

COMMENTO ALLA LEGGE 18 GIUGNO 1998, N.192 SULLA SUBFORNITURA NELLE ATTIVITA' PRODUTTIVE

1 - INTRODUZIONE

Cos'è la subfornitura

La legge 18 giugno 1998, n.192 (in G.U. n.143 del 22 giugno 1998), entrata in vigore il 20 ottobre 1998, disciplina per la prima volta, nel nostro ordinamento, alcuni profili della subfornitura "*nelle attività produttive*".

Il legislatore italiano, con la nuova normativa, ha inteso regolare taluni rapporti interimprenditoriali - inquadrabili nel più ampio fenomeno economico del decentramento della produzione e/o fornitura di beni o servizi, fra i quali si annoverano anche il *franchising* e il cd. *outsourcing* - sottraendoli all'autonomia della volontà delle parti contraenti e dettando, in proposito, una serie di norme imperative, la cui violazione è sanzionata con la nullità, sul presupposto che tali rapporti risultano caratterizzati, per un verso, da un forte squilibrio contrattuale tra committente (la parte forte) e subfornitore (la parte debole), e, per l'altro verso, da una

prassi negoziale per lo più informale e poco trasparente.

Per subfornitura (industriale) s'intende comunemente quel sistema di organizzazione aziendale basato sull'affidamento da parte di un'impresa, l'impresa "committente", di una fase del proprio processo produttivo ad un'altra impresa, la "subfornitrice".

La logica del ricorso a tale sistema sta, prevalentemente, nella ricerca di ottimizzazione dei costi di produzione. In altre parole, la scelta della deverticalizzazione del processo produttivo si giustifica quando i costi della produzione diretta (*make*) sono superiori a quelli dell'acquisto da un'impresa esterna (*buy*). Ma vi sono anche altri fattori, quali la necessità di specializzazione tecnologica nel processo produttivo di determinati prodotti e l'esigenza di flessibilità produttiva, che spingono l'imprenditore a ricorrere alla subfornitura.

Questo fenomeno, al di là di una sua esplicita disciplina normativa, come

oggi avviene nel sistema italiano (unico, per quanto ci risulta, nel panorama europeo), già da lungo tempo è parte integrante dell'organizzazione aziendale delle imprese di tutti i paesi industrializzati.

In Italia, dove il sistema delle piccole e medie imprese rappresenta la struttura portante dell'economia nazionale, tale tipo di collaborazione produttiva decentrata è particolarmente diffuso (ad esempio, nell'industria meccanica ed in quella tessile), seppur notevolmente differenziato a seconda dei settori produttivi e del contesto economico-geografico nel quale le imprese sono localizzate. Peraltro, la diffusione del fenomeno anche oltre i confini nazionali implica, nel caso di contratti internazionali di subfornitura, problemi di individuazione della legge applicabile ed anche di coordinamento tra le diverse discipline in materia di transazioni commerciali, applicabili nel caso concreto. Ma, come si osserverà, a tali aspetti di fondo la nuova normativa non sembra fare alcun espresso riferimento.

I precedenti comunitari

Nei documenti della Commissione europea ai quali si è ispirato il legislatore italiano la subfornitura è definita in 'termini operativi'. Così, ad esempio, nella Guida pratica sugli aspetti giuridici della subfornitura industriale nella Comunità europea del 1990, essa è indicata come la situazione nella quale "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”.

Negli stessi documenti ricorre la seguente tripartizione:

- a) subfornitura di prodotti, che consiste nella produzione di semilavorati o di componenti di beni più complessi prodotti dal committente;
- b) subfornitura di attrezzatura, che consiste nella produzione di componenti degli impianti produttivi del committente;
- c) subfornitura di servizi, che consiste nella fornitura di servizi essenziali per il funzionamento dell'impresa committente.

Nella prospettiva di una promozione del sistema di subfornitura sono state pubblicate alcune guide contrattuali contenenti informazioni, 'suggerimenti' e raccomandazioni per il subfornitore, identificato come contraente "debole"; e, per ciò che più conta, è stata emanata, sulla scia di due precedenti Comunicazioni della Commissione del 18 dicembre 1978 (Verso un mercato europeo della subfornitura), e del 30 agosto 1989 (Sviluppo della subfornitura nella Comunità), la Raccomandazione n.198 del 12 maggio 1995 della stessa Commissione riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali (in G.U.C.E. L127 del 10 giugno 1995) e, ancora, una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile

1998 sulla lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (in G.U.C.E. 3 giugno 1998, n.C168).

Nei documenti più importanti, ovvero nella Raccomandazione e nella proposta di direttiva, gli obiettivi individuati dalla Commissione sono: la trasparenza nei rapporti contrattuali, la formazione e l'informazione delle imprese, la previsione di efficaci meccanismi risarcitori in caso di ritardo nei pagamenti, il ricorso alle più rapide ed efficaci procedure extra-giudiziarie.

2 - LA NUOVA LEGGE

Nel raffronto con le iniziative comunitarie, la normativa italiana, pur avendo recepito gran parte delle indicazioni emergenti dai testi comunitari, ha disciplinato con maggiore incisività (e problematicità) numerosi altri aspetti del rapporto di subfornitura. Essa, infatti, regola, oltre alla formalizzazione ed alla trasparenza contrattuale (art.2), al mancato rispetto dei termini di pagamento (art.3), alla risoluzione delle controversie (art.10), anche il divieto di interposizione e la responsabilità del subfornitore (artt.4 e 5), la nullità di alcune clausole di carattere vessatorio nell'equilibrio sinallagmatico (art.6), la tutela del committente in merito alla proprietà industriale e l'obbligo della riservatezza del fornitore (art.7), il regime I.V.A. (art.8), il divieto dell'abuso di dipendenza economica (art.9) che, come si osserverà più oltre, costituisce una delle novità più significative e rilevanti della nuova legge.

Il divieto di abuso di dipendenza economica ha come finalità il controllo e la sorveglianza su situazioni di disparità di potere contrattuale tra imprenditori; e, per questo motivo, pur essendo stato collocato all'interno della disciplina dei contratti di subfornitura, è assai probabile che estenda il suo campo di applicazione oltre i confini della subfornitura, per trovare applicazione anche in relazione ad altri contratti commerciali, quali, ad esempio, il *franchising*, il *leasing*, ecc.

Il carattere incisivo delle citate disposizioni è testimoniato dall'imperatività di alcune di esse, per la cui violazione il legislatore ha comminato la sanzione della nullità.

Prima di passare ad un'analisi del testo della legge, riteniamo utile chiarire un equivoco ingenerato da una terminologia legislativa mutuata dalla prassi economica. Il termine "subfornitura", malgrado la presenza del suffisso "sub" non intende richiamare la categoria giuridica del subcontratto (intesa, cioè, come, ad esempio, nel caso di subappalto, quale figura contrattuale di secondo grado, che presuppone la presenza di un contratto principale); tale termine si riferisce, invece, alla posizione intermedia del subfornitore nel processo produttivo. Soltanto in circostanze marginali, la subfornitura può assumere la veste di subcontratto (ad esempio, mediante "*quell'ulteriore affidamento in subfornitura*", che l'art.4 della nuova legge chiama 'interposizione').

Campo di applicazione

Nel disciplinare l'*ambito soggettivo* di applicazione, l'art.1 della nuova legge stabilisce che parti del contratto sono:

- un imprenditore [il subfornitore];
- un'impresa committente.

Pertanto, rientrano nella sfera di applicazione della legge le imprese, senza distinzione per natura (vi rientra così anche l'impresa artigiana) o dimensione, svolgenti attività economica organizzata, siano esse pubbliche o private. E ancora, per quanto attiene al subfornitore, questi può essere anche un imprenditore di notevole importanza economica.

E' dal punto di vista dell'*ambito oggettivo* che si presentano i maggiori problemi interpretativi. Da una parte, si tratta di stabilire se il legislatore abbia inteso riferirsi alla nozione classica di subfornitura, limitata al settore industriale (come sembra indicare la rubrica della legge che fa riferimento alle attività produttive), o, piuttosto, ad una nozione più ampia comprendente altri fenomeni di decentramento produttivo (come pare evincersi dal passaggio del primo comma dell'art.1, in cui si parla genericamente di "*attività economica del committente*"). Dall'altra parte, poi, si tratta di determinare se la definizione abbia lo scopo di limitare l'applicazione della legge soltanto ad un settore della subfornitura, caratterizzato da una particolare debolezza contrattuale del subfornitore, identificata (da una parte della dottrina) con la sua dipendenza tecnologica, oppure se la stessa definizione prescinda da una

valutazione della forza contrattuale dei due soggetti negoziali.

L'art.1 dispone che l'obbligazione del subfornitore consiste:

- nell'effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dall'impresa committente medesima (cd. *subfornitura di lavorazioni o lavorazione per conto*);
- nel fornire all'impresa committente prodotti o servizi destinati a essere incorporati o comunque a essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso (*subfornitura di prodotti o di servizi*);

Questa nozione ampia e generica (comprensiva di situazioni che si porrebbero ben al di fuori della tipica subfornitura industriale) sembra, però, delimitata dall'ulteriore elemento richiesto dall'art.1, ovvero della necessità che il subfornitore operi "*in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente*". Alcuni commentatori, peraltro, intendono tale requisito come indicativo della portata della legge limitata al solo ambito industriale ed anche come indice di una necessaria dipendenza tecnologica del subfornitore nei confronti del committente.

A quest'ultimo riguardo una parte della dottrina promuove un'interpretazione restrittiva, tesa a circoscrivere le ipotesi di relazioni commerciali disciplinate dalla nuova legge ai casi in cui il committente abbia

trasferito la tecnologia ed il know-how (*progetti esecutivi, conoscenze tecniche, ecc.*) al subfornitore per metterlo nella condizione di eseguire la commessa. E' in quest'ipotesi, infatti, che il committente, conservando un ruolo preminente di ordine tecnologico nel processo produttivo, porrebbe il subfornitore in una condizione di subalternità, anche contrattuale che la nuova legge mira a tutelare; ciò che non si verificherebbe, viceversa, nel caso in cui il subfornitore partecipi alla fase di ideazione e progettazione del prodotto finale. La capacità tecnologica del subfornitore, infatti, è normalmente indice di capacità economica necessaria per ottenerla, ma, anche e soprattutto, di conoscenza tecnologica che, di per sé, è anche forza contrattuale (CASELLI, *Osservazioni sulla legge 18 giugno 1998, n.192, in materia di subfornitura con particolare riferimento al suo ambito di applicazione, in Contratto e impresa, 1998, p.1304*).

Un'altra parte della dottrina ritiene, invece, che la *ratio* della legge sia quella di ricomprendere nella subfornitura ogni forma di decentramento produttivo in cui la messa a punto del prodotto o del servizio sia anche compito del subfornitore. Ciò non esclude, però, che il prodotto o il servizio debba conformarsi ad indicazioni dettagliate del committente, tali da dar luogo ad un prodotto o servizio diverso da quelli *standard* del fornitore medesimo. (BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, Padova, 1999, p.64).

L'articolo in esame si chiude con l'espressa esclusione dalla definizione di subfornitura e, quindi, dal campo di applicazione della legge dei contratti

aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature.

La prima eccezione sembra pleonastica perché già deducibile, almeno implicitamente, dal 1° comma dell'art.1: le forniture di beni, qualora non siano state oggetto di produzione o lavorazione in conformità a specifiche richieste dell'impresa destinataria, sono riconducibili ai contratti di vendita o di somministrazione, e non a quelli di subfornitura industriale.

La seconda esclusione riguarda le attività poste in essere per soddisfare interessi generali della collettività come le forniture di gas o di energia elettrica.

Di difficile comprensione, invece, risulta essere l'ultima locuzione riferita "*beni strumentali non riconducibili ad attrezzature*".

I primi commentatori della legge, per dare un senso all'espressione, hanno fatto ricorso ai lavori preparatori dove si evidenzia l'intenzione del legislatore di escludere "*gli investimenti in capitale fisso non riconducibili ad attrezzature*", cioè gli immobili (CASO, PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p.730).

Un'altra parte della dottrina, invece, sulla base di un'interpretazione restrittiva, intende per "beni strumentali" quelle attrezzature realizzate *ad hoc* per eseguire l'ordine, ad esclusione delle attrezzature generiche (DE NOVA, in

AA.VV., *La subfornitura*, Milano, 1998, p.8); in una visione più ampia, altro autore ricomprende anche le attrezzature relative alla specifica attività d'impresa, restando escluse soltanto quelle utilizzate nei servizi generali, come ad es. i computers e le automobili di servizio (BORTOLOTTI, *op. cit.*, p.67).

Le norme fondamentali

La struttura portante della nuova legge è data dagli articoli 2, 3, 8 e 9 che disciplinano, rispettivamente, l'obbligo della forma scritta, il contenuto del contratto, i termini di pagamento, il regime IVA e l'abuso di dipendenza economica. Essi traducono, infatti, le istanze politiche (intervento protettivo nei confronti del subfornitore e controllo delle situazioni di disparità di potere in tutti i contratti tra imprese) che costituiscono la '*ratio legis*' della nuova disciplina.

a) La forma

I contratti rientranti nell'ambito di applicazione della legge 192/98 devono essere stipulati in forma scritta, a pena di nullità (art.2, comma 1). La grave sanzione mira a perseguire una delle finalità principali della legge, vale a dire la tutela del subfornitore, supposto contraente debole, mediante l'imposizione della trasparenza contrattuale. La dottrina, tuttavia, ha rilevato che la scelta di tale mezzo di tutela, probabilmente sproporzionato rispetto allo scopo da raggiungere, potrebbe sortire l'effetto opposto, aggravare, cioè, ulteriormente la

posizione del subfornitore, il quale non avrebbe la possibilità di far valere quanto eventualmente concordato oralmente (BORTOLOTTI, *op. cit.*, p.71; GIOIA, *Un approccio alla nuova normativa*, in *Corr. Giur.*, 1998, p.882).

La severità della previsione risulta mitigata dalla equiparazione (art.2, comma 1, seconda parte) alla forma scritta di altre forme di comunicazione quali il telefax o altre vie telematiche (nella normalità dei casi si tratterà di posta elettronica), nonché dalla possibilità per il subfornitore di ottenere il pagamento delle prestazioni già effettuate e il rimborso delle spese sostenute in buona fede ai fini dell'esecuzione del contratto (con una previsione che ricorda l'art.2126 c.c. sulla nullità del contratto di lavoro subordinato). L'art.2 non precisa, però, se il subfornitore ha diritto ad essere pagato, beneficiando delle particolari condizioni previste dall'art.3 (v. il par. seguente).

Inoltre, il legislatore ritiene ugualmente soddisfatto il requisito della forma scritta *ad substantiam* (art.2, comma 2), qualora il subfornitore, anche in assenza di adesione scritta, abbia iniziato la lavorazione o la fornitura, senza modificazione alcuna degli elementi contenuti nella proposta del committente (l'eccezione è valida anche per i singoli ordinativi, nel caso di contratti ad esecuzione continuata e periodica).

La previsione, appena richiamata, evoca lo schema generale di conclusione del contratto mediante esecuzione prima della risposta dell'accettante, disciplinato dall'articolo 1327 c.c.

(“Qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto l'esecuzione”). Ma segue, poi, un percorso parzialmente diverso. Infatti, l'inizio di esecuzione del subfornitore viene equiparato ad un'accettazione esplicita a prescindere da una richiesta del committente, o da un uso in tal senso, quasi che ciò consegua alla natura della subfornitura stessa (DELFINI, in AA.VV., *La subfornitura*, 1998, Milano, p.17). Inoltre, potrebbe risultare applicabile il secondo comma dell'articolo 1327 c.c., che impone all'accettante di dare prontamente avviso all'altra parte dell'iniziata esecuzione (pena il risarcimento dei danni), pur non avendo la legge 192/98 nulla disposto al riguardo. Si eviterebbe, in tal modo, un'iniqua situazione d'incertezza a carico del committente.

La disposizione, peraltro, risulta in contrasto con il principio, elaborato in dottrina ed in giurisprudenza, secondo il quale la conclusione dei contratti mediante esecuzione risulta inconciliabile con la prescrizione della forma solenne (in tal senso cfr. Cass. 25 marzo 1992, n. 3699, in *Foro it. Rep.* 1992; SACCO in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 1993, p.115).

Comunque, per questo tipo di conclusione, l'art.2 fa esplicitamente salva l'applicazione dell'articolo 1341 c.c., escludendo, in tal modo, l'efficacia, nei confronti del subfornitore, di condizioni generali di contratto non conoscibili e di clausole vessatorie, che non siano state approvate per iscritto,

secondo la rigida interpretazione giurisprudenziale dell'art.1341 c.c.

b) Il contenuto del contratto

Quanto al contenuto minimo negoziale, l'art.2 statuisce che il contratto deve necessariamente indicare:

- **i requisiti specifici** del bene o del servizio richiesti dal committente, mediante precise indicazioni che consentano l'individuazione delle caratteristiche costruttive e funzionali, anche attraverso il richiamo a norme tecniche;

- **il prezzo** dei beni o servizi oggetto del contratto, che deve essere determinato o determinabile in modo chiaro e preciso, tale da non ingenerare incertezze nell'interpretazione delle reciproche prestazioni e nell'esecuzione del contratto;

- **i termini e le modalità** di consegna, di collaudo e di pagamento.

Non vi è nella legge alcuna esplicita menzione in merito alla sanzione da applicare in mancanza di specificazione nel contratto di uno o più dei suindicati elementi. Qualora venisse accolta la tesi della nullità, tale sanzione, a nostro avviso, troverebbe applicazione soltanto nel caso in cui sia assente nelle previsioni contrattuali la determinazione del prezzo che ha, in generale, il carattere dell'essenzialità. Invece, risulterebbe contrario allo scopo prioritario della legge (volto alla tutela del subfornitore) far dipendere la validità dell'intero negozio da aspetti,

meno importanti, quali le modalità di consegna o di collaudo.

c) I termini di pagamento

L'art.3 della legge disciplina in maniera molto articolata i termini di pagamento. E' stata questa la norma che ha generato le discussioni più accese in Parlamento, e costituisce, con ogni probabilità, la novità più significativa per la protezione dei subfornitori. Da molto tempo, infatti, questi ultimi lamentavano le gravose conseguenze finanziarie derivanti dalla tendenza dei committenti ad imporre termini di pagamento eccessivamente lunghi.

Come si è già osservato, in base alla nuova legge, i termini di pagamento devono essere espressamente stabiliti nel contratto e non possono eccedere i sessanta giorni dalla consegna del bene o dalla comunicazione della avvenuta esecuzione della prestazione. Il termine può essere elevato fino ad un massimo di novanta giorni mediante la stipulazione di accordi nazionali o locali da parte di rappresentanti di determinati settori o comparti merceologici. In entrambe le ipotesi gli accordi devono, comunque, contenere *“apposite clausole per garantire e migliorare i processi di innovazione tecnologica, di formazione professionale e di integrazione produttiva”*.

Qualora le parti dovessero prevedere un termine più lungo di quelli sopra indicati, tale termine, in applicazione dell'art.1419 c.c. che disciplina la sostituzione di diritto di clausole nulle con norme imperative, sarebbe ridotto

dal giudice a sessanta giorni. Analoga soluzione potrebbe essere adottata nell'ipotesi in cui manchi l'indicazione del termine. In altre parole, in presenza della norma imperativa che prescrive un termine massimo di 60 gg., tale limite sembra rappresentare il più comodo riferimento sia per il caso di sostituzione della clausola in violazione della norma imperativa sia per l'ipotesi di mancata previsione del termine, che altrimenti condurrebbe alla nullità del contratto per difetto di uno dei requisiti minimi.

Anche eventuali sconti in caso di pagamento anticipato rispetto alla consegna devono essere espressamente indicati. Il committente, pertanto, non può avvalersi di un'eventuale riduzione del prezzo, qualora ciò non sia stato espressamente concordato al momento della stipula del contratto.

Ma la tutela del subfornitore va oltre. Nel caso in cui il termine di pagamento non venga rispettato, il committente deve corrispondere al subfornitore, senza necessità di costituzione in mora, interessi sulle somme non versate al tasso ufficiale di sconto **maggiorato di 5 punti percentuali** (salva la pattuizione di interessi moratori in misura superiore e salvo il maggior danno). Qualora il ritardo nel pagamento ecceda i trenta giorni, il committente è, inoltre, tenuto a corrispondere **una penale pari al 5 per cento dell'importo dovuto**. La mancata corresponsione del prezzo entro i termini pattuiti costituisce titolo per l'ottenimento di un **decreto ingiuntivo “provvisoriamente esecutivo”**; l'immediata esecutività consente di procedere all'intimazione di precetto anche in pendenza del termine di quaranta giorni per proporre

opposizione e costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale sui beni del committente-debitore.

Va osservato, per inciso, che manca nella legge un qualsiasi accenno ai rapporti di subfornitura in cui il committente sia rappresentato dalla pubblica amministrazione. La lacuna risulta tanto più grave, in quanto la Commissione europea, in più occasioni, ha sollecitato gli Stati membri ad adottare disposizioni per ridurre i termini di pagamento dei poteri pubblici nei confronti delle imprese. D'altra parte, è questa la conseguenza obbligata della scelta del legislatore italiano di disciplinare il contratto di subfornitura (che necessariamente riguarda due imprese, ciò che non consente l'applicazione estensiva o, quella in via analogica, delle disposizioni della nuova legge alla pubblica amministrazione) piuttosto che i termini di pagamento in tutte le transazioni commerciali.

d) L'Imposta sul valore aggiunto

Passando ora alla connessione fra termini di pagamento e disciplina dell'IVA, va sottolineato che il problema non era rappresentato solo dall'imposizione, in sede contrattuale o durante la vita del rapporto, delle dilazioni di pagamento, ma, soprattutto, dall'obbligo per i subfornitori di versare gli acconti IVA su fatture emesse e non ancora evase. Infatti, i subfornitori, emettendo la fattura non appena ultimata la prestazione o effettuata la consegna del bene, divenivano automaticamente debitori d'imposta *anche in assenza del pagamento del corrispettivo da parte dei*

committenti. Dal canto loro, questi ultimi potevano giovare della detrazione IVA *su importi in realtà non ancora pagati*.

Al fine di eliminare tali distorsivi effetti fiscali, a tutto svantaggio del subfornitore, la legge 192/98 (art.8) ha introdotto una modifica al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, che consente al subfornitore di versare l'IVA con cadenza trimestrale, anziché mensile, senza l'applicazione dell'interesse di mora al tasso del 1,5 per cento.

Per beneficiare della disposizione agevolativa sono necessarie due condizioni:

- che l'operazione derivi da un contratto rientrante nella nozione di subfornitura così come definita dall'art.1 della legge 192/98, ma anche avente le condizioni di forma e contenuto prescritte dagli artt.2 e 3;

- che il pagamento sia stato pattuito dopo la consegna del bene (se la subfornitura è configurabile come cessione di beni) o dopo la comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione (se la subfornitura è configurabile come prestazioni di servizi).

Per stabilire quando il pagamento possa considerarsi successivo alla consegna del bene o all'esecuzione della prestazione, la circolare 45/E del 18 febbraio 1999 del Ministero delle finanze ha precisato che occorre far riferimento ai seguenti momenti:

per le cessione di beni, *alla data della fattura*, se questa viene emessa

immediatamente o alla data del documento di trasporto, se la fattura viene emessa in forma differita;

per le cessioni periodiche o continuative di beni, *al periodo di tempo contrattualmente pattuito* (settimanale, decadale, quindicinale, ecc.);

per le prestazioni di servizi, *alla data della fattura*, quando l'avvenuta esecuzione non è specificamente comunicata al committente.

Tale regime di favore non condiziona o vincola in alcun modo il contribuente-committente, il quale può continuare a detrarre l'IVA al momento in cui riceve la fattura, indipendentemente dal fatto che il subfornitore usufruisca o meno dell'agevolazione. Quindi, a differenza che nel passato, la nuova disposizione fiscale fa ricadere sull'erario, piuttosto che sul subfornitore, l'onere della detrazione per il periodo corrispondente tra fatturazione e l'effettivo pagamento del prezzo.

e) *L'abuso di dipendenza economica*

Senza dubbio la disposizione più rilevante e, al tempo stesso, più problematica di tutta la legge, è quella prevista all'art.9, che introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, la figura del cd. “**abuso di dipendenza economica**”.

Si riscontra una situazione di “abuso di dipendenza economica” qualora una o più imprese siano in grado di determinare vita, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, ad un

eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. Ciò che è vietato, quindi, non è lo stato di dipendenza in quanto tale, ma l'**abuso** della posizione di predominio di una parte nei confronti dell'altra.

Il legislatore fornisce, poi, un indice di valutazione di tale stato che è rappresentato dalla reale possibilità per l'impresa che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. Potrebbe risultare, piuttosto, difficile per l'interprete chiamato ad applicare la norma, precisare e dare un contenuto ad alcune espressioni, indicate con formule alquanto generiche, in essa contenute, quali, ad esempio l' “*eccessivo squilibrio*” o le e “*alternative soddisfacenti*”, . Nonché stabilire il “*mercato*” di riferimento all'interno del quale ritenere soddisfacenti le indicate alternative. Tali definizioni potrebbero estendere eccessivamente la nozione di dipendenza economica e comprimere l'autonomia negoziale ben al di là delle intenzioni del legislatore stesso; si dovrà, presumibilmente, tener conto dei parametri, soprattutto di carattere economico, elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina straniera per le figure affini a quelle oggetto dell'art.9.

L'art.9, secondo comma, individua poi, a titolo di mera esemplificazione, alcune fattispecie di abuso, come il rifiuto di vendere o il rifiuto di comprare (fase precontrattuale), l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie (fase di stipula del contratto), la interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto

(fase di esecuzione del contratto).

La figura dell'abuso di dipendenza economica trova la sua ispirazione nell'art.20 della legge tedesca *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, e nell'art.8 lett.b dell'*Ordonnance* francese n.86-1243, più volte richiamati nelle relazioni al progetto di legge; inoltre, nel menzionare "*l'eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi*", essa ricorda molto da vicino il nuovo art.1469 *bis* del nostro codice civile, volto a disciplinare le clausole vessatorie nei rapporti con i consumatori.

Tale ultima norma, infatti, sanziona l'eventuale "*significativo squilibrio di diritti e di obblighi*" capace di comprimere e di opprimere l'autonomia e l'autodeterminazione della cosiddetta "parte debole" del rapporto negoziale. L'analogia della formulazione, nonché l'origine e la collocazione della norma contenuta nell'articolo 9 della legge 192/1998, possono, dunque, far intravedere, in attesa di una conferma giurisprudenziale, l'intento del legislatore italiano di dotarne la tutela per taluni aspetti simile a quella già concessa al "consumatore" tramite gli articoli 1469 *bis* e seguenti, introdotti nel codice civile dalla legge n. 52 del 6 febbraio, 1996.

Tuttavia, vi sono importanti differenze tra le due discipline.

Tuttavia, rispetto alla disciplina della legge 52/1996, l'articolo 9 in parola della legge 192/1998 ha un ambito di applicazione assai diverso dal punto di vista soggettivo, riguardando i rapporti tra imprese in generale e non

solo i rapporti tra "professionista" e "consumatore"; si deve, poi, notare che, nell'ambito della dipendenza economica, non operano presunzioni (assolute o relative) collegate a "liste nere" di clausole abusive; infine, le conseguenze della qualificazione di alcuni "patti" come abusivi nell'ambito di un'accertata dipendenza economica tra imprese, non consistono in una mera declaratoria di inefficacia, come è, invece, comminata dall'articolo 1469 *quinques*, ma importano la sanzione estrema dell'abbandono della nullità del patto o della clausola, in taluni casi comunicabile all'intero accordo (si veda più dettagliatamente *infra*).

Anche con riguardo all'articolo 1341, comma 2, del cod. civ., l'articolo 9 della legge in esame introduce delle novità, ponendo dei criteri ermeneutici flessibili ed elastici e un'esemplificazione non tassativa di fattispecie abusive, al fine di valutare le clausole che concorrono alla configurazione della dipendenza economica. Inoltre, le clausole eccessivamente squilibrate a favore di una parte non possono venire "sanate" dalla loro esplicita accettazione da parte del soggetto debole del rapporto, ma rimangono suscettibili di una successiva *declaratoria di abusività* da parte del giudice.

In quest'ottica, lo "squilibrio" di diritti e di obblighi che dà vita alla "dipendenza economica" di cui all'articolo 9, consisterebbe non tanto e non soltanto in uno squilibrio economico (o di mero prezzo), quanto piuttosto nell'imposizione ad una parte del contratto facoltà che, nelle stesse

circostanze, verrebbero negate alla controparte. Allo stesso modo, i “diritti e obblighi” menzionati nella norma in esame, non sarebbero solo quelli concretamente immessi nel testo dell’accordo ma anche quelli che, nella prassi, potevano esservi (alternativamente) inseriti e che sono stati esclusi per volere - e grazie allo squilibrio di “potere contrattuale” - di una delle due parti (FRIGNANI, *Disciplina della subfornitura nella legge 192/1998: problemi di diritto sostanziale*, in *I Contratti*, 1999, p. 196).

E’ ragionevole supporre che, con l’articolo 9, si è voluto forse dar conto dell’istanza di riequilibrio contrattuale da tempo avanzata dalle piccole e medie imprese subfornitrici e/o appaltatrici (ma non solo), strette tra i contratti standardizzati con clausole unilateralmente imposte dai grandi gruppi monocommittenti, da un lato, e, dall’altro, da una normativa quale appunto quella sulle cosiddette clausole vessatorie (artt 1469**bis** e seguenti c.c.) che tutela soltanto i soggetti non impegnati *professionalmente* in attività commerciali di produzione di beni o di servizi. Tale assunto sembra suffragato dal costante fenomeno di “decentramento produttivo” (o “deverticalizzazione”) cui si assiste, oggi, in Italia (PARDOLESI- e CASO, *op. ult. cit.*, p. 715-716).

La disciplina dell’abuso di dipendenza economica va oltre la disciplina posta dall’articolo 2598 n. 3 c.c., che sanziona i comportamenti non conformi ai principi di correttezza professionale tra imprese in (almeno potenziale) concorrenza tra di loro. Infatti, l’articolo 9 della legge in esame

riguarda una dipendenza economica che si realizza tramite la predisposizione di un negozio (anche) tra soggetti appartenenti ad un livello diverso rispetto alla catena produttiva e/o distributiva e, dunque, esso è atto a ricomprendere gli abusi di dipendenza economica, intesi come interferenze nelle relazioni contrattuali, tanto nei confronti dei fornitori, subfornitori e appaltatori, quanto nei confronti dei clienti, e ciò a prescindere dal “tipo” negoziale adottato dalle parti.

Pare opportuno, al fine di ulteriore conferma di quanto si viene dicendoglia affermando, soffermarsi sull’origine e sulla attuale collocazione sistematica dell’articolo 9.

Dai lavori preparatori, infatti, emerge che l’intenzione originaria del legislatore era quella d’inserire la fattispecie di abuso di dipendenza economica nella **normativa antitrust** (come, del resto, avviene in Francia e Germania), introducendo nella legge 10 ottobre 1990, n. 287, il nuovo articolo 3**bis**, dopo l’art.3 che disciplina l’**abuso di posizione dominante**.

Tuttavia, l’Autorità Garante per la concorrenza ha “*reputato impropria tale collocazione*” e, in due suoi interventi, rispettivamente del 20 giugno 1995 (in *Bollettino* n.23/95) e dell’11 febbraio 1998 (in *Bollettino* n.5/98), ha espresso al riguardo parere negativo. In particolare, con il secondo intervento, ha sottolineato come il divieto di abuso di dipendenza economica costituisca una regola specifica inerente attinente alla **disciplina dei rapporti contrattuali** tra le parti, con finalità che possono prescindere dall’impatto di tali rapporti

sull'operare dei meccanismi concorrenziali; mentre le norme *antitrust* sono disposizioni generali dirette a tutelare il mercato proprio nel suo *assetto concorrenziale* ed hanno ovvia natura extracontrattuale.

A questo proposito, alcuni commentatori hanno osservato la differenza esistente tra le nozioni di **abuso di posizione dominante** e **abuso di dipendenza economica** (per tutti, vedi BORTOLOTTI, *I Contratti di Subfornitura*, Padova, 1999, p. 143-144): la prima avrebbe un carattere, per così dire, *assoluto* ed oggettivamente rilevabile, attraverso la definizione del mercato rilevante (sia sotto il profilo del prodotto che territoriale); al contrario, la nuova fattispecie di abuso avrebbe un carattere *relativo*, insistendo sullo squilibrio contrattuale esistente tra due determinati soggetti e sull'illecito sfruttamento della posizione di vantaggio che da tale squilibrio negoziale possa scaturire.

La nozione di abuso di dipendenza economica sarebbe, pertanto, destinata a tutelare i rapporti tra privati, mentrove invece la legge *antitrust* è rivolta alla tutela del sarebbe destinata a tutelare il mercato e della concorrenza in generale. Essa L'abuso di dipendenza economica potrà tanto più facilmente riscontrarsi, quanto più "esclusivo" e "unico" sia il rapporto commerciale rispetto ad una delle due parti (normalmente la parte debole) – rapporto che potrà articolarsi tramite una serie di contratti ovvero tramite un solo contratto-quadro, realizzando comunque un relazione di durata – e tale da determinare una quasi completa dipendenza della stessa sopravvivenza dell'azienda-parte debole,

dalla continuazione del rapporto commerciale con la controparte (PARDOLESI e -CASO, *op. cit.*, p. 731).

Come si evince dalle esemplificazioni indicate nel testo all'a norma (art. 9, comma 2), l'abuso di dipendenza economica potrà verificarsi, *prima* della conclusione di un contratto tra ovvero *durante* l'esecuzione dello stesso, e potrà riguardare anche la sua fase di *rinnovo*. A seconda del contesto in cui il patto abusivo venga posto in essere, la relativa responsabilità della parte che abusa (oltre alla sanzione di nullità dei "patti" abusivi e, al limite, dell'intero accordo, su cui vedi *infra*;) sarà da qualificare - di volta in volta - come di natura *extracontrattuale* ovvero di natura *contrattuale*, a meno di non voler intendere la portata innovativa della norma come implicante un *tertium genus* di "responsabilità da abuso di dipendenza economica", ipotesi questa che pare davvero eccessiva.

Pertanto, l'abuso di dipendenza economica, avendo come obiettivo la tutela contrattuale della parte debole e come presupposto un rapporto di diritto privato fra due imprenditori, è qui visto in chiave privatistica non sembra costituire una fattispecie propria del diritto *antitrust*. Piuttosto, essa Si parrebbe inquadrarsi, cioè, nell'alveo del diritto privato, e più precisamente nell'ambito delle norme relative alle obbligazioni e ad integrazione delle clausole generali di buona fede nei rapporti contrattuali ed anche in quelle extracontrattuali, in un disegno di politica legislativa volto al riequilibrio negoziale di situazioni caratterizzate da un abuso di potere, vuoi economico, vuoi giuridico.

La stessa Autorità Garante ha del resto segnalato che il giudice ordinario o le commissioni arbitrali istituite presso la CCIAA, per la loro diffusione sul territorio, appaiono più adeguati a garantire una 'efficace tutela più efficace di quella di un organo del giudice amministrativo.

Dunque, l'Va da sé che l'art. 9 l. n.192/1998 non abroga affatto l'art. 2598, n.3 c.c. e, pertanto, pone in essere una tutela contrattuale dell'imprenditore più debole che potrà anche essere concorrente con quella extracontrattuale offerta dall'altra norma posta a tutela della libera concorrenza dell'imprenditore corretto.

L'abuso di dipendenza economica, in definitiva, pur essendo stata sottratta, nella nuova legge, alla disciplina della concorrenza alla disciplina *antitrust* e collocato in una sfera più ristretta, quale la legge sui contratti di subfornitura, sembraerebbe aver conservato un ambito di applicazione che, in quanto riferito ad ogni "impresa cliente" e non solo fornitrice, abbraccierebbe tutti i rapporti contrattuali fra imprenditori.

Un'interpretazione siffatta deriverebbe non solo dall'analisi dei lavori preparatori riguardanti la disposizione in esame e dal fatto che, nell'intero art. 9, non vi è alcun riferimento ai "committenti" o "subfornitori", ma anche dalla circostanza che, alla sua collocazione iniziale all'interno di una normativa generale di settore come quella *antitrust*, era tuttavia seguito lo spostamento della norma all'interno della legge in esame che, sia pure con numerose incongruenze, sembrerebbe individuare

una nuova fattispecie di accordo nel panorama del diritto dei contratti. E, come si è detto, tale spostamento è stato in gran parte dovuto ai rilievi dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato circa l'afferenza all'ambito negoziale della norma in esame, suscettibile di un'interpretazione più legata ai canoni ermeneutici del diritto privato.

Su di un piano diverso, lo spostamento del tema dall'area *antitrust* a quella dei contratti incide in modo radicale, come si osserverà nell'ultimo paragrafo di questo commento, sulla disciplina internazionalprivatistica della subfornitura: può infine notare come carattere espansivo di tale disposizione potrebbe comportare, ad esempio, la sua applicazione ai contratti di *franchising*, di *leasing*, di *engineering*, di concessione di vendita, estimatori, ecc. Tuttavia, saranno gli interventi giurisprudenziali a chiarire i molti dubbi interpretativi sul contenuto e sulla sfera di applicazione della suddetta norma.

La sanzione prevista per il patto attraverso cui si realizzi l'abuso di dipendenza economica è la nullità. Tale nullità, così come definita, sembra poter alternativamente costituire sia un tipo di invalidità tale da travolgere l'intero accordo negoziale sia una fattispecie di nullità parziale, ma il punto necessita un attento approfondimento (cfr. PRATI, *Le sanzioni della nullità nel contratto di subfornitura* in *I Contratti*, 3/1999, p. 293 e segg.).

Anche in sede di analisi della comminatoria di nullità dei "patti abusivi" che implicino un "eccessivo

squilibrio di diritti e di obblighi” a carico di una delle parti del contratto (non solo) di subfornitura, si possono intravedere delle similitudini con la normativa *antitrust*, sia nazionale che sia comunitaria, che, tuttavia, non possono porre in secondo piano le differenze sostanziali tra le conseguenze rispettivamente implicate dalle due fattispecie. Tra le altre, spicca senz’altro la diversa ampiezza dell’ambito operativo della sanzione: la normativa *antitrust* colpisce non soltanto le intese o i patti illeciti, ma anche le condotte anticoncorrenziali unilaterali, laddove la norma di cui all’articolo 9 sembra limitare sensibilmente l’ambito di operatività della nullità, comminando tale sanzione solo al “patto attraverso il quale si realizza l’abuso”, con effetti di nullità totale o parziale del contratto cui il patto afferisce, a seconda dell’impatto sull’economia generale dell’accordo stesso, con la conseguente applicazione degli articoli 1418 e 1419 del codice civile.

Appare, infine, ragionevole sostenere la possibilità di richiedere il risarcimento dei danni da parte di chi agisce in giudizio per far dichiarare la nullità del patto.

Le altre previsioni normative

Il subfornitore, senza il consenso del committente, può, a sua volta, concedere in subfornitura una quota non superiore al 50% del valore della fornitura stessa; inoltre, le parti possono pattuire, con specifica clausola contrattuale, una misura maggiore. La disposizione rappresenta una soluzione intermedia tra le norme sull’appalto, che dispongono il divieto di subappalto senza espressa autorizzazione del committente, e le

norme sulla vendita, che non pongono limitazioni di questo genere. Per il contratto di *sub-subfornitura* i termini di pagamento non possono essere peggiorativi di quelli contenuti nel contratto di subfornitura principale (Art.4).

Il subfornitore è responsabile del funzionamento e della qualità del bene prodotto o del servizio fornito, che deve risultare conforme alle pattuizioni contrattuali e alle regole tecniche. Tuttavia, egli non può essere ritenuto responsabile per i difetti dei materiali o attrezzi forniti dal committente per l’esecuzione del contratto, purché li abbia tempestivamente segnalati allo stesso committente. **Ogni patto contrario a tali disposizioni è nullo.** Le eventuali contestazioni concernenti l’esecuzione della subfornitura (cioè, per utilizzare la terminologia codicistica, la denuncia di eventuali vizi o difformità) devono essere sollevate dal committente nei termini di legge, richiamati nel contratto. Quindi, per i contratti che evidenziano una maggiore affinità con la vendita, i vizi devono essere denunciati, a pena di decadenza, entro otto giorni dalla scoperta, mentre l’azione si prescrive in un anno dalla consegna e, in due anni, in ipotesi di riconvenzionale (art.1495 c.c.); invece, per i contratti con più forti analogie con l’appalto i termini saranno rispettivamente di sessanta giorni e di due anni (art.1667 c.c.). (Art.5)

L’art.6 commina la **nullità** per le clausole contrattuali che attribuiscono ad una delle parti:

la **facoltà di recedere, senza congruo preavviso**, nel caso di contratti

di subfornitura ad esecuzione continuata o periodica;

la **facoltà di modificare unilateralmente** una o più parti del contratto di subfornitura.

Rimangono, peraltro, validi gli accordi che conferiscano al committente la possibilità di precisare quantità e tempi di produzione successivamente alla stipula del contratto, purché con anticipo rispetto alla data di esecuzione della singola prestazione ed entro limiti contrattualmente prefissati.

Sono, altresì, nulle le clausole con cui il subfornitore cede al committente, senza congruo corrispettivo, diritti di proprietà industriale o intellettuale. La *ratio* di quest'ultima nullità risiede nella necessità di evitare che il subfornitore subisca un depauperamento del *know-how* acquisito nel proprio settore di produzione. Infatti, la sua tendenziale dipendenza progettual-tecnologica lo pone in una condizione di inferiorità contrattuale; la specializzazione funzionale e il raggiungimento di una capacità tecnica autonoma contribuiscono ad affrancarlo da tale condizione (GRANIERI, *Il contratto di subfornitura industriale*, Roma, 1998, p.64). Il legislatore, in concreto, cerca di promuovere il ruolo del subfornitore, favorendo forme di collaborazione 'paritaria', quali il *partenariato*, anche a costo di rendere più gravosa la responsabilità del subfornitore stesso.

Il committente, in base all'art.7, conserva la proprietà industriale del progetto e delle prescrizioni tecniche da lui comunicate al fornitore, il quale le potrà utilizzare solo per finalità connesse

all'esecuzione del contratto di subfornitura, essendo tenuto, tra l'altro, a rispettare obblighi di riservatezza e segretezza. Il committente ne "*sopporta i rischi ad essi relativi*", cioè è responsabile degli eventuali difetti dei prodotti o servizi forniti, qualora essi dovessero derivare proprio dai progetti, modelli e dati tecnici da egli stesso trasmessi. Il subfornitore, dal canto suo, risponde della corretta esecuzione di quanto richiesto.

Per le controversie relative ai contratti di subfornitura è **obbligatorio il tentativo di conciliazione** presso la Camera di commercio nel cui territorio ha sede l'impresa subfornitrice. La conciliazione deve essere promossa entro 30 giorni dalla scadenza del termine stabilito nel contratto per l'esecuzione della subfornitura e costituisce una condizione indispensabile di procedibilità non solo per l'esperimento dell'azione giudiziaria ordinaria ma anche per l'instaurazione della fase arbitrale; in dottrina, invece, sussistono posizioni contrastanti sull'essenzialità di tale requisito, per quanto riguarda il decreto ingiuntivo e l'eventuale giudizio di opposizione.

Qualora il tentativo di conciliazione non vada a buon fine nel termine di trenta giorni, su richiesta di entrambe le parti, la controversia può essere rimessa alla Commissione arbitrale presso la Camera di Commercio nel cui territorio ha sede l'impresa subfornitrice. Non essendo costituzionalmente consentita nel nostro ordinamento l'obbligatorietà del ricorso all'arbitrato, il legislatore ha previsto che vi sia la richiesta di entrambe le parti di sottoporre la controversia al giudizio degli arbitri. E'

possibile, inoltre, che tale accordo sia già inserito in una preventiva clausola compromissoria.

Il procedimento arbitrale si conclude entro il termine massimo di sessanta, giorni salvo che le parti si accordino per un termine inferiore (art.10).

3.-I CONTRATTI INTERNAZIONALI DI SUBFORNITURALE SUB FORNITURA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

La legge in questione non contiene alcuna indicazione dei criteri che ne determinano l'applicazione e ciò è ancor più grave se si pensa che essa prevede tutta una serie di obblighi e di divieti a carattere imperativo, sanzionati con la nullità.

Di conseguenza, le varie clausole della l. 192/1998, a meno che non si voglia desumere dall'intero contesto della legge un implicito criterio di applicazione per le ipotesi in cui la parte debole (il subfornitore) sia residente o domiciliatario in Italia, non sembrano qualificabili come norme di applicazione necessaria nel senso precisato dall'art.17 della l. 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato o dall'art.7 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, richiamata espressamente dall'art.57 della l. 218/1995.

Nessun dubbio, invece, che la clausola 8 relativa al regime IVA trovi comunque applicazione nei confronti

dei soggetti obbligati alla corresponsione dell'IVA in Italia, a prescindere dalla legge regolatrice del contratto.

Per tutte le altre disposizioni della legge sulla subfornitura – ove, appunto, non fossero norme di applicazione necessaria – varrebbe allora il principio per cui esse trovano applicazione soltanto in quanto la legge regolatrice del contratto sia la legge italiana. Tale conclusione riguarda anche "l'abuso di dipendenza economica" che, come si è già osservato, nella formulazione definitiva della norma, ha una connotazione unicamente di natura contrattuale senza alcun riferimento al mercato; se il tema fosse stato trattato in sede *antitrust*, ne sarebbe disceso, con ogni probabilità, un obbligo di applicazione della norma in via autonoma, anche a prescindere dall'ambito della *lex contractus*.

Ciò premesso, la legge regolatrice del contratto di subfornitura deve essere individuata distinguendo fra i contratti di fornitura assimilabili all'appalto e quelli di compravendita di beni materiali. Nella prima ipotesi, trovano applicazione i criteri contenuti nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali, applicabile, in via diretta, nell'ambito della Comunità Europea o, per rinvio dall'art.57 della l. 218/1995, in ogni altro caso; nelle ipotesi di vendita di beni, invece, la legge regolatrice del contratto di subfornitura va individuata in base alla Convenzione sulla legge applicabile alla vendita a carattere internazionale di cose mobili corporali, firmata a l'Aja il 15 giugno 1955, nei confronti degli Stati

che hanno sottoscritto e ratificato la stessa, in virtù del rinvio alle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, di cui all'art.2 della l. 218/1995 ed all'art.21 della Convenzione di Roma; al di fuori di tale ambito, ritorna applicabile, in via diretta fra gli Stati membri dell'Unione europea e per rinvio ex art. 57 della l. 218/95, la Convenzione di Roma.

Per quanto riguarda quest'ultima, va altresì ricordato che, nei confronti del criterio principale che rimette alle parti la *libera scelta* della legge regolatrice, si pone l'espresso disposto dell'art.3, par. 3 del testo convenzionale. In base ad esso, *“La scelta di una legge straniera ad opera delle parti, accompagnata o non dalla scelta di un tribunale straniero, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano ad un unico paese, non può recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto, qui di seguito, denominate “disposizioni imperative”*

Alla luce di quella disposizione, non riteniamo che l'ampia autonomia riconosciuta in generale alle parti nella materia contrattuale consenta alla parte forte di imporre alla parte debole l'elusione dell'applicazione delle norme imperative dettate in materia di subfornitura. Tale assunto vale certamente nell'ipotesi di contraenti ambedue operativi (residenti o domiciliati) in Italia, ma lo riterremo valido anche quando sia il solo subfornitore (la parte debole) ad essere residente o domiciliato in Italia.

Si osserva, infine, che, nell'ambito di

quanto premesso, anche la clausola 10 della l. 192/1998, relativa alla conciliazione e all'arbitrato, riteniamo trovi applicazione obbligatoria nell'ipotesi di un contratto di subfornitura regolato dalla legge italiana, e, soltanto in quanto a tale disposizione sia attribuita natura di norma di applicazione necessaria, anche allorchè sia il solo subfornitore ad essere domiciliato o residente in Italia.

In ogni caso, nel silenzio della legge al riguardo, sarà la futura giurisprudenza a chiarire la portata di norme di applicazione necessaria o meno delle disposizioni qui esaminate.

Un contratto viene definito 'internazionale', quando presenta degli elementi di estraneità rispetto all'ordinamento preso in considerazione. In questa prospettiva, un contratto di subfornitura avrebbe carattere internazionale non solo quando le parti appartengono a paesi diversi, ma anche quando, ad esempio, la prestazione deve essere effettuata all'estero oppure i pagamenti devono essere eseguiti in valuta straniera.

Questo in linea di principio, anche se potrebbero verificarsi casi in cui l'internazionalità del contratto potrebbe non venire riconosciuta sulla base di elementi ritenuti così labili dalla giurisprudenza dominante.

Qualora l'accordo abbia tale carattere di internazionalità, le parti potranno liberamente determinare la legge ad esso applicabile. Infatti, la convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, espressamente richiamata dall'art.57

della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato del 31 maggio 1995, n.218, riconosce alle parti la libertà di designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso.

Tuttavia, nel caso in cui l'internazionalità del contratto risulti dubbia, occorre tener conto anche della norma di cui all'art.3, par.3 della stessa Convenzione di Roma, in base alla quale qualora tutti i dati del contratto si riferiscano ad un unico Paese, al momento di effettuare la scelta della legge applicabile, la Parti non potranno derogare alle norme imperative di tale ultimo Paese.

L'ampia autonomia riconosciuta alle parti determina la possibilità per le stesse di eludere l'applicazione di eventuali norme imperative di una data legge. Ciò non sarà possibile in presenza di norme di applicazione necessaria, che sono contraddistinte dal fatto che l'ordinamento cui appartengono vuole che siano sempre applicate, indipendentemente dal fatto che le fattispecie da esse regolate siano o meno contraddistinte da elementi di internazionalità. La necessaria applicazione di una norma può derivare tanto da una clausola espressa o, quanto meno, non equivoca, quanto dalla sua 'particolare intensità valutativa', connessa allo scopo che si prefigge o, più specificamente, al fatto che la sua osservanza appaia necessaria per salvaguardare 'l'organizzazione politica, sociale, ed economica del paese'. (VITTA, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, Torino, 1991, p.51)

Nella legge 192/98 manca una clausola espressa, o che possa esser dedotta in modo non equivoco dal testo di legge, riguardo alla inderogabilità delle disposizioni poste a tutela del subfornitore. Sarà, quindi, il giudice, valutando le finalità della legge, a qualificare le suddette norme come di applicazione necessaria oppure semplicemente imperative, cioè derogabili attraverso la sottoposizione del rapporto ad una legge straniera. Appare, pertanto, evidente che mentre il subfornitore avrà interesse a che il contratto preveda come legge applicabile la normativa italiana, per le numerose disposizioni ad esso favorevoli, il committente, viceversa, cercherà di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella italiana, qualora ciò fosse possibile. Un'altra opzione, forse più complessa, sarebbe quella di far ricorso ad una normativa straniera solo per quelle parti del contratto che risultano più onerose per il committente, applicando per il resto le disposizioni italiane. Tale soluzione è consentita dall'art.3, paragrafo 1, della citata Convenzione di Roma.

Nel caso in cui, invece, le parti non abbiano indicato la legge applicabile al contratto, per la determinazione della stessa sarà necessario distinguere i contratti di subfornitura internazionali riconducibili alla compravendita (fornitura di prodotti) e quelli, invece, riconducibili all'appalto (fornitura di servizi). Infatti ai primi, sussistendo i criteri di collegamento, risulterà applicabile la Convenzione di Vienna del 11 aprile 1980 sui contratti di vendita internazionale di merci; per i secondi, in alcuni casi troverà applicazione la medesima Convenzione di Vienna, in

altri la legge individuata dalla Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali.

In presenza di un contratto di subfornitura internazionale vi è, poi, l'ulteriore problema della risoluzione di eventuali controversie insorte fra le parti. Se il contratto nulla preveda in merito, la parte che ha interesse ad agire può scegliere il ricorso ai giudici nazionali o a quelli del paese della controparte inadempiente. Tale scelta è condizionata da alcune valutazioni preliminari, quali la reale possibilità di ottenere il riconoscimento della sentenza (nel caso si adisca la propria autorità giudiziaria), o la difficoltà di instaurare un giudizio all'estero, compensato, però, dal vantaggio di ottenere un provvedimento direttamente efficace (nel caso si adisca l'autorità giudiziaria della controparte). Sarà evidentemente lo studio dei diversi sistemi giurisdizionali nazionali, applicato alla

fattispecie concreta, a far propendere il soggetto interessato per l'una o l'altra soluzione.

Le parti, inoltre, hanno la possibilità, così come per la legge applicabile, di stabilire, al momento della stipula del contratto, se affidare la risoluzione delle future controversie alla giurisdizione ordinaria o ad arbitri. Il ricorso all'arbitrato è oggi sempre più frequente e ciò è dovuto, tra l'altro, alla rapidità e segretezza della procedura e alla specifica competenza degli arbitri chiamati a decidere. Tuttavia l'elevato costo della procedura stessa comporta che tale scelta si giustifichi solo per controversie di un certo valore.

Hanno collaborato a questo numero
Avv. Prof. Claudio Biscaretti di Ruffia
Dott. Maurizio Bianchini, *M.C.J.*
Dott. Paola Parziale