di molto anteriori alla legge, sono tuttora di grande attualità.

significative contrapposizioni in dottrina e giurisprudenza, specie per quanto concerne il suo ambito applicativo, gli elementi costitutivi della fattispecie normativa, il relativo inquadramento da un punto di vista tipologico.

Il discorso, peraltro, risente tuttora di una difficoltà di comunicazione tra pensiero economico e pensiero giuridico, il cui coordinamento dovrebbe piuttosto costituire l'indispensabile presupposto per uno studio completo del fenomeno e, ancor prima, per i relativi interventi normativi⁴⁰.

7. L'asimmetria nei rapporti di subfornitura

In una prima approssimazione, si può parlare in termini generali di *subfornitura industriale* ogniqualvolta un'impresa (committente) affida in tutto (in tal caso riservandosi solo una funzione di commercializzazione) o in parte ad un'altra impresa (subfornitrice) la produzione di beni o servizi destinati ad essere inquadrate in un più complesso processo produttivo.

Nella maggior parte dei casi la subfornitura, quale tipica scelta organizzativa e strategica della grande industria, coinvolge, in qualità di subfornitrici, piccole e medie imprese industriali (anche artigiane)⁴¹.

In questa prospettiva, produzione "dedicata", dimensioni (tendenzialmente) contenute delle imprese subfornitrici ed eventuale mancanza in tali imprese di una propria capacità progettual-tecnologica fanno dell'"indotto industriale" un terreno particolarmente fertile per il proliferare di situazioni di dipendenza economica⁴² e di disparità di potere contrattuale tra le imprese⁴³.

⁴⁰ In tal senso R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 245 s.

⁴¹ Così R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 251, il quale rileva che «l'impresa subfornitrice ha, nella maggior parte dei casi, dimensioni contenute». Tuttavia, «ben può accadere, e infatti accade sovente, che imprese minori siano committenti di imprese maggiori», come evidenziato da G. CASELLI, *Osservazioni sulla legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di subfornitura con particolare riferimento al suo ambito di applicazione*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 1306.

⁴² Si veda M. BIN, *La piccola impresa industriale*, Bologna, 1983, p. 147 ss., secondo il quale le piccole imprese industriali subfornitrici «rappresentano il vero "terreno di coltura" di una peculiare forma di "debolezza" dell'impresa minore». Pertanto, l'Autore da tempo evidenziava la necessità di «una strategia d'intervento, anche a livello politico-istituzionale, onde sorreggere, incentivare ed accelerare (...) processi di sviluppo e riconversione dell'ormai ampio segmento dell'apparato industriale oggi coperto dalla subfornitura». Sul punto, si consulti anche G. SCHIANO DI PEPE, *Subfornitura e controllo societario: aspetti problematici*, in U. Draetta, C. Vaccà (a cura di), *Contratti di subfornitura – qualità e responsabilità*, Milano, 1993, p. 87 ss.

⁴³ R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 263, rileva come alla formula "disparità di potere contrattuale", di derivazione economicistica, non corrisponde una consolidata categoria giuridica. Tuttavia, in tempi recenti si registra un progressivo assestamento della categoria, come sembrano testimoniare i Principi UNIDROIT in materia di contratti commerciali internazionali, sensibili al problema dello squilibrio contrattuale. Si veda al riguardo, fra gli altri, L. PONTI-

Le ipotesi più problematiche nelle relazioni di subfornitura, in cui assume rilevanza concreta il rischio di una sensibile asimmetria del potere negoziale delle parti, si hanno quando l'impresa subfornitrice, generalmente di piccole o medie dimensioni, svolge una produzione specializzata rivolta ad un numero di committenti ristretto, se non addirittura ad uno solo (c.d. mono-committenza), sopportando elevati costi idiosincratici, tra cui in primo luogo quelli per attrezzature, difficilmente riconvertibili per utilizzazioni alternative, ed è costretta quindi inevitabilmente a muoversi nella prospettiva di rapporti di media e lunga durata.

Assume rilevanza decisiva, quale causa di squilibrio contrattuale, anche l'eventualità che l'impresa committente, dal canto suo, possa contare su una pluralità di subfornitori effettivi o potenziali, così operando in una posizione di sostanziale "monoposonio".

Non va trascurato, poi, il fatto che l'impresa subfornitrice, non avendo un'autonoma incidenza sul mercato finale del prodotto finito, si trova a dover subire passivamente le politiche commerciali dell'impresa committente.

Inoltre, aspetto costante di tale "produzione dedicata" è la più o meno intensa ingerenza del committente nell'attività produttiva del subfornitore, innanzitutto attraverso istruzioni, direttive e controlli.

In questi casi il committente può facilmente imporre le proprie condizioni negoziali, anche vessatorie, e pretendere nel corso del rapporto le modifiche dei principali elementi del contratto (come il corrispettivo e i termini di pagamento)⁴⁴. Da parte sua il subfornitore si trova nella difficoltà, se non nell'impossibilità, di contrastare eventuali iniziative arbitrarie o opportunistiche del committente, di incidere sostanzialmente sull'assetto negoziale o di far valere le proprie ragioni, essendo esposto inevitabilmente al rischio della rottura, da parte del committente, di ogni rapporto economico; con la conseguenza, spesso, di essere tagliato fuori dal mercato lì dove non siano presenti valide alternative⁴⁵.

ROLI, *La protezione del contraente "debole" nei Principles of International Commercial Contract di UNIDROIT: much ado about nothing*, in *Giur. comm.*, 1997, I, p. 566; nonché M. TIMOTEO, *Nuove regole in materia di disparità contrattuale l'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT*, in *Contr. impr. Europa*, 1997, p. 141 ss.

⁴⁴ Si veda G. IUDICA, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Contratti*, 1998, p. 411, il quale precisa che «è connaturata a tale realtà di rapporti (...) una inclinazione alla dipendenza economica dei cosiddetti subfornitori rispetto alle imprese committenti, (...) tale dipendenza si traduce, inevitabilmente, nella prassi, in una posizione di debolezza dei primi, sia nella negoziazione delle condizioni contrattuali, sia nell'attuazione dei propri diritti (soprattutto nel soddisfacimento tempestivo delle ragioni creditorie)».

⁴⁵ Si tratta di quello che gli economisti chiamano "hold up monopolistico" e che è riferibile in generale a tutte quelle «ipotesi in cui l'elasticità della domanda (o offerta) di una parte subisce una brusca contrazione per effetto della stipulazione del contratto; al punto che all'altro contraente si offre, col semplice ventilare la minaccia di por fine al rapporto, l'opportunità di ottenere una modificazione, a suo favore dei termini dell'accordo originario»: R. CASO, R. PAR-

È evidente, quindi, che il mercato della subfornitura (o meglio buona parte di questo) soffre di cronica debolezza dal lato dell'offerta, e ciò non è privo di una qualche incidenza anche sul mercato finale del consumo.

8. (Segue) *L'esigenza di una regolamentazione normativa*

Come si è avuto modo di evidenziare, lo sviluppo e la diffusione di un modello di impresa globale ed integrata dà luogo a problemi specifici ed implica spesso disfunzioni operative particolarmente pregiudizievoli per le imprese di minori dimensioni e con un ruolo complementare e subalterno rispetto a più complessi "circuiti produttivi": basti pensare al cronico deterioramento delle prassi di pagamento, dovuto a fattori non solo congiunturali ma anche (e soprattutto) strutturali, che rende gravosa la sopravvivenza per le imprese più piccole e non dotate di solide basi finanziarie⁴⁶.

Al fine di fronteggiare gli "effetti collaterali" del decentramento produttivo e dei fenomeni di integrazione tra imprese, la legge 18 giugno 1998, n. 192⁴⁷ parte dal dichiarato intento ideologico di tutelare il subfornitore quale con-

DOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 716. Ciò trova riscontro emblematico anche nel *franchising*. Per fronteggiare simili situazioni si tende a ricorrere alla clausola generale di buona fede contrattuale e precontrattuale, assistita da una sofisticata modulistica nella *liability rule*, ovvero dal risarcimento del danno opportunamente parametrato alla perdita in termini di investimenti (*sunk and switching costs*). Sul punto si vedano B. KLEIN, R. CRAWFORD, A. ALCHIAN, *Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process*, in *21 Journ. Law & Econ.*, 1978, p. 297 ss.

⁴⁶ Cfr. R. PARDOLESI, *Il contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in atti del convegno *La nuova legge sulla subfornitura*, Milano, 11.06.1998, p. 3 ss.; R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 278 ss.

⁴⁷ Tra le prime riflessioni sulla legge, si vedano: G. IUDICA, *La disciplina della subfornitura*, cit., p. 409 ss.; G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 449 ss.; R. CASO, R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura*, cit., p. 712 ss. A questi Autori ha fatto seguito una vastissima produzione scientifica avente ad oggetto l'esame analitico della legge in questione: fra i tanti, si segnalano V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998; G. DE NOVA (a cura di), *La subfornitura*, Milano, 1998; F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, Padova, 1999; G. ALPA, A. CLARIZIA (a cura di), *La subfornitura*, Milano, 1999; V. FRANCESCHELLI (a cura di), *Subfornitura*, Milano, 1999; G. NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive*, Milano, 1999; N. LIPARI (a cura di), *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (l. 18 giugno 1998, n. 192)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, 1-2, 365 ss.; F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002; soprattutto, A. MUSSO, *La subfornitura*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003; nonché, fra i contributi più recenti, A.R. ADIUTORI, *Interessi protetti nella subfornitura*, Milano, 2010; da ultimo, M. PANDI-MIGLIO, *Il contratto di subfornitura. Nozione e qualificazione giuridica*, Milano, 2018.

traente debole, passando dalla totale assenza di regolamentazione ad un impianto normativo di stampo marcatamente protettivo, tale da limitare in modo significativo l'autonomia negoziale degli operatori economici, al fine di garantire un sostanziale equilibrio contrattuale e di ostacolare ogni forma di abuso di dipendenza economica⁴⁸.

Occorre, tuttavia, distinguere le varie tipologie di subfornitura rinvenibili nella prassi (subfornitura congiunturale, di specialità, contingente, integrata, a cascata, riconducibile nell'ambito del partenariato)⁴⁹, non ricorrendo sempre, e in eguale misura, una condizione di debolezza di un imprenditore rispetto ad un altro⁵⁰. Potrebbe, pertanto, non giustificarsi un'applicazione generalizzata della disciplina della subfornitura contenuta nella legge n. 192/1998⁵¹, sebbene una certa tendenza a configurare un'ampia estensione di tale disciplina sia riscontrabile negli stessi atti parlamentari preparatori alla elaborazione della legge⁵². D'altra parte, appare difficile assicurare un adeguato bilanciamento tra le diverse istanze protettive destinate ad operare nell'ambito delle dinamiche imprenditoriali e la salvaguardia della libertà di impresa, la quale, nei termini in cui è tutelata dall'art. 41 della Costituzione, mal si concilia con restrizioni imposte in via normativa che non trovino puntuale giustificazione nell'utilità sociale e in esigenze di portata generale. Inoltre, va tenuto presente che neppure le scienze economiche sembrano offrire soluzioni in grado di incidere su naturali fenomeni economici, che possano essere agevolmente tradotte in regole giuridiche. Com'è stato osservato da attenta dottrina, «da una parte, è difficile rintracciare parametri per la valutazione dell'efficienza di un sistema produttivo, dall'altra, bisogna rassegnarsi al fatto che tra logiche del-

⁴⁸ Come rilevato da G. IUDICA, *La disciplina della subfornitura*, cit., p. 413, la normativa in esame sacrifica l'autonomia privata e introduce innovativi e rigorosi strumenti di tutela del subfornitore, anche in deroga alle comuni regole codicistiche, al fine di rafforzare la «tutela sostanziale del contraente debole».

⁴⁹ Cfr. *retro* par. 4.

⁵⁰ Specie nei settori ad alta tecnologia sovente è il committente che ricorre alla specifica competenza ed all'esperienza del subfornitore, anche per farsi assistere fin dalla fase preliminare della definizione delle specifiche tecniche necessarie per una determinata produzione. Ed il grado di capacità tecnica del subfornitore implica spesso che il suo rapporto con il committente, lungi dall'essere una semplice relazione tra fornitore ed acquirente, si concreta in un rapporto di partecipazione ad attività comune assimilabile (nello spirito, se non nei termini giuridici) ad una forma di *partnership*.

⁵¹ Tra i primi a manifestare simili preoccupazioni vi è G. DE NOVA, *La subfornitura*, cit., p. 449. Propendono per un'applicazione restrittiva della disciplina relativa alla subfornitura anche R. CASO, R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura*, cit., p. 716 e 723.

⁵² Si veda al riguardo la Relazione alla proposta di legge di iniziativa dell'on. Pezzoli ed altri presentata alla Camera il 17 dicembre 1996, in cui viene descritto il rapporto committente-subfornitore *tout court* e necessariamente come rapporto tra impresa «dominante» ed impresa «dominata».

l'aiuto alla piccola impresa (o, meglio, all'impresa debole) e della selezione darwiniana del mercato sussiste una frontiera mobile»⁵³.

9. La legge 18 giugno 1998, n. 192

Sin dalla promulgazione della legge n. 192/1998 sono emersi molteplici problemi interpretativi e ricostruttivi di non facile soluzione, a cominciare da quello relativo al suo ambito di applicazione⁵⁴: la "definizione" del contratto di subfornitura offerta dall'art. 1 oscilla tra una impostazione espansiva ed una rigida tipizzazione di contenuto, cosicché richiede necessariamente una preliminare scelta di vertice su quali siano gli elementi da considerare per delimitare il suo perimetro di incidenza⁵⁵.

Sotto il profilo contenutistico, la legge sulla subfornitura detta, all'insegna non solo dell'equilibrio negoziale ma anche della certezza e della trasparenza, regole inderogabili capaci di eliminare e di sovrapporsi a quanto pattuito dalle parti. Ciò è riscontrabile in quasi tutte le norme: da quelle che prescrivono requisiti formali (art. 2) e termini di pagamento (art. 3), a quelle che vietano l'interposizione nella fornitura (art. 4) o che precludono lo *ius variandi* e il recesso senza congruo preavviso (art. 6).

Innanzitutto a tale incisiva eteroregolamentazione, è compito dell'interprete verificarne la compatibilità non solo con il sistema giuridico, ma anche con le più evolute dinamiche economiche, in modo da prevenire anomalie e "crisi di rigetto".

In questa prospettiva, l'approccio con la normativa in questione va affrontato senza perdere di vista il tendenziale *favor* per il contraente debole⁵⁶. Così è possibile spiegarsi perché, ad esempio, la forma scritta *ad substantiam* sia vincolante solo per la proposta del committente, mentre resta libero il perfezionamento del contratto da parte del subfornitore, anche mediante semplice inizio di esecuzione, in questo modo limitando lo stesso potere del committen-

⁵³ Così efficacemente R. CASO, *Subfornitura industriale*, cit., p. 252 s., il quale ritiene che il diritto debba tendenzialmente limitarsi a garantire le regole affinché gli operatori del mercato orientino liberamente le proprie scelte secondo obiettivi di maggiore efficienza; pertanto, l'intervento giuridico si rende necessario solo quando si verificano "fallimenti del mercato", cioè quando in presenza di taluni fattori, come monopoli, esternalità e *public goods*, si rivela incapace di allocare efficacemente le risorse.

⁵⁴ Fra i primi a porre la questione, G. IUDICA, *La disciplina della subfornitura*, cit., p. 412.

⁵⁵ Sul punto, si veda diffusamente *infra* cap. II, sez. I.

⁵⁶ Durante l'*iter* parlamentare che ha portato alla formulazione della legge vi è stata anche la proposta di istituire un "consorzio obbligatorio tra subfornitori", proprio al fine di ovviare alla situazione di debolezza "congenita" dei subfornitori rispetto ai committenti.

te di revocare la proposta. In tal senso va inteso anche il fatto che, in caso di contratto nullo per vizio di forma, il fornitore ha comunque diritto al corrispettivo per le prestazioni effettuate ed al rimborso delle spese sostenute in buona fede in vista dell'esecuzione del contratto.

L'impianto protettivo si incentra, inoltre, sull'esigenza (particolarmente avvertita a livello comunitario) di garantire e facilitare il tempestivo pagamento al subfornitore del corrispettivo maturato, ricorrendo anche ad efficaci strumenti riparatori e a mezzi sanzionatori dotati di particolare forza deterrente. Anzitutto sono imposti termini perentori di pagamento (eventualmente derogabili solo da accordi di categoria), connessi all'automaticità della mora alla scadenza. Sul piano risarcitorio, inoltre, gli interessi moratori sono determinati sulla base di un tasso di interessi piuttosto elevato, che ha una evidente finalità dissuasiva. Se poi il ritardo supera i trenta giorni, è prevista una penale *ex lege* che predetermina il danno (salvo la prova del danno ulteriore) nella misura del cinque per cento dell'importo pagato in ritardo.

Anche sotto il profilo processuale il "recupero crediti" da parte del subfornitore è agevolato dalla possibilità di conseguire un decreto ingiuntivo *inaudita altera parte* immediatamente esecutivo, attraverso il rapido procedimento monitorio previsto dagli artt. 633 ss. c.p.c.

Su un altro versante, va tenuto presente che il legislatore non ha trascurato di salvaguardare anche gli interessi del committente, come risulta dalla tutela della proprietà industriale e dei segreti aziendali, realizzata imponendo al fornitore un esplicito "obbligo di protezione" al fine di preservare il valore economico connesso ai dati tecnici ed alle specifiche attrezzature che il committente mette a disposizione del fornitore.

Il sistema di tutele offerto dalla legge sulla subfornitura si completa, infine, con la previsione del divieto di abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9, potenzialmente riferibile a tutti i rapporti, non solo contrattuali, tra imprenditori.

Questa legge in sostanza, al di là della dubbia qualità formale e contenutistica, fornisce non pochi spunti di riflessione di portata più generale e contiene talune regole che, pur se offuscate da scelte sistematiche poco felici, trascendono dalla mera subfornitura per segnare importanti punti di riferimento per una generale regolamentazione giuridica dei rapporti tra imprenditori.

A tal proposito, è fondamentale verificare la corretta portata operativa delle disposizioni introdotte dalla legge in questione, la cui applicazione non deve tradursi in eccessiva e ingiustificata rigidità, tale da ripercuotersi inevitabilmente sulla stessa convenienza del tipo di collaborazione considerata, che altrimenti finirebbe per essere disincentivato.

Del resto, un'applicazione troppo rigorosa mal si concilierebbe con i dichiarati intenti liberistici e deregolatori cui si ispira l'attuale legislazione eco-

nomica italiana⁵⁷, e rischierebbe di creare una forte dissonanza *sia* rispetto ad altri ordinamenti – più flessibili nel regolare il fenomeno – *sia* rispetto agli obiettivi ed alle indicazioni degli organismi dell'Unione europea⁵⁸.

10. (Segue) *Fattispecie e statuti*

Alla luce delle precedenti considerazioni, acquista prioritaria importanza delineare con precisione l'area applicativa della legge n. 192/1998, tenendo presente che il legislatore – con una scelta normativa singolare – ha preso in considerazione, *da un lato* la subfornitura industriale (art. 1), *dall'altro* la dipendenza economica (art. 9), predisponendo rispettivamente due distinte discipline, sia pure ispirate alla medesima *ratio* di protezione dell'imprenditore più debole.

Per quanto concerne la prima tipologia, da cui deriva l'intitolazione della legge, taluno ha prospettato un ampio ambito operativo della relativa disciplina esteso ad ogni ipotesi di subfornitura industriale, partendo dal presupposto che la legge non distingue tra imprese piccole e grandi e tra subfornitori deboli o forti, per cui la stessa dovrebbe trovare applicazione indipendentemente dalla dimensione dell'impresa subfornitrice e dal suo potere contrattuale⁵⁹.

A tal riguardo non vi è dubbio che la qualità di subfornitore o la dimensione più contenuta dell'impresa non siano necessariamente espressione di una situazione di debolezza⁶⁰, assumendo rilevanza, evidentemente, anche altri fattori, quali, ad esempio, lo sviluppo tecnologico, le fonti di finanziamento, un solido avviamento, l'operare in un settore o in un'area strategici, le dinamiche di mercato e così via.

Tuttavia, l'impostazione estensiva è stata fermamente contrastata da quanti

⁵⁷ Si veda *amplius* M. LIBERTINI, *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, in S. Licciardello (a cura di), Torino, 2018, p. 3 ss.

⁵⁸ Si tenga presente che l'Italia è l'unico paese europeo che ha adottato una specifica disciplina per la subfornitura industriale. Inoltre, anche sul piano del diritto europolitano, per quanto il fenomeno sia preso in considerazione ed incentivato, manca un intervento regolatore o di armonizzazione giuridica.

⁵⁹ Si veda, fra gli altri, F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, cit., p. 42.

⁶⁰ Così R. CASO, R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura*, cit., p. 723, secondo i quali «non è detto che l'impresa subfornitrice sia di piccole o medie dimensioni, come non è detto che la stessa abbia scarso potere contrattuale. Può accadere che l'impresa subfornitrice abbia dimensioni cospicue o che, se pur medio-piccola, sia dotata di un forte potere contrattuale o, comunque, di un *countervailing power*, un potere di bilanciamento (*e.g.* perché la sua produzione ha un elevato grado di qualità e specializzazione). In questi contesti, spesso riscontrabili anche nei distretti industriali, la situazione monopolistica può rovesciarsi o stingere nel c.d. monopolio bilaterale».

hanno evidenziato che, trattandosi di una legge di protezione del contraente debole, la sua applicazione è giustificata solo ove di tale situazione ve ne siano i presupposti⁶¹.

Del resto, si è pure rimarcato che, proprio perché si tratta di una disciplina di protezione particolarmente rigida e, per così dire, *speciale* (con norme imperative assistite dall'espressa previsione della nullità quale sanzione per la loro violazione), è necessaria una precisa e rigorosa delimitazione della fattispecie di riferimento⁶². Diversamente si porrebbero delicati problemi di compatibilità rispetto a valori fondativi del nostro ordinamento, con il rischio di contrasto con i principi di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.) e di libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

In tal senso, secondo l'orientamento prevalente, la legge – come risulta da un'attenta esegesi dell'art. 1 – si riferisce, o comunque andrebbe riferita, soltanto ad una parte della subfornitura industriale: ossia a quella connotata da una dipendenza progettuale e tecnologica del subfornitore nei confronti del committente⁶³.

Discorso a parte merita, invece, la seconda area di intervento della legge: quella cioè relativa al divieto di abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9, che, operando come *clausola generale*, è potenzialmente riferibile a tutti i rapporti tra imprese anche non contrattuali⁶⁴. Così, sotto l'"ala protettiva" di questa norma possono essere ricondotte in primo luogo quelle ipotesi di subfornitura industriale non rientranti nella fattispecie delineata dall'art. 1.

Si rende pertanto necessaria un'attenta analisi dei due concetti di dipendenza – da un lato quella progettuale-tecnologica, dall'altro quella economica – dal momento che gli stessi costituiscono i "canali di accesso" ai sistemi di tute-

⁶¹ Come sostenuto, fra i tanti, da G. DE NOVA, *Introduzione*, cit., p. 7; analogamente R. LECCESE, *Nozione e contenuto del contratto*, in V. Cuffaro (a cura di), *La subfornitura*, Napoli, 1998, p. 21; nonché A.R. ADIUTORI, *Interessi protetti nella subfornitura*, cit., p. 59 s. e 131 ss.

⁶² Evidenzia G. DE NOVA, *La subfornitura*, cit., p. 449, che «l'ambito di applicazione della nuova legge deve essere delimitato con precisione, perché si tratta di normativa imperativa, volta a limitare l'autonomia privata, e dunque è necessario identificare con rigore la fattispecie, e perché si tratta di normativa di protezione, la cui legittimità costituzionale, posta in dubbio durante i lavori preparatori, può affermarsi soltanto se l'ambito di applicazione è delineato in modo da garantire che sussista la *ratio* di tutela»; analogamente, A. FRIGNANI, *Disciplina della subfornitura nella legge n. 192/98: problemi di diritto sostanziale*, in *Contratti*, 1999, p. 189; N. LIPARI, *Nota introduttiva*, in N. Lipari (a cura di), *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (l. 18 giugno 1998, n. 192)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, 1-2, p. 365 s.

⁶³ In questi termini R. CASO, R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura*, cit., p. 716, secondo cui la legge si riferisce «alla subfornitura c.d. "di basso profilo" o, più tecnicamente, alla subfornitura contingente o di capacità. Si tratta delle province povere della deverticizzazione, quelle dove la bilancia del potere contrattuale pesa nettamente dalla parte dei committenti, con ciò che ne può derivare in termini di abuso da parte di questi ultimi».

⁶⁴ Cfr. *infra* cap. III, sez. II, par. 1.

la predisposti, sia pure con contenuti differenti, estendendosi tutte le disposizioni della legge n. 192/1998 soltanto ai rapporti contrattuali riconducibili all'art. 1, rispetto ai quali, tuttavia, l'art. 9 opera come norma di chiusura che copre gli aspetti non disciplinati dagli articoli precedenti⁶⁵.

Innanzitutto alla doppia valenza operativa della legislazione in esame occorre anzitutto comprendere le ragioni di una scelta selettiva così strutturata ed al contempo analizzare le norme che investono gli aspetti più delicati dei rapporti fra le imprese implicate, coordinando le disposizioni che hanno una portata settoriale e quelle che invece hanno una naturale potenzialità espansiva. In altri termini, occorre stabilire la relazione tra la disciplina di carattere speciale e quella di portata più generale, contenute nella medesima legge, che, in una sorta di progressione, passa da una regolamentazione circoscritta al contratto di subfornitura con peculiari connotazioni ad un'altra che acquista una dimensione ben più estesa in relazione al fenomeno patologico dell'abuso di dipendenza economica.

In questa prospettiva, il materiale normativo offerto dalla legge n. 192 consente di enucleare diverse tipologie di subfornitori, rispetto alle quali si pone in termini differenti l'esigenza di tutela, che è più accentuata nell'ambito dell'ampia area del tradizionale indotto industriale, per ridimensionarsi nei più evoluti distretti industriali, fino a svanire del tutto, specie all'interno delle reti di imprese, se non a determinare una inversione delle posizioni di dipendenza economica e potere negoziale.

Così, anzitutto, l'art. 1 della legge del 1998 individua il *subfornitore tecnologicamente dipendente*, il quale si trova in una condizione di dipendenza di natura progettuale e/o tecnologica rispetto al committente, che si correla normalmente ad una situazione di dipendenza economica da quest'ultimo. Questo tipo di subfornitore è caratterizzato da una accentuata debolezza contrattuale, così da necessitare una maggiore protezione, che è assicurata da tutte le disposizioni contenute nella legge sulla subfornitura.

A tale figura si affianca il *subfornitore in stato di dipendenza economica*, che è espressione di una categoria più estesa di imprenditori che si trovano nella situazione soggettiva delineata e disciplinata dall'art. 9 della legge n. 192, la quale non deriva specificamente da uno stato di subalternità tecnica o tecnologica, ma è determinata da altri fattori inerenti, in particolare, alla peculiare relazione commerciale instaurata tra le imprese, caratterizzata da investimenti specifici, dalla lunga durata e perciò dall'incompletezza dei relativi contratti, nonché dall'operare con uno o pochi clienti.

È possibile, tuttavia, che nei rapporti di produzione industriale integrata si configuri un'ipotesi di dipendenza economica bilaterale, che investa quindi al contempo entrambe le parti del contratto.

⁶⁵ Si veda, sul punto, *infra* cap. II, sez. I, par. 9.

Ci sono, poi, all'estremo opposto, casi in cui il subfornitore si trova in una posizione di forza, in quanto è *altamente specializzato* o ha acquisito nel corso del rapporto elevate competenze tecnologiche e capacità progettuali, cosicché gli equilibri tra le parti evolvono, nel senso che le stesse vengono a trovarsi in posizione paritaria, ancorché caratterizzata eventualmente da dipendenza economica reciproca, e senza escludere che, al limite, sia il committente in una situazione di dipendenza economica nei termini fissati dall'art. 9 e a richiedere, quindi, in caso di abuso da parte del fornitore, un intervento eteronomo di tutela.

Per quanto ci si imbatte in un'ampia fenomenologia dai tratti variabili, esigenze di sistemazione ai fini della presente indagine suggeriscono di distinguere, in via convenzionale, tra le tipologie di subfornitura caratterizzate da *dipendenza tecnica* e le ipotesi di subfornitura connotate da *dipendenza economica*, per poi esaminare i rispettivi impianti normativi⁶⁶.

⁶⁶ Secondo l'impostazione sistematica autorevolmente delineata da G. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, 1970.