

Marisaria Maugeri

# Subfornitura e abuso di dipendenza economica

Fra diritto civile e diritto della concorrenza



Giappichelli

CAPITOLO I  
RISTRUTTURAZIONE  
DEL PROCESSO PRODUTTIVO  
E DISCIPLINA DELLA SUBFORNITURA  
NELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE  
(LEGGE 18 GIUGNO 1998, N. 192)

SOMMARIO: 1. Ristrutturazione del processo produttivo e subfornitura. – 2.  
Ambito di applicazione della legge.



## 1. *Ristrutturazione del processo produttivo e subfornitura*

Gli ultimi decenni sono stati caratterizzati da una profonda ristrutturazione del processo produttivo e da una ridefinizione della divisione del lavoro fra imprese. Non è raro oggi che un'impresa affidi ad altre imprese quote o fasi della sua produzione<sup>1</sup>.

Le strategie attraverso le quali si attua il decentramento sono varie e fra queste si collocano l'*outsourcing* e il *subcontracting* (che si può da subito tradurre con l'espressione subfornitura, con l'avvertenza, però, che non necessariamente l'espressione usata dagli economisti coincide con la definizione accolta dall'ordinamento italiano).

L'espressione *outsourcing* nella letteratura aziendalistica ha significati non univoci e varianti diacroniche<sup>2</sup>. Essa viene usata a volte come sinonimo di un generico ricorso al mercato da parte delle imprese nello svolgimento dell'attività (nell'ottica di una *lean organization*) e altre volte con specifico riferimento alla esternalizzazione di servizi alla produzione (*servizi di mensa, pulizia, contabilità, informatizzazione, ecc.*)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>La scienza economica ha già da tempo messo in evidenza che il percorso del decentramento non va necessariamente dalla grande alla piccola impresa ma anche dalla piccola alla grande, che non sono solo le produzioni mature e le fasi dequalificate a venire decentrate, ma anche quelle specializzate e per le quali mancano adeguate capacità, e che la piccola impresa non è necessariamente arretrata, marginale o dipendente. Cfr. P.M. FERRANDO, *Subfornitura e approvvigionamenti nell'evoluzione del sistema aziendale*, F. Angeli, 1984, 61. Sull'evoluzione del contesto produttivo italiano vedi anche R. NATOLI, *Contratti di subfornitura*, in V. ROPPO-A.M. BENEDETTI, *Trattato dei contratti. V Mercati regolati*, Giuffrè, 2014, 349 ss.

<sup>2</sup>Mettono in evidenza le diverse fasi del fenomeno dell'*outsourcing* R. BOCCHINI-AM. GENOVESE, *Il contratto di outsourcing*, in R. BOCCHINI-A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Utet, 2011, 142 ss.

<sup>3</sup>Sembra accogliere una nozione allargata di subfornitura Cass., sez. lav., 2 ottobre 2006, n. 21287, in *Guida al Diritto*, 2006, 42, secondo la quale "Il fe-

Facendo riferimento a una delle prime definizioni di subfornitura, offerta da Sallez, considerata classica fra gli economisti, si può dire che si ha subfornitura laddove un operatore esegua un ordine speciale per conto di un committente, sostituendosi parzialmente o totalmente al titolare dell'ordine nelle sue attività e rispettando le sue direttive tecniche (piani, modelli, procedimenti), e l'oggetto dell'ordine sia "la produzione unitaria o in serie di un pezzo, di un elemento d'insieme o di un sottoinsieme che dovrà integrarsi in un prodotto finale o intermedio"<sup>4</sup>.

Utilizzando la definizione di subfornitura di Sallez e la nozione più ristretta di *outsourcing* non risulta difficile operare una distinzione fra i due fenomeni. Nella prima, infatti, l'accento viene posto sull'incorporazione della prestazione del subfornitore nel prodotto finale del committente; nell'*outsourcing*, invece, i servizi alla produzione non confluiscono nel prodotto finale.

Molto più complesso è cogliere la distinzione se si accede alle nozioni allargate di *outsourcing* e, soprattutto, se si tiene conto dell'attuale evoluzione in materia di definizione del fenomeno di subfornitura. Ed invero, negli ultimi trenta anni, nelle definizioni di quest'ultima da parte degli organismi internazionali, si fa riferimento alla fornitura di prodotti o servizi e lavorazioni destinati "generalmente", *ma non sempre*, ad essere incorporati nel prodotto finale del committente<sup>5</sup>.

---

no meno cosiddetto di "outsourcing" comprende tutte le possibili tecniche mediante le quali un'impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva e dei servizi estranei alle competenze di base (cosiddetto "core business")".

<sup>4</sup> A. SALLEZ, *Sous-traitance, productivité économique et croissance régionale*, in *Economie appliquée*, 1975, 460.

<sup>5</sup> Cfr., ad esempio, le definizioni accolte dall'OECD, *Handbook on Economic Globalisation Indicators*, Parigi, 2005, 206 (*Subcontracting occurs when one firm, the prime manufacturer or contractor ("principal"), contracts with another firm, the subcontractor or "supplier", for a given production cycle, one or more aspects of production design, processing or manufacture, or construction or maintenance work. The output is generally incorporated into the principal's final products. Subcontracting can also involve services, particularly studies, account-*

Si può, dunque, dire che i significati che la letteratura economica assegna alle due espressioni, quanto meno se si presta attenzione alle varianti diacroniche, non sono univoci e, soprattutto, sono in evoluzione.

In tutte le definizioni di subfornitura, però, sia quelle recenti che quelle passate, si fa riferimento alle “direttive” impartite dal committente<sup>6</sup>. Le specifiche del committente, rappresentano, dunque, da sempre la cifra della subfornitura.

La scienza economica distingue la subfornitura di “capacità”, riferita all’ipotesi in cui il subfornitore offra una *capacità* di lavoro supplementare a un produttore che, pur avendo tutta la tecnologia necessaria, non può da solo realizzare il livello di produzione desiderato (subfornitura spesso “congiunturale”), dalla sub-

---

*ing, engineering, R&D, advertising, computer services or legal advice ... The “supplying” firm must adhere strictly to the “principal’s” technical or commercial specifications for the products or services in question)* e dalla “Guida pratica sugli aspetti giuridici della subfornitura industriale nella comunità europea” edita nel 1990 dalla Commissione delle Comunità Europee, secondo la quale si è in presenza di subfornitura nel caso in cui “... un’impresa, che chiameremo ‘committente’, si rivolge ad un’altra impresa, che chiameremo subfornitore, perché gli fornisca beni o servizi di cui il committente ha bisogno per la sua attività economica, generalmente – anche se non sempre – per incorporarli attraverso qualche forma di assemblaggio in un bene più complesso”. Nella stessa Guida si legge che “La parte centrale di ogni contratto di subfornitura industriale è costituita dalle specifiche tecniche del lavoro che il su fornitore è incaricato di eseguire”.

<sup>6</sup>Oltre alle definizioni riportate nella nota precedente vedi anche quella dell’UNIDO (*United Nations Industrial Development Organization*), *International Subcontracting versus Delocalization?*, Vienna, 2003, 2 (*An economic relationship where one entity, the main contractor, requests another independent entity, the subcontractor or supplier, to undertake the production or carry out the processing of a material, component, part, subassembly or the provision of an industrial service in accordance with the main contractor’s specifications*) e quella della Comunicazione della Commissione, del 18 dicembre 1978, relativa alla Valutazione dei contratti di subfornitura alla luce dell’art. 85, par. 1, del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (ora art. 101 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”.

fornitura di “specialità” (di regola strutturale), riferita all’ipotesi in cui il committente debba procurarsi competenze e tecnologie che non possiede, individuando *partners*, per l’appunto, “specializzati”.

Nel 1998 il legislatore italiano ha ritenuto di dover disciplinare il fenomeno e ha emanato la legge 18 giugno 1998, n. 192, “Disciplina della subfornitura nelle attività produttive” (da ora in poi nel testo legge).

Il legislatore ha dettato una serie di norme, in larga parte imperative<sup>7</sup>, in materia di forma, contenuto del contratto, responsabilità del fornitore, ritardi di pagamento, interposizione, proprietà industriale, *iter* processuale e disciplina fiscale in materia subfornitura.

La disciplina è apparsa caratterizzata da una forte spinta protezionistica nei confronti del subfornitore<sup>8</sup>, assunto come soggetto debole da proteggere. In ragione di ciò, vi è stato anche chi ha ritenuto che per questa via si potesse accentuare il processo di delocalizzazione in corso.

L’ambito di applicazione della legge è stato delimitato attraverso il ricorso a una “definizione” contenuta nell’art. 1. Vi è, però, all’interno del provvedimento, un articolo, quello in materia di abuso di dipendenza economica, il cui ambito di applicazione appare essere più esteso.

Si ritiene che la legge si applichi ai rapporti di durata anche se stipulati prima della sua entrata in vigore<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup>Nonostante alcune delle norme contenute nella legge siano imperative si nutrono dubbi circa il loro carattere di norme di applicazione necessaria sotto il profilo del diritto internazionale privato. Sul punto vedi F. GALGANO-F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, terza ed., Cedam, 2011, 702. Gli autori sembrano considerare la subfornitura un subcontratto. In vero la subfornitura non lo è, o comunque può non esserlo.

<sup>8</sup>Cfr., fra gli altri, A. FRIGNANI, *Disciplina della subfornitura nella legge 192/98: problemi di diritto sostanziale*, in *I Contratti*, 1999, 188.

<sup>9</sup>Trib. Firenze, 8 settembre 2008, n. 3196, in *Jurisdata*.

## 2. Ambito di applicazione della legge

La legge offre una protezione forte al subfornitore e, così facendo, introduce alcune limitazioni all'autonomia privata. In ragione di ciò assume particolare rilievo l'individuazione del soggetto protetto.

Come si è detto, l'ambito di applicazione della suddetta legge è stato delimitato attraverso il ricorso alla "definizione" contenuta nell'art. 1. Occorre dunque, in primo luogo, comprendere se e in che termini tale definizione<sup>10</sup> riprenda il lessico economico, se e in che termini ciò che viene definito "subfornitura" dai cultori della scienza economica rientri all'interno di ciò che risulta regolato dalla legge e, da ultimo, se e in che termini la disciplina possa applicarsi a fenomeni che la letteratura economica usa definire con espressioni diverse da "subfornitura".

Ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 1 della legge: *“Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente. Sono esclusi dalla definizione di cui al comma 1 i contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature”*.

Come si può cogliere facilmente, il legislatore delimita il campo di applicazione della disciplina definendo il "contratto di

---

<sup>10</sup> Si può, in vero, persino discutere se quella contenuta nell'art. 1 della legge sia o non una vera e propria definizione completa, posto anche la stessa non fa riferimento alla controprestazione e cioè al prezzo. La circostanza che il contratto di subfornitura non sia gratuito si deduce invece chiaramente, a tacer d'altro, dalla circostanza che l'art. 2, commi 4 e 5, lett. b) e l'art. 3, commi 2, 4 e 5, ad esso fanno espresso riferimento.



subfornitura”<sup>11</sup> e non le caratteristiche strutturali dell’impresa subfornitrice o il suo rapporto assoluto o relativo con il mercato<sup>12</sup>. La precisazione si rende necessaria giacché una parte della dottrina ha ritenuto, invece, di poter delimitare l’ambito di applicazione della disciplina stessa facendo riferimento ora alle caratteristiche strutturali delle imprese coinvolte ora ad altre circostanze legate all’attività del subfornitore, ad esempio quella di non produrre direttamente per il mercato<sup>13</sup>. In vero, una medesima impresa può rivestire, nei diversi rapporti, ora il ruolo di committente ora il ruolo di subfornitore, e può offrire sia una produzione “dedicata” che una produzione diretta al mercato.

Nella definizione di cui all’art. 1 della legge si fa riferimento sia alla subfornitura di lavorazione (*lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima*) sia a quella di prodotti o servizi (*prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell’ambito dell’attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso*).

I “prodotti” o “servizi” devono confluire nel ciclo produttivo del committente. La norma, in vero, non limita l’ambito di applicazione all’incorporazione del prodotto o servizio nel bene finale ma lo estende, più in generale, alle ipotesi di utilizzazione di questi nell’ambito dell’attività economica del committente, così uniformandosi alle definizioni economiche più recenti del fenomeno della subfornitura (vedi *supra*). Come è già stato sottolineato, ciò significa che “alla nozione di subfornitura quale produzione di «fase» in senso stretto, la definizione in esame aggiunge perciò una subfornitura in senso più ampio, riguardante

---

<sup>11</sup> Sull’importanza della definizione di subfornitura nell’impianto della disciplina cfr., da ultimo, B. CALABRESE, *Subfornitura tra gruppi di società e abuso di dipendenza economica*, in *Giur. comm.*, 2019, 842; M. PANDIMIGLIO, *Il contratto di subfornitura. Nozione e qualificazione giuridica*, Giuffrè, 2018.

<sup>12</sup> Un approccio diverso viene seguito dal legislatore nel definire l’ambito di applicazione dell’art. 9 (Abuso di dipendenza economica). Sul punto vedi *infra*.

<sup>13</sup> Cfr., ad esempio, A. MUSSO, *La subfornitura*, in *Comm. al cod. civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, 2003, 17.

non soltanto la componentistica «interna» del bene finale o le sue intrinseche lavorazioni, ma anche le attrezzature e i servizi «esterni» al bene stesso, che ne costituiscano una componente accessoria nel relativo processo di produzione”<sup>14</sup>. Si pensi, ad esempio, alla subfornitura di stampi per la produzione o di servizi di informatizzazione. Non è, dunque, in ragione di questa parte della disciplina che si può escludere che alcuni contratti che nel linguaggio comune sono detti di *outsourcing* (vedi *supra*) rientrino all’interno dell’ambito di applicazione della disciplina analizzata. Come si dirà meglio nel prosieguo, sono altre le ragioni per cui i contratti, ad esempio, di pulizia o i servizi di guardiania non rientrano all’interno di tale ambito<sup>15</sup>.

Ci si chiesta se l’ultimo inciso del comma 1 “*in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall’impresa committente*”, sia da riferire solo alla subfornitura di “prodotto o servizio”, a cui la norma fa riferimento subito prima della virgola, o anche a quella di “lavorazione”, che precede nel testo una “o”, considerata in grammatica una congiunzione disgiuntiva. Si è visto che nella letteratura economica e nelle varie definizioni offerte dalla Commissione e dalle organizzazioni internazionali non si opera distinzione alcuna fra le due ipotesi<sup>16</sup>, essendo richiesto con riferimento ad entrambe il rispetto delle direttive tecniche impartite dal committente. E invero, seppur l’infelice formulazione della norma possa legittimare il dubbio che così non sia<sup>17</sup>, dal punto di vista

---

<sup>14</sup> A. MUSSO, *op. cit.*, 18.

<sup>15</sup> Anche le “lavorazioni” devono essere destinate al ciclo produttivo del committente (così pure G. DE NOVA, *sub. Art. 1. Definizione*, in AA.VV., *La subfornitura*, Ipsoa, 1998, 8). Ciò, ancorché non espressamente specificato, si deduce dalla circostanza che tale lavorazione debba essere effettuata *per conto* dell’impresa committente.

<sup>16</sup> Vedi *supra*, nn. 5-6.

<sup>17</sup> Ha senz’altro ragione F. PADOVINI, *La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Studium Iuris*, 1999, 2, quando afferma che “l’impiego della disgiuntiva «o» e la ripetizione del predicato” portano a “distinguerne i due requisiti alternativi”, ma purtroppo il legislatore sovente non brilla per acribia linguistica e occorre, pertanto, fare riferimento anche a dati altri.

degli assetti di interessi non vi è ragione alcuna per operare una siffatta distinzione<sup>18</sup>. Inoltre, come è stato autorevolmente sostenuto, tale soluzione sembra avallata anche dai lavori preparatori e dalla circostanza che “l’art. 7 parla di progetti e prescrizioni di carattere tecnico comunicati al fornitore senza distinguere tra subfornitura di lavorazione e subfornitura di prodotto”<sup>19</sup>.

La questione più controversa è, però, quella relativa a cosa debba essere inteso per “*in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall’impresa committente*”. Se, cioè, sia sufficiente a integrare gli estremi del requisito in questione la mera richiesta da parte del committente di una ‘customerizzazione’ o personalizzazione della lavorazione, del prodotto o del servizio, senza che venga fornito, da parte di questo, al subfornitore uno specifico apporto tecnico e anzi confidando sulle specifiche competenze tecniche di quest’ultimo, o se, viceversa, gli estremi del requisito siano integrati solo quando si sia in presenza di quella dipendenza tecnologica tipica della subfornitura c.d. “di capacità”.

---

<sup>18</sup>Cfr. Cass. civ., sez. III, sent. 25 agosto 2014, n. 18186, in *CED Cassazione*, 2014, così massimata: Il contratto di subfornitura è una forma non paritetica di cooperazione imprenditoriale nella quale la dipendenza economica del subfornitore si palesa oltre che sul piano del rapporto commerciale e di mercato anche su quello delle direttive tecniche di esecuzione, assunte nel loro più ampio significato, sicché il requisito della “conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall’impresa committente”, di cui all’art. 1 della legge 18 giugno 1998, n. 192, si riferisca a tutte le fattispecie ivi descritte, compresa la “lavorazione su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente”, dato che anche in tal caso la commessa di subfornitura comporta l’inserimento del subfornitore in un determinato livello del processo produttivo proprio del committente (Rigetta, App. Torino, 3 marzo 2010).

<sup>19</sup>Così G. DE NOVA, *op. cit.*, 8. Giungono alla soluzione accolta nel testo, fra gli altri anche, R. CASO-R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 728; A. FRIGNANI, *op. cit.*, 189. Esclude, invece, che alla subfornitura di lavorazione si applichi l’ultimo inciso del comma 1 A. MUSSO, *op. cit.*, 44.