



CASA & ASSOCIATI

**IL CONTRATTO DI SUBFORNITURA
E L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE**

*

**I casi di «monocommittenza» o di «committenza
prevalente»**

AVV. PAOLO MENARIN – AVV. DAVIDE MAZZUCATO

1. CENNI INTRODUTTIVI

«CORPO» NORMATIVO CHE DISCIPLINA IL CONTRATTO DI SUBFORNITURA

Il contratto di subfornitura è un contratto tipico disciplinato dalla legge n. 192 del 18.06.1998 («*disciplina della subfornitura nelle attività produttive*»).

La legge sulla subfornitura è stata emanata per regolare le diffuse forme di **decentramento produttivo** e a tutela della parte più debole (terzisti o subfornitori).

DEFINIZIONE (ART. 1)

Ai sensi dell'art. 1 della legge 18.06.1998 n. 192, «*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*».

Possono quindi classificarsi due tipi di subfornitura: quella c.d. «**di lavorazione**» e quella c.d. «**di prodotto**».

In ogni caso il *facere* prevale su ogni altra prestazione del subfornitore. Tratto essenziale della subfornitura è, *in primis*, il fatto che la prestazione del subfornitore si inserisce nel processo produttivo di un'altra impresa (committente).

DIFFERENZE RISPETTO AD ALTRE FIGURE CONTRATTUALI

- **compravendita:** la subfornitura, a differenza della compravendita, si caratterizza principalmente per il fatto che le opere eseguite prevalgono sulla materia prima fornita;
- **appalto:** le due figure sono facilmente confondibili ma l'appalto comporta un'autonomia dell'appaltatore nella scelta delle modalità operative attraverso le quali conseguire il risultato richiesto dal committente (a differenza della subfornitura in cui l'impresa committente esercita un controllo diretto ed integrale sull'esecuzione dei lavori).

FORMA (ART. 2)

- Per il contratto di subfornitura, la legge prevede la forma scritta a pena di nullità;
- per forma scritta, è sufficiente che vi sia uno scambio delle comunicazioni della proposta e dell'accettazione tramite via telematica;
- la forma scritta si intende rispettata anche per fatti concludenti, purché il committente abbia inviato al subfornitore una proposta scritta a cui è seguito l'inizio di esecuzione delle opere. Rimane ferma l'applicazione dell'articolo 1341 c.c.;
- nel caso di contratti a prestazione periodica o continuativa anche i singoli ordini devono avere forma scritta. In questo caso si consiglia di confezionare un c.d. «contratto quadro» a cui seguiranno nel tempo i singoli ordini.

CONTENUTO MINIMO AI FINI DELLA VALIDITA' DEL CONTRATTO (ART. 2 COMMA 5)

Nel contratto di subfornitura devono essere specificati:

- i requisiti specifici del bene o del servizio richiesti dal committente, mediante precise indicazioni che consentano l'individuazione delle caratteristiche costruttive e funzionali, anche facendo riferimento *per relationem* a della normativa tecnica;
- il prezzo pattuito;
- i termini e le modalità di consegna, di collaudo e di pagamento.

TERMINI DI PAGAMENTO (ART. 3)

- Il contratto deve fissare i termini di pagamento della subfornitura, decorrenti dal momento della consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione e, inoltre, **deve precisare gli eventuali sconti in caso di pagamento anticipato rispetto alla consegna;**
- il prezzo pattuito per la subfornitura deve essere corrisposto **entro 60 (sessanta)** giorni dalla consegna del bene o dall'esecuzione della prestazione. Il predetto termine potrà essere elevato a **90 (novanta)** giorni a seguito di accordi stipulati con le associazioni di categoria di imprese committenti e subfornitrici.

RITARDO NEL PAGAMENTO DELLA SUBFORNITURA (ART. 3 C.3)

- In caso di ritardo nel pagamento, senza bisogno di costituzione in mora, al subfornitore dovranno essere corrisposti interessi annui pari **al saggio d'interesse del principale strumento di finanziamento della BCE aumentato di 8 punti percentuali**;
- se il ritardo nel pagamento supererà i 30 (trenta) giorni, il committente, inoltre, sarà tenuto al versamento di una penale pari al 5% dell'importo non corrisposto;
- in ogni caso, è fatto salvo il diritto del subfornitore al risarcimento del danno ulteriore;
- a fronte di significative modifiche o varianti richieste dal committente, che comportino un incremento dei costi, il subfornitore avrà diritto ad un adeguamento del prezzo anche se non previsto da contratto.
- a fronte del mancato pagamento, si può ottenere un decreto ingiuntivo **provvisoriamente esecutivo**.

(ART. 4 «SUB-SUBFORNITURA»))

- La fornitura di beni e servizi oggetto della subfornitura **non può a sua volta essere ulteriormente affidata in subfornitura senza l'autorizzazione del committente per un importo superiore al 50% del valore della subfornitura**. Tuttavia, le parti possono pattuire una misura maggiore;
- sono nulli gli accordi in violazione delle precedente prescrizione;
- in caso di ulteriore affidamento in subfornitura, gli accordi saranno sempre sottoposti alla relativa normativa (L. 192/98);
- i termini di pagamento di questo nuovo contratto di subfornitura non possono essere peggiorativi rispetto a quelli del contratto di subfornitura principale.

RESPONSABILITÀ DEL SUBFORNITORE (ART. 5)

- Il subfornitore ha la responsabilità del funzionamento e della qualità del funzionamento e della qualità delle lavorazioni da lui effettuate secondo le prescrizioni contrattuali e a regola d'arte;
- inoltre, sempre il subfornitore non può essere ritenuto responsabile per difetti legati ai materiali o all'attrezzatura fornite dal committente per l'esecuzione del contratto. Tuttavia, tali difetti devono essere segnalati tempestivamente al committente;
- eventuali contestazioni in merito all'esecuzione della subfornitura devono essere sollevate dal committente entro i termini previsti nel contratto «***che non potranno tuttavia derogare ai più generali termini di legge***».

TERMINI PER FAR VALERE VIZI E LE DIFFORMITÀ RELATIVI ALLA COMMESSA

La legge 192/98 non pone dei termini particolari, limitandosi a quelli inseriti nel contratto che non potranno tuttavia derogare «ai più generali termini di legge».

La dottrina (vedi: La tutela delle piccole e medie imprese nei rapporti contrattuali coi committenti: il contratto di subfornitura industriale e le norme per il contrasto ai ritardi di pagamento – Gianfranco Visconti in Diritto Civile e Commerciale) sostiene che per «*generalis termini di legge*» si debba intendere quanto previsto dalla disciplina dell'appalto di cui all'art. 1667 c.c. In particolare:

- i vizi conosciuti o riconoscibili dovrebbero essere contestati al subfornitore all'esito del collaudo;
- nel caso di vizi non riconoscibili all'esito del collaudo (o mancanza di questo) od occulti, il committente deve, a pena di decadenza, denunciare i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto i vizi o li ha occultati. Inoltre, l'azione contro il subfornitore si prescrive entro due anni dal giorno della consegna dell'opera.

Vi sono peraltro opinioni contrarie, minoritarie (Sacchi-Lodispoto) che, in ragione della contiguità operativa del committente sul subfornitore, assegnano al primo termini più brevi (8 giorni come nella compravendita).

TERMINI PER FAR VALERE VIZI E LE DIFFORMITÀ RELATIVI ALLA COMMESSA (SEGUE)

- Tuttavia quanto sopra delineato non è questione pacificamente acquisita dalla giurisprudenza quindi si consiglia:
 - a) di inserire sempre nel contratto una clausola che fissi i termini per la contestazione di vizi o difformità della merce lavorata una volta consegnata, e ciò sia per i vizi apparenti sia per i vizi occulti. Si dovranno inserire termini non superiori a quelli indicati nella slide nr. 12;
 - b) qualora non ci fossero termini indicati a contratto e si debba comunque provvedere ad una contestazione si consiglia di farlo, sempre per iscritto e ben circostanziando i vizi e/o le difformità, nel termine di 08 giorni dalla consegna o scoperta. Questo eviterà ogni tipo di problema perché di fatto trattasi del termine più corto previsto dalla legge per altre figure contrattuali tipiche.

CASI DI NULLITÀ PREVISTI (ART. 6)

- È nullo il patto tra subfornitore e committente che riservi ad uno di essi la facoltà di modificare unilateralmente una o più clausole del contratto. Tuttavia, sono valide le previsioni contrattuali che consentano al committente di precisare sia le quantità da produrre sia i tempi di esecuzione della fornitura;
- è altresì nullo il patto con cui il subfornitore disponga licenze, brevetti o altri diritti di proprietà industriale o intellettuale al committente senza la previsione di un congruo corrispettivo;
- nel caso di contratto di subfornitura ad esecuzione continuata o periodica, è nullo il patto con cui si attribuisca ad una delle parti la facoltà di recesso senza congruo preavviso.

PROPRIETÀ DEL PROGETTO (ART. 7)

- Il committente conserva la proprietà industriale in ordine ai progetti e alle prescrizioni di carattere tecnico da lui comunicati al fornitore;
- in ragione di ciò, il subfornitore è tenuto a non utilizzare i predetti progetti per scopi diversi da quelli attinenti al contratto di subfornitura.

È POSSIBILE PER UN SUBFORNITORE OPERARE PER UN SOLO COMMITTENTE (C.D. MONOCOMMITTENZA)?

- Il fatto che un subfornitore operi nell'esclusivo interesse di un singolo committente non costituisce, di per sé, una condotta illecita ai sensi di legge. Invero, la scelta della c.d. «monocommittenza» potrebbe dipendere meramente da una scelta di carattere imprenditoriale operata dal subfornitore;
- tuttavia, in considerazione delle caratteristiche del subfornitura, è molto più rischioso che tale contratto possa andare, in realtà, a «mascherare» **un'interposizione illecita di manodopera**;
- in casi di monocommittenza (o di committenza prevalente) è anche più facile la possibilità di configurarsi un **abuso di dipendenza economica**;

2. ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA – ART.9 L. 192/1998

COSA S'INTENDE PER DIPENDENZA ECONOMICA?

Il terzista può trovarsi già normalmente in una situazione di **dipendenza tecnica o tecnologica** rispetto al committente e questa è una situazione che rientra nel lecito.

Per (abuso si) **dipendenza economica** invece, s'intende la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi nei rapporti commerciali con un'altra impresa. La predetta situazione deve essere valutata anche tenendo conto della reale possibilità di reperire alternative soddisfacenti sul mercato da parte di chi abbia subito l'abuso.

CONSEGUENZE DELL'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA

- È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, l'impresa subfornitrice;
- il patto mediante il quale si realizza il predetto abuso è nullo, ed è fatta salva la facoltà per colui **che subisce il danno di richiederne il risarcimento.**

Quando il subfornitore agisce in giudizio per far dichiarare la nullità di un determinata clausola per tale abuso, il Giudice deve verificare se è individuabile un contraente debole e lo stato di dipendenza economica nonché accertare se esiste l'abuso, tenendo conto del settore merceologico e dell'ambito geografico.

COME PUÒ CONCRETIZZARSI UN ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA?

Oltre che manifestarsi chiaramente in un patto contrattuale, l'abuso della situazione di dipendenza economica (cfr. Trib. Roma 2 luglio 2019 n.13840) può consistere anche in una delle seguenti condotte:

- rifiuto di vendere o di comprare: si fa riferimento al rifiuto di concludere un contratto di vendita per ragioni ingiustificate e discriminatorie;
- imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie (cfr. Tribunale di Trieste 21 settembre 2006);
- interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto (può essere considerata tale anche una clausola che consente il recesso del committente in ogni momento o una clausola risolutiva espressa che considera rilevante per la risoluzione l'inadempimento del subfornitore di qualsiasi prescrizione contrattuale - Trib. Torre annunziata 30 marzo 2007).

CHE INTERESSI PREGIUDICA L'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA?

L'abuso di dipendenza economica pregiudica gli interessi individuali della parte che lo subisce, ma può anche avere un effetto più ampio e danneggiare l'interesse collettivo al regolare funzionamento del mercato e della concorrenza. Se l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ravvisa che un abuso ha rilevanza per la tutela del suo settore di competenza può, anche su segnalazione di terzi e a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine e di istruttoria, diffidare e sanzionare le imprese che hanno commesso tale abuso.

Le sanzioni che l'AGCM può irrogare possono arrivare fino al 10% del fatturato totale della società colpevole della sopracitata condotta abusiva.

3. INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI MANODOPERA

CRITERI «RILEVATORI» DELL'INTERPOSIZIONE ILLECITA DI MANODOPERA

- È necessario premettere che i criteri rilevatori dell'interposizione illecita di manodopera sono stati elaborati, da dottrina e giurisprudenza, nell'ambito del contratto di appalto (artt. 1655 s.s. c.c.). Come vedremo, peraltro, questo può accadere anche nella subfornitura (anzi, vista la contiguità tecnica tra committente e subfornitore risulta anche più «facile»)
- si ha un contratto di appalto/subfornitura teso strumentalmente a coprire una interposizione illecita di manodopera, quando il «finto» appaltatore si limita a mettere a disposizione del committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti, che vengono eterodiretti da quest'ultimo. Questo può accadere anche nel caso di subfornitura.

CRITERI «RILEVATORI» DELL'INTERPOSIZIONE ILLECITA DI MANODOPERA – PT.2

In sintesi, i criteri individuati da dottrina/giurisprudenza per individuare l'interposizione illecita di manodopera sono i seguenti:

- mancanza, in capo all'appaltatore-subfornitore, di un'organizzazione di tipo imprenditoriale;
- mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo e disciplinare da parte dell'appaltatore-subfornitore sui “suoi” dipendenti;
- impiego di capitali, macchine od attrezzature forniti esclusivamente (o in larga parte) dal committente;
- la natura delle prestazioni svolte è più ampia e/o esula da quelle concernenti la lavorazione prevista dall'appalto/subfornitura;
- corrispettivo pattuito in base alle ore effettive di lavoro e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito, ovvero corresponsione della retribuzione da parte del committente.

*Per configurare un contratto di appalto/subfornitura illecito non occorre la rilevazione contemporanea di tutti i criteri in questione, il giudizio infatti è rimesso al potere discrezionale del Giudice che dovrà valutare la sussistenza, il peso e la concorrenza tra loro di alcuni dei criteri dimessi

LA DIFFERENZA TRA APPALTO ED INTERPOSIZIONE ILLECITA È DATA DALLA TITOLARITÀ
DEL POTERE ORGANIZZATIVO NEI CONFRONTI DEI LAVORATORI – CORTE D’APPELLO DI
PERUGIA SEZ. LAV., 05/05/2023, N.73

Conformemente a quanto disposto sul punto dalla Giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civile sez. lav., 13/02/2020, n.3632), la Corte D’Appello di Perugia ha statuito che «può ritenersi lecito l'appalto di servizi in tutti i casi in cui *vi sia organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che gestisce in maniera autonoma i lavori, a prescindere dalla proprietà di macchine ed attrezzi ed assume di sé la capacità organizzativa direttiva delle maestranze*».

AI FINI DELLA CONFIGURABILITÀ DI UN APPALTO FRAUDOLENTO NON È SUFFICIENTE LA CIRCOSTANZA CHE IL PERSONALE DELL'APPALTANTE IMPARTISCA DISPOSIZIONI AGLI AUSILIARI DELL'APPALTATORE – CASS. CIVILE N. 12413/2021

«In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, non è sufficiente, ai fini della configurabilità di un appalto fraudolento, la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo verificare se esse siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, oppure al solo risultato di tali prestazioni, il quale può formare oggetto di un genuino contratto di appalto [...]».

SANZIONI IN CASO DI «INTERPOSIZIONE ILLECITA DI MANODOPERA»

In caso di interposizione illecita di manodopera, l'ordinamento prevede sanzioni di tre tipologia:

- amministrative;
- civili;
- penali (in caso di interposizione illecita con sfruttamento di minori).

SANZIONI AMMINISTRATIVE

L'ordinamento statuisce che l'appaltatore e il committente che abbiano posto in essere, in esecuzione di un fittizio contratto di appalto di opere o di servizi, una mera fornitura o somministrazione di lavoratori da parte del secondo al primo, sono entrambi soggetti alla sanzione amministrativa pecuniaria, proporzionale progressiva pari a 60,00 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione (70 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione in caso di recidiva nel triennio).

Inoltre, l'importo della sanzione amministrativa concretamente da irrogare, in base all'art. 1, comma 6, del D. Lgs. n. 8/2016, «è pari all'ammontare della multa o dell'ammenda ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000» (circolare n. 6/2016).

SANZIONI CIVILI

Sul piano sanzionatorio civilistico, l'ordinamento pone in capo ai lavoratori interessati da un appalto illecito la facoltà di adire il Giudice per la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dello pseudo-committente, datore di lavoro effettivo. In caso di contratto di appalto stipulato senza i requisiti legali, quindi, i lavoratori impiegati nell'appalto di opere o di servizi possono proporre ricorso ex art. 414 cod. proc. civ. al Giudice del lavoro al fine di ottenere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative rese.

SANZIONI PENALI

L'ordinamento disciplina un illecito penale a carattere contravvenzionale che punisce l'interposizione illecita con sfruttamento di minori.

Si ha «sfruttamento» di minori, a seguito dell'illegale impiego lavorativo dei minori nell'appalto illecito. Si tratta dell'unica ipotesi di reato nella vicenda degli appalti illeciti, nella quale la pena è dell'ammenda fino a euro 360,00 per ciascun lavoratore e per ciascuna giornata congiuntamente alla pena detentiva dell'arresto fino a 18 mesi: una pena "a proporzionalità progressiva", con base sanzionatoria in misura fissa e coefficiente moltiplicatore variabile. Si ha pena congiunta dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda fino a euro 420,00 per ciascun lavoratore e per ciascuna giornata se, nei tre anni precedenti, il soggetto è stato sanzionato per lo stesso illecito.

È POSSIBILE CHE SI VERIFICHINO L'IPOTESI DI «INTERPOSIZIONE ILLECITA» NEI CONTRATTI DI SUBFORNITURA?

In considerazione dei criteri elencati alla precedente slide n.25, nonché alla luce delle caratteristiche del contratto di subfornitura, si segnala quanto segue:

- in ragione della dipendenza tecnologica del subfornitore nei confronti del committente che porta con sé la natura stessa del contratto di subfornitura, non è improbabile che in un rapporto siffatto quanto dedotto nel terzo criterio di cui alla precedente *slide*, possa concretizzarsi;
- con riferimento al quinto criterio di cui alla precedente slide, non è raro che nel rapporto di subfornitura il committente possa pagare «ad ore» il subfornitore.

In ragione di ciò, si deve dedurre che nella subfornitura è (almeno potenzialmente) ancora più presente il rischio di concretizzare una interposizione illecita di manodopera rispetto a quanto lo sia nel contratto di appalto, e specialmente nell'ambito della c.d. «monocommittenza»



CASA & ASSOCIATI

GRAZIE PER LA VOSTRA ATTENZIONE.