



CASA & ASSOCIATI

**IL CONTRATTO DI SUBFORNITURA:
LA CONTESTAZIONE DEI VIZI E L'ONERE DELLA PROVA**

*

**Come operare e/o replicare ad una contestazione, anche in
vista di un possibile contenzioso**

AVV. LUCA BENETTI

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; il «lavoro» prestato dal sub-fornitore è, dunque, l'elemento prevalente (e caratterizzate)
- **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 della proposta (contrattuale) 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.

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 di 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. MONO-COMMITTENZA)?

- 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. «mono-committenza» potrebbe dipendere meramente da una scelta di carattere imprenditoriale operata dal subfornitore;
- tuttavia, in considerazione delle caratteristiche del subfornitore, è molto più rischioso che tale contratto possa andare, in realtà, a «mascherare» **un'interposizione illecita di manodopera**;
- in casi di mono-committenza (o di committenza prevalente) è anche più facile la possibilità di configurarsi un **abuso di dipendenza economica**;

2. LA RESPONSABILITA' DEL SUB-FORNITORE FOCUS: LA CONTESTAZIONE DEI VIZI

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;
- il subfornitore, però, non può essere ritenuto responsabile per difetti legati ai materiali o all'attrezzatura fornite dal committente per l'esecuzione del contratto; sempre che tali difetti vengano 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*».

QUID IURIS QUALORA IL CONTRATTO NON SPECIFICHI I TERMINI PER SOLLEVARE LE CONTESTAZIONI?

La legge 192/98 non pone dei termini particolari, limitandosi a richiamare quelli inseriti nel contratto (sempre che vi siano); fermo restando che essi non potranno derogare «ai più generali termini di legge».



L'interprete, quindi, è chiamato ad individuare i termini in questione in via analogica, facendo riferimento a fattispecie simili, quali:

- La compravendita
- L'appalto

L'ESTENSIONE DELLA DISCIPLINA DELLA COMPRAVENDITA ALLA SUB-FORNITURA

La disciplina della compravendita prevede due distinti termini (perentori) entro cui far constare i vizi del bene acquistato, ossa:

- 8 giorni: dalla scoperta del difetto (termine di decadenza – art. 1495 c.c.)
- 1 anno: dalla consegna del bene (termine di prescrizione – art. 1495 c.c.)

Fermo restando che:

- Per i vizi palesi (conosciuti o riconoscibili al momento della vendita), non è dovuta la garanzia, salvo che il venditore non abbia garantito l'assenza di difetti (art. 1491 c.c.)
- Per i vizi occulti (non riconoscibili), il termine di prescrizione decorre in ogni caso dalla conclusione del contratto (o dalla consegna, se successiva) (Cass. 28454/2020).

CONSEGUENZE:

L'estensione (analogica) della disciplina della vendita alla sub-fornitura, comporta che:

- Non è dovuta la garanzia per i vizi «facilmente» riconoscibili al momento della vendita
- La contestazione va operata entro 8 giorni dalla scoperta dei difetti, da intendersi, però, nel senso di scoperta effettiva e completa, sicché il termine in questione decorre da quanto di compratore ha acquisito «certezza obiettiva» dell'esistenza dei difetti (Cass. 11046/2016, *idem* Cass. 1258/2013 e Cass. 1269/2013)
- Il termine di prescrizione (dell'azione di garanzia) di un anno, decorre, in ogni caso, dalla consegna, a prescindere dalla tipologia del difetto (riconoscibile o non riconoscibile) ed anche se il vizio non è stato scoperto (entro l'anno dalla consegna) (Cass. Cass. 28454/2020)

COSA PUÒ OTTENERE IL COMPRATORE CHE ESERCITA L'AZIONE DI GARANZIA?

Il compratore può chiedere, a sua scelta:

- La riduzione del prezzo (proporzionalmente all'incidenza del difetto e ai costi per eliminarlo)
- La risoluzione del contratto (cui corrisponde l'obbligo, per il compratore, di restituire la cosa e, per il venditore, di restituire il prezzo)

La scelta è irrevocabile quando fatta con atto giudiziale

Focus: ai sensi dell'art. 1492, co. 3, c.c. la risoluzione non è possibile se il compratore ha «alienato» o «trasformato» la casa; secondo la giurisprudenza prevalente, tuttavia, per precludere l'azione redibitoria, occorre che tale «comportamento evidenzi univocamente che l'acquirente, cosciente dei vizi, abbia inteso accettare la cosa, così rinunciando alla maggiore tutela risarcitoria rispetto a quella di riduzione del prezzo (Cass. 4665/2008, *idem* Cass. 14665/2008 e Cass. 22416/2004 e Cass. 7619/2002)

L'ESTENSIONE DELLA DISCIPLINA DELL'APPALTO ALLA SUB-FORNITURA

La disciplina dell'appalto prevede due distinti termini (perentori) entro cui far constare i vizi del bene acquistato, ossa:

- 60 giorni: dalla scoperta del difetto (termine di decadenza – art. 1667 c.c.)
- 2 anni: dalla conclusione dall'opera (termine di prescrizione – art. 1495 c.c.)

Fermo restando che:

- La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e i vizi erano a lui noti o erano conoscibili (art. 1667 c.c.)
- Per i vizi occulti (non riconoscibili), il termine di prescrizione decorre dal momento della scoperta effettiva del difetto (anche se occorsa oltre 2 anni dopo la consegna) (Cass. 14199/2017, *idem* Cass. 16233/2013).

COSA PUÒ OTTENERE IL COMMITTENTE CHE ESERCITA L'AZIONE DI GARANZIA?

Il committente può chiedere, a sua scelta:

- Che i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore (art. 1668 c.c.)
- La riduzione del prezzo (in misura proporzionale all'incidenza dei difetti e al costo necessario per eliminarli)
- La risoluzione del contratto, a condizioni che i difetti rendano l'opera inadatta alla sua destinazione (cui corrisponde l'obbligo, per il compratore, di restituire la cosa e, per il venditore, di restituire il prezzo)

Le domande di riduzione del prezzo e di risoluzione del contratto possono essere esperite nello stesso giudizio (Cass. 12803/2019)

Pronunciata la risoluzione del contratto, l'appaltatore deve restituire il prezzo dell'opera e il committente deve rendere la stessa «in natura», ovvero, se ciò non è possibile, «per equivalente», ossia indennizzando l'appaltatore del valore dell'opera (esente da vizi) trattenuta.

E LA SOMMINISTRAZIONE?

La somministrazione è «il contratto con il quale una parte si obbliga, verso il corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose»



Può affermarsi una analogia con la sub-fornitura, qualora essa si sostanzia nella fornitura periodica e/o continuativa di un determinato prodotto e/o semi-lavorato

La **contestazione dei difetti** segue la disciplina della **vendita** (Cass. 13533/2000, **idem** Cass. 2842/1998)

- 8 giorni (dalla scoperta) per la contestazione dei difetti (decadenza)
- Un anno dalla consegna per la proposizione dell'azione di garanzia (prescrizione)

QUAL È, DUNQUE, LA DISCIPLINA APPLICABILE?

Nel silenzio della legge, alla fattispecie della contestazione dei vizi nel rapporto di sub-fornitura è estesa la disciplina in materia di **appalto**

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), infatti, sostiene che per «*generalis termini di legge*» si debba intendere quanto previsto dalla disciplina dell'appalto di cui all'art. 1667 c.c. Ne consegue che:

- L'esistenza dei difetti va denunciata (al sub-fornitore) entro 60 giorni dalla scoperta
- Non è dovuta la garanzia qualora il committente abbia accettato l'opera e i difetti fossero conosciuti o conoscibili; ne consegue che, qualora si proceda al collaudo, l'esistenza dei difetti va contestata immediatamente (salvo riserva)
- L'azione di garanzia si prescrive in 2 anni dalla consegna, decorrenti, però, dall'effettiva scoperta del vizio (beninteso, qualora si tratti di vizi occulti).

COME TUTELARSI ?

Il quadro sopra delineato, per quanto preponderante, non può ritenersi pacificamente acquisito in giurisprudenza, per cui è opportuno :

- Inserire sempre nel contratto di sub-fornitura 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 (i termini non potranno essere superiori a quelli previsti in materia di appalto
- Nel silenzio del contratto, provvedere alla contestazione dei vizi e/o delle difformità nel più stringente termine dettato in materia di vendita, ossia entro 8 giorni dalla scoperta, ferma restando la prescrizione dell'azione di garanzia decorso un anno dalla consegna.

L'ONERE DELLA PROVA

A prescindere dalla qualificazione giudica e dall'estensione, in via analogica, alla sub-fornitura, della disciplina della vendita oppure dell'appalto (in materia di vizi della cosa), deve ritenersi applicabile il principio, recentemente elaborato dalla Cassazione a Sezioni Unite (Cass. SS.UU. 11748/2019) per cui:



L'esistenza e l'entità dei difetti va provata da parte dell'acquirente (e/o committente)

In vista di un possibile contenzioso, può essere opportuno, per il committente, promuovere un procedimento di accertamento tecnico preventivo (ATP *ante causam*)

COME SI SCRIVE UNA CONTESTAZIONE ?

Nell'operare una contestazione, è opportuno:

- Indirizzarla al sub-fornitore nei termini contrattualmente previsti, oppure, se non presenti, nel termine di 8 giorni dalla scoperta (in caso di vizi occulti) o dalla consegna (in caso di vizi riconoscibili); in ogni caso entro l'anno dalla consegna
- Operare la contestazione in forma scritta e, se possibile, trasmetterla con mezzi idonei ad assicurare la data certa (raccomandata A/R, Pec)
- Circostanziare il più possibile la tipologia e l'entità del/i difetto/i; la contestazione, infatti, deve essere specifica
- Documentare il più possibile (l'esistenza), la tipologia e l'entità del/i difetto/i; questo onde assolvere all'onere della prova gravante sul committente

COME SI RISCONTRA UNA CONTESTAZIONE?

Il sub-fornitore cui è contestata la presenza di difetti sui prodotti lavorati, coscio del riparto dell'onere della prova in capo al committente, può:

- Richiedere al committente di circostanziare e, se possibile, documentare l'esistenza e l'entità dei difetti contestati, negando (per il momento, e con ogni riserva del caso) l'esistenza degli stessi; tutto ciò per:
 - A) Circoscrivere e dettagliare l'oggetto della contestazione, valutandone al contempo il fondamento
 - B) Comprendere se i riscontrati difetti siano effettivamente riconducibili al proprio operato, ovvero siano addebitabili al committente (ad es. per inadeguatezza dei materiali o per difetto di successiva lavorazione), ovvero ancora al trasportatore (o ad altro sub-fornitore)
 - C) Valutare il possibile rischio di lite

COME VIENE ACCERTATA, IN GIUDIZIO, L'ESISTENZA E L'INCIDENZA DEI DIFETTI?

Trattandosi di materia essenzialmente «tecnica», in sede contenziosa, l'accertamento dell'esistenza e dell'entità dei difetti viene con larga probabilità devoluto ad un Consulente Tecnico d'Ufficio, cui è demandata l'esecuzione di una perizia. In vista di tale incombente, è opportuno che il committente, su cui grava l'onere della prova:

- Abbia documentato (foto, filmati, perizie di parte, ecc...) l'esistenza e la tipologia dei difetti, onde evitare che la richiesta della CTU paia esplorativa
- Conservi, se possibile, tutti o parte dei prodotti difettosi da sottoporre alla consulenza; infatti, l'impossibilità di operare la CTU si tramuterebbe nell'impossibilità di assolvere l'onere della prova circa l'esistenza dei difetti
- Si avvolga di un consulente tecnico di parte



CASA & ASSOCIATI

GRAZIE PER LA VOSTRA ATTENZIONE.