

## La mediazione delle controversie in materia di subfornitura

di Ermenegildo Mario Appiano

Il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, introduce nel nostro ordinamento giuridico un sistema generale per la mediazione amministrata delle controversie in materia civile e commerciale vertenti su diritti disponibili.

Trattasi di mediazione amministrata, in quanto il nostro Legislatore concepisce tale attività come un servizio non prestato da singoli professionisti che operano in modo autonomo, ma gestito da appositi Organismi – pubblici e privati, in concorrenza fra loro nei settori in cui le rispettive competenze si sovrappongono – che accreditano i vari mediatori e ne disciplinano l'attività, essendo questi ultimi obbligati a rispettare il regolamento di mediazione, il codice etico, il tariffario e le direttive adottati dai primi.

Gli Organismi privati hanno infatti competenza a offrire il servizio di mediazione senza limiti per materia (art. 16, comma 1, coordinato con l'art. 2, comma 1, del Decreto legislativo).

Fra gli Organismi pubblici, lo stesso vale solo per quelli presso i Tribunali (art.18 del decreto legislativo). Per contro, gli Organismi presso i consigli degli ordini professionali, diversi da quello degli avvocati, sembra possano operare solo per la mediazione delle “*materie riservate alla loro competenza*” (art. 19, comma 1, del Decreto legislativo). Relativamente agli Organismi presso le camere di commercio, invece, la legge limita i loro compiti a creare “commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori e utenti” (art. 2 della l. 29 di-

### IN QUESTO ARTICOLO:

- La nozione di subfornitura
- Il tentativo obbligatorio di conciliazione
- Quale Organismo di mediazione è competente?
- Caratteristiche delle liti in materia di subfornitura
- L'opportunità della mediazione

cembre 1993, n. 580, espressamente richiamato dall'art. 19, comma 2, del Decreto legislativo).

Pur istituendo un sistema generale di mediazione, detto decreto legislativo (art. 23, comma 2) non cancella tuttavia « le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati », fatta eccezione per quelle sulla conciliazione societaria, invece espressamente abrogate (art. 23, comma 1), poiché – proprio in osservanza ai criteri di delega legislativa dettati dal Parlamento (art. 60, comma 3, lett. c), della l. 18 giugno 2009, n. 69) – quest'ultima ha rappresentato il modello di riferimento per la disciplina generale sulla mediazione.

Tra le disposizioni più significative così sopravvissute, vi sono quelle relative al tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie di lavoro (art. 412-*bis* c.p.c.) e quello relativo alle liti in materia di subfornitura (art.10 della legge 18 giugno 1998, n.192).

Il primo, però, è poi stato successivamente abrogato per effetto del “collegato lavoro 2010” (l. 4 novembre 2010, n. 183), mentre il secondo sopravvive a tutt'oggi.

Ciò ci spinge ad approfondire quest'ultimo.

## 1 La nozione di subfornitura.

La materia è disciplinata dalla legge 18 giugno 1998, n. 192 e successive modificazioni, ove all'art. 1 la subfornitura è definita come il contratto con cui «un imprenditore si impegna a effettuare per conto di un'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 tecnologie, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente». Da tale nozione sono però esclusi «i contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature».

È noto come la dottrina giuridica (GRANIERI, *La subfornitura*, in CENDON, a cura di, *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. Integrazione e collaborazione*, Torino, XIV, 2004, 657; COLANGELO, *Subfornitura, dipendenza economica ed obbligo di contrarre*, in *Danno e Resp.*, 2009, 1000) abbia – da subito – sollevato le proprie perplessità sulla portata di detta definizione.

ne, in quanto non paiono facilmente individuabili quali sono i rapporti contrattuali effettivamente presi in considerazione, al fine di assoggettarli ad una disciplina speciale, volta a tutelare la parte debole, individuata nel subfornitore. Dal punto di vista economico, infatti, i rapporti di subfornitura costituiscono un insieme più ampio di quello individuato dalla legge, giacché nel primo confluiscono tipologie piuttosto eterogenee, sinteticamente sintetizzabili nel seguente modo. In primo luogo, la fornitura continuativa di prodotti realizzati *ad hoc* per l'acquirente, da lui poi incorporati nel proprio prodotto. In secondo luogo, l'esecuzione di lavorazioni per conto del committente, e cioè su prodotti o componenti destinati a quest'ultimo. In terzo luogo, la fornitura di prodotti finiti, che il compratore poi inserisce per la commercializzazione nella propria gamma. In quarto luogo, la fornitura di attrezzature destinati ad un impianto produttivo. In quinto luogo, infine, la fornitura di servizi per il funzionamento dell'impresa del committente.

Siffatte relazioni vengono solitamente formalizzate ricorrendo agli schemi contrattuali propri del settore industriale ove operano le imprese coinvolte, e dunque contratti di vendita, di somministrazione, di appalto ovvero d'opera. Di conseguenza, la subfornitura industriale rappresenta in realtà il contesto economico al cui interno detti contratti vengono conclusi e nel quale si collocano le relazioni tra le parti, caratterizzate da un rapporto non paritario a sfavore del subfornitore, siccome tendenzialmente quest'ultimo può essere facilmente sostituito da un momento all'altro con un suo concorrente, senza che ciò comporti particolari traumi per l'organizzazione produttiva di chi utilizza nel proprio ciclo produttivo o commerciale le prestazioni del subfornitore.

Per controbilanciare simile situazione, la citata legge prevede: particolari requisiti di forma e contenuto per il contratto di subfornitura (art. 2); una specifica disciplina sui termini di pagamento (art. 3) e sull'interposizione di altri subfornitori nelle lavorazioni oggetto di contratto tra committente ed il subfornitore con cui il primo stipula l'accordo (art. 4); regole particolari sull'individuazione e sulla limitazione della responsabilità.

### RIFERIMENTI NORMATIVI

#### Art. 1, l. n. 192/1998

##### Definizione.

1. 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.

2. Sono esclusi dalla definizione di cui al comma 1 i contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature.

tà in capo al subfornitore per i vizi presentati dal prodotto che incorpora le lavorazioni da lui eseguite (art. 5); il divieto al committente di riservarsi il potere di modificare unilateralmente il contratto ovvero recedere senza preavviso ovvero privare il subfornitore dei diritti di privativa industriale senza corrispondere compenso alcuno (art. 6, comma 1); l'obbligo per il committente di dare un preavviso, qualora egli richieda di modificare le quantità di beni da produrre ed i tempi per esecuzione del lavoro (idem).

In talune circostanze, però, la debolezza del subfornitore si traduce in uno stato di vera e propria dipendenza economica, secondo la legge sussistente quando il committente riesce ad imporre nel contratto un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi, mentre il subfornitore non è in grado di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. In tali circostanze, viene vietato al committente di abusare della propria preponderante posizione di forza: tale condotta può consistere anche nel rifiuto di vendere ovvero nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto (art. 9). A ben vedere, però, così come costruita, la norma tende a sovrapporre la situazione della dipendenza economica a quella del suo abuso, siccome per ravvisarsi la prima è necessario accertare non un mero squilibrio tra la posizione delle parti, ma una condizione eccessivamente sbilanciata: il che porta facilmente ad identificare o confondere quest'ultima con l'abuso stesso.

Dal canto suo, la giurisprudenza di merito non sembra ancora manifestare un orientamento univoco nell'interpretare la nozione giuridica di subfornitura.

Avanzando un'accezione di subfornitura molto vicina alla realtà economica, è stato affermato che la legge in esame non ha affatto introdotto un nuovo tipo contrattuale, ma costituisce una piattaforma finalizzata ad offrire una base inderogabile di tutela ad una categoria di imprese che si trova ad operare all'interno di rapporti giuridicamente riconducibili entro vari tipi contrattuali, ma accomunati dal carattere economico fondamentale dell'esistenza di un nesso

di dipendenza, potenziale fonte di abusi da parte dell'impresa committente (Trib. Desio 1 marzo 2004).

Seguendo un'interpretazione più restrittiva, altri giudici tendono invece a escludere che la subfornitura si estenda a tutti i rapporti commerciali tradizionalmente ritenuti tali, ravvisandola solo in quelli caratterizzati dalla "*subalterità progettuale-tecnologica*" del subfornitore rispetto al proprio cliente (Trib. Torino, 13 dicembre 2007 nonché 19 novembre 1999; Trib. Taranto 28 settembre 1999) e, dunque, non ritenendo sufficiente la mera dipendenza economica del primo rispetto al secondo (Trib. Monza, 9 maggio 2007). Sulla scorta di tale orientamento, dunque, sarebbe rilevante una particolare situazione oggettiva, connotante le relazioni tra le parti, la quale potrebbe sussistere a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto contrattuale concretamente stipulato.

Ispirata alla classificazione, è poi la giurisprudenza che individua due distinti sottotipi contrattuali: **la subfornitura di lavorazione**, eseguita su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente; **la subfornitura di prodotti o servizi**, destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati dal committente nell'ambito della propria attività economica o nella realizzazione di un bene complesso (Trib. di Rovigo, 3 giugno 2008). In tale filone si inserisce anche la decisione ove non è stata considerata subfornitura l'attività consistente nella costruzione di impianti elettrici, giacché si tratterebbe di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature (Trib. Bari, 30 ottobre 2006).

Per contro, in altre decisioni si abbandonano i criteri sin ora illustrati, procedendo invece a contrapporre la subfornitura ad altri tipi di contratto, ove non sarebbero ravvisabili tutti gli elementi caratterizzanti la prima. Ad esempio, si sostiene che il contratto di appalto si differenzi, in virtù dell'autonomia di cui dispone l'appaltatore, invece non ravvisabile nel subfornitore. Il primo sarebbe sì tenuto ad attenersi alle norme ed alle direttive del committente, ma quando necessario dovrebbe comunque

**La debolezza del subfornitore si traduce in uno stato di vera e propria dipendenza economica**

opporre le eventuali obiezioni di ordine tecnico. Il subfornitore, invece, sarebbe soggetto al controllo diretto ed integrale sull'esecuzione dei lavori da parte dell'impresa committente, al punto di essere privo di qualsiasi autonoma capacità valutativa in ordine alle prescrizioni ricevute (Trib. Bronte, ord., 9 luglio 2009; Trib. Bari, 30 ottobre 2006 e 13 luglio 2007). Altre sentenze hanno però ricondotto alla subfornitura proprio il contratto di appalto, se si ravvisa un nesso di dipendenza economica che subordina l'appaltatore al committente, ritenendo inconferente la carenza di autonomia esecutiva (Trib. Desio, 1 marzo 2004, *cit.*). Per quanto invece concerne il *franchising*, si è escluso configuri subfornitura, pur sussistendo un rapporto di dipendenza eco-

nomica del *franchisee* verso il *franchisor* (Trib. Taranto, ord., 22 dicembre 2003).

Per quanto concerne l'accertamento dello stato di dipendenza economica, secondo certa giurisprudenza l'eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi a discapito del subfornitore va accertato dal punto di vista giuridico e non economico-finanziario (Trib. Torino, 18 marzo 2003), mentre per altra è sufficiente rilevare che detto soggetto versa in una situazione di particolare debolezza (Trib. Parma, 15 ottobre 2008, Trib. Catania, ord., 5 gennaio 2004), il cui abuso – e cioè il trarne vantaggi eccessivi – rappresenta anche un comportamento contrario a buona fede, oltre a rientrare nella condotta perseguita dalla legge in esame (Trib. Parma, 15 ottobre 2008, *cit.*, Trib. Trieste, ord., 20 settembre 2006).

SUBFORNITURA: ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
<p><b>SULL'INDIVIDUAZIONE DEI RAPPORTI DI SUBFORNITURA</b></p>	<p><b>Trib. Torino 13.12.2007</b></p> <p><i>La disciplina della subfornitura non si riferisce a tutti i rapporti commerciali che vengono tradizionalmente qualificati come subfornitura. Essa concerne invece unicamente i rapporti caratterizzati dalla "subalternità progettuale-tecnologica" del subfornitore, sussistente quando egli debba necessariamente realizzare la propria opera in conformità ai progetti esecutivi, alle conoscenze tecniche o tecnologiche, ai modelli e prototipi forniti dalla committente. Ciò è ravvisabile nella lavorazione per conto e nella subfornitura di prodotti o servizi, siccome in entrambe i casi si riscontra la ricorrenza del presupposto della strumentalità della prestazione rispetto al ciclo produttivo del committente.</i></p> <p><b>Trib. Desio 1.03.2004</b></p> <p><i>Disciplinando la subfornitura, la legge 192/1998 non ha introdotto un nuovo tipo contrattuale, ma una base inderogabile di tutela alle imprese che operano all'interno di rapporti giuridicamente riconducibili entro vari tipi contrattuali, tutti accomunati dal carattere economico fondamentale dell'esistenza di un nesso di dipendenza, potenziale fonte di abusi da parte dell'impresa committente. Pertanto la disciplina in questione si applica anche al contratto d'appalto, quando l'appaltatore versa nelle suddette condizioni".</i></p>
<p><b>SULL'ACCERTAMENTO DI DIPENDENZA ECONOMICA</b></p>	<p><b>Trib. Parma, ord., 15.10.2008</b></p> <p><i>Va ribadita l'applicabilità dell'art. 9 L. 192 anche al di fuori dei rapporti di c.d. subfornitura (e dunque anche alla concessioni ed agli altri contratti di distribuzione), norma che, nel prevedere la figura dell'abuso di dipendenza economica, al primo comma ne dispone il divieto nei confronti di una impresa cliente o fornitrice. Ciò poiché il divieto di "abuso di dipendenza economica" lungi dall'essere un'eccezione al principio di autonomia contrattuale, costituisce espressione del principio di buona fede e di solidarietà nelle contrattazioni e del principio di correttezza nel rapporto fra imprenditori. La dipendenza economica si ha non tutte le volte in cui vi sia un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi, ma quando questa situazione sia stata determinata dal maggior potere contrattuale di una delle parti. Il legislatore infatti – attraverso l'art. 9 <i>cit.</i> – non si propone di tutelare l'imprenditore "inesperto" (come avviene invece nel caso del consumatore) ma solo quello "indifeso" perché sottoposto all'abuso del maggiore potere contrattuale nei suoi confronti di cui eventualmente disponga un altro imprenditore.</i></p>

Merita poi ricordare che la giurisprudenza si mostra altresì divisa nel ritenere se il divieto all'abuso di dipendenza economica si applica ai soli contratti di subfornitura ovvero se esso si estende a tutti i rapporti tra imprese ove si rinviene un potenziale squilibrio di posizioni contrattuali fra le parti. Siffatta divergenza di orientamento si è registrata, in particolare con riferimento alla concessione di vendita e al *franchising*, cui si è alternativamente riconosciuto o negato l'applicabilità del divieto in questione (Favorevoli a estendere: Trib. Parma, 15 ottobre 2008, cit.; Trib. Catania, ord., 5 gennaio 2004; Trib. Roma, 5 novembre 2003. Contrari: Trib. Taranto, ord., 22 dicembre 2003, cit.; Trib. Torino 18 marzo 2003, cit.; Trib. Bari 2 luglio 2002).

## 2 Il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Con riferimento alle controversie in materia di subfornitura, l'art. 10 della stessa legge 192/1998 prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione (per il quale è fissato un termine di 30 giorni, decorrente dal momento in cui le obbligazioni controverse possono essere fatte valere), da svolgersi presso la Camera di Commercio nel cui territorio ha sede il subfornitore.

Per la giurisprudenza, il mancato esperimento di detto tentativo comporta l'improcedibilità delle domande giudiziarie nascenti dal

rapporto di subfornitura (Trib. Torino, Sez. staccata Moncalieri, 22 novembre 2001, annotata da MUSSO, SANTINELLO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nel contratto di subfornitura*, in «Giur. piemontese» 2003, 202), ritenendosi altresì inapplicabile in via analogica il meccanismo previsto per le controversie in materia di lavoro (art. 412 c.p.c.), secondo il quale il tentativo di conciliazione si ha comunque per esperito, qualora non sia avvenuto nel termine fissato dalla legge. Nemmeno è stata attribuita natura perentoria al termine indicato alle parti per procedere alla conciliazione (sentenza in ultimo citata). All'art. 6 il decreto legislativo sulla mediazione, invece, impone che quest'ultima si esaurisca in quattro mesi a decorrere dal suo inizio, coincidente con il deposito della domanda presso la segreteria dell'organismo prescelto dalle parti.

In seguito all'intervento della Corte Costituzionale (1 giugno 2004, n. 163, i cui principi sono poi stati applicati dal Trib. Genova 17 aprile 2007, e dal Trib. Torino, sezione staccata di Moncalieri, 24 ottobre 2006), detta condizione di procedibilità non vale però per il ricorso monitorio azionato dal subfornitore, onde ottenere il via ingiuntiva il pagamento dei propri crediti e per l'azione esercitata dall'attore in opposizione all'ingiunzione stessa (Trib. Biella, 17 gennaio 2006).

Tali principi vanno verosimilmente raccordati con quanto adesso sancito in via generale dal decreto legislativo (art. 5, commi 3 e 4), con riferimento alle materie per le quali la mediazione è divenuta una condizione di procedibilità. In effetti, quest'ultima non scatta per i

### RIFERIMENTI NORMATIVI

#### Art. 10, l. n. 192/1998 Conciliazione e arbitrato.

1. Entro trenta giorni dalla scadenza del termine di cui all'articolo 5, comma 4, le controversie relative ai contratti di subfornitura di cui alla presente legge sono sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui territorio ha sede il subfornitore, ai sensi dell'articolo 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580.

2. Qualora non si pervenga ad una conciliazione fra le parti entro trenta giorni, su richiesta di entrambi i contraenti la controversia è rimessa alla commissione arbitrale istituita presso la camera di commercio di cui al comma 1 o, in mancanza, alla commissione arbitrale istituita presso la camera di commercio scelta dai contraenti.

3. Il procedimento arbitrale, disciplinato secondo le disposizioni degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile, si conclude entro il termine massimo di sessanta giorni a decorrere dal primo tentativo di conciliazione, salvo che le parti si accordino per un termine inferiore.

procedimenti di ingiunzione, inclusa l'opposizione, ma solo sino al momento della pronuncia sulle istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

In giurisprudenza sono invece emersi orientamenti contrastanti circa l'applicabilità della condizione di procedibilità in questione nell'ambito dei procedimenti cautelari (escludono che il mancato esperimento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità per le azioni cautelari: Trib. Monza 6 marzo 2004; Trib. Bari, 10 agosto 2000; *contra*: Trib. di Roma, 20 maggio 2002; Trib. Udine, 27 aprile 2001; in dottrina: TOSCHI VESPASIANI, *Rapporto di subfornitura di fatto, interruzione arbitraria delle relazioni commerciali, obbligo a contrarre e tutela cautelare*, in «Resp. civ.» 2005, 605). Tuttavia, se si considera la tutela monitoria anche come una forma accelerata di ricorso giurisdizionale, dovrebbe a maggior ragione non applicarsi la condizione di procedibilità. Ad ogni modo, si rende adesso quanto mai necessario armonizzare la disciplina processuale per la subfornitura con quella portata dal decreto legislativo (art. 5, comma 3), ove è stabilito che «lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari», coerentemente con quanto suggerito dal Modello di legge UNCITRAL in materia (art. 13). In effetti, la scarna disciplina legislativa sulle questioni processuali, legate alla condizione di procedibilità nei conflitti relativi a rap-

porti di subfornitura, suggerisce il ricorso all'applicazione analogica delle norme in materia contenute nel Decreto legislativo, operazione che non sembra stravolgere la fisionomia del procedimento di mediazione in questione.

Fatte salva la tutela monitoria, la Corte Costituzionale non ha però mai censurato *tout court* la legittimità della condizione di procedibilità applicabile alle controversie in materia di subfornitura, e ciò nonostante l'assenza dell'obbligo di difesa tecnica. Il che conduce a ravvisarne ragionevolmente la legittimità.

**Ancora, per i rapporti di subfornitura il tentativo obbligatorio di conciliazione è ritenuto incompatibile con il rito della verifica dello stato passivo fallimentare** (Trib. Monza, 6 marzo 2004, *cit.*).

Infine, la giurisprudenza ha considerato influente la norma, sul tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie in materia di subfornitura, rispetto alle clausole arbitrali inserite in tali contratti, le quali mantengono conseguentemente la loro piena validità, anche quando le parti procedono immediatamente all'arbitrato omettendo la fase conciliativa. Né tale modo di agire si traduce poi in un ostacolo per ottenere l'esecuzione del lodo (App. Bologna 26 ottobre 2006). Anche tale principio va ora ricordato con quanto sancito nel Decreto legislativo sulla mediazione (art. 5, comma 5), secondo cui gli arbitri sono adesso tenuti

#### SUBFORNITURA: ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

##### SULL'OBBLIGO DI ESPERIRE IL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE

###### **App. Bologna 26.10.2006**

*In materia di subfornitura, la necessità di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione non pregiudica la validità della clausola compromissoria, con cui le parti abbiano rimesso agli arbitri la competenza a decidere, atteso che questo giudizio in nessun modo si prospetta come incompatibile con la procedura relativa a tale tentativo.*

###### **Trib. Monza 6.03.2004**

*Il tentativo obbligatorio di conciliazione, relativo alle liti in materia di subfornitura, costituisce presupposto processuale dei giudizi relativi alle domande nascenti da tale rapporto, la cui mancanza determina improponibilità dell'azione, salvo che tali giudizi siano preceduti da una fase cautelare. Detto tentativo obbligatorio di conciliazione è però incompatibile con il rito della verifica dello stato passivo fallimentare.*

###### **C. Cost., ord., 1.06.2004, n. 163**

*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, 4° comma, L. 18 giugno 1998 n. 192, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, ove non impone al subfornitore di esperire preventivamente il tentativo obbligatorio di conciliazione, qualora egli intenda avvalersi del procedimento monitorio per ingiunzione di pagamento di cui agli art. 633 ss. c.p.c..*

a sospendere il loro procedimento, qualora – mediante la propria prima difesa – una delle parti eccepisca l'esistenza di una clausola contrattuale di mediazione. Tutto ciò presuppone però che il procedimento arbitrale abbia sede in Italia. Non ci si può infine esimere dall'avvisare che, se la lite coinvolge più di due soggetti, si rischia di incorrere in rilevanti difficoltà nell'operatività delle clausole arbitrali eventualmente inserite nei contratti di subfornitura (GRANIERI, *La subfornitura*, cit., 419).

Peraltro, in caso di controversie transfrontaliere, affinché operi la condizione di procedibilità in questione, è anche necessario che competa alla giurisdizione italiana conoscere la lite in materia di subfornitura. In caso contrario, il processo sarà regolato dalla legge dello Stato estero in cui avviene il giudizio (*lex fori*), dove potrebbe non sussistere alcuna condizione di procedibilità analoga all'art. 10 della nostra legge 192/1998 sulla subfornitura. Parimenti, anche se il rapporto sostanziale tra le parti fosse regolato dalla legge italiana, nelle predette circostanze il disposto dell'art. 10 citato potrebbe comunque non applicarsi, qualora esso venisse considerato come una norma di carattere processuale e non sostanziale.

### 3 Quale Organismo di mediazione è competente?

Come già accennato, la legge 192/1998 (art. 10) demanda alle Camere di Commercio lo svolgere il tentativo di conciliazione.

Bisogna però da domandarsi se il tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie in materia di subfornitura debba essere a tutt'oggi esperito esclusivamente dinanzi alle Camere di Commercio.

Rispondere in senso affermativo sembra forse non ragionevole, siccome agli Organismi istituiti con il decreto legislativo è stata attribuita (art. 2, comma 1) una competenza generale in materia di mediazione, senza nemmeno individuare regole di competenza territoriale (art. 4, comma 1), che – proprio con riferimento ai casi in cui il tentativo di mediazione diviene condizione di procedibilità – concerne anche contro-

versie ove viene in rilievo il mondo delle imprese, com'è per l'affitto di aziende (art. 5, comma 1).

In tal senso sembrerebbe deporre anche la circostanza che, sempre per effetto del Decreto legislativo (art. 19), gli Organismi privati di mediazione e quelli analoghi presso le Camere di Commercio vengono adesso assoggettati alla medesima regolamentazione.

### 4 Caratteristiche delle liti in materia di subfornitura.

Tenendo conto di quanto sopra illustrato, possiamo ad esaminare le peculiarità delle liti in materia di subfornitura, il cui oggetto tende solitamente a vertere sui seguenti punti: ritardi o inadempimenti nei pagamenti dei corrispettivi per le forniture; richieste di sconti non pattuiti; imposizione di nuove specifiche tecniche, comportanti maggiori costi per il subfornitore; interruzioni del rapporto di subfornitura ovvero modificazione delle sue condizioni; responsabilità per i vizi, ove il problema tende a focalizzarsi sul capire in capo a chi effettivamente grava la relativa responsabilità, qualora sia il prodotto finale a manifestare il difetto e non risulti immediato stabilire se ciò dipenda da quanto realizzato dal subfornitore ovvero dal lavoro di assemblaggio eseguito dal committente ovvero dalla progettazione ovvero da altri componenti riconducibili a soggetti terzi.

Tali controversie assumono peculiari connotazioni in considerazione della posizione in cui versa il subfornitore, il quale è solitamente, ma non necessariamente, un piccolo o medio imprenditore svolgente un'attività ritagliata sulle esigenze della committenza, perlopiù in regime di esclusiva. A tal fine, egli ha spesso sostenuto significativi investimenti, che deve ammortizzare confidando nella continuità delle commesse e che risultano difficilmente convertibili per diversi impieghi ovvero per soddisfare ordinativi provenienti da altri clienti.

Talora il subfornitore dispone di un significativo *know-how*, maturato nel corso degli anni lavorando per il proprio committente:

esperienza che gli consente di collaborare con quest'ultimo, onde migliorare il prodotto finale. In certi casi, il contributo del subfornitore diviene addirittura determinante, in quanto va ad integrare conoscenze perdute o non più sviluppate dal committente. Quando ciò accade, il rapporto tra le parti recupera un certo equilibrio, siccome il committente diviene a sua volta legato al subfornitore, non potendo permettersi di perdere la collaborazione di quest'ultimo, pena l'uscire dal mercato.

Altro possibile fattore di parziale riequilibrio è l'importanza per il committente di ricevere una fornitura continua ed ininterrotta: tale elemento risulta però meno significativo del precedente, siccome il committente può comunque organizzarsi per tempo, onde gestire in modo efficiente il passaggio da un subfornitore all'altro. Per contro, la debolezza del subfornitore si manifesta nella sua pianezza, quando egli sia facilmente sostituibile dal momento all'altro con un proprio concorrente.

Fatta eccezione per quest'ultima situazione, preservare il rapporto tra le parti diviene un'esigenza affatto non trascurabile per i litiganti (i quali ben potrebbero essere più di due soggetti, ad esempio quando la controversia coinvolge il committente ed i vari suoi subfornitori che rispettivamente concorrono a realizzare i componenti assemblati nel prodotto finale). A ciò si aggiunga che, mentre essi si confrontano a causa della lite, può intervenire con effetto dirimente la reazione del cliente servito dal committente stesso, rovinando così gli affari ad entrambe.

## LITI IN MATERIA DI SUBFORNITURA

- ritardi o inadempimenti nei pagamenti dei corrispettivi per le forniture;
- richieste di sconti non pattuiti;
- imposizione di nuove specifiche tecniche, comportanti maggiori costi per il subfornitore;
- interruzioni del rapporto di subfornitura ovvero modificazione delle sue condizioni;
- responsabilità per i vizi, qualora il prodotto finale a manifesti il difetto e non risulta immediato stabilire se ciò dipende:
  - da quanto realizzato dal subfornitore ovvero
  - dal lavoro di assemblaggio eseguito dal committente ovvero
  - dalla progettazione ovvero
  - da altri componenti riconducibili a soggetti terzi.

## 5 L'opportunità della mediazione.

Viste altresì le incertezze sul quadro giuridico di riferimento, derivanti dall'assenza di un orientamento uniforme nella giurisprudenza (che va a discapito della parte debole: SPARANO, *La legge sulla subfornitura. Intervento, inapplicato, per le piccole e medie imprese*, in «Diritto e Giustizia» supplemento al n. 3 del 22 gennaio 2005, 12), si evince allora l'importanza della mediazione. Quest'ultima va condotta ricorrendo alla tecnica di *mediation*, che pare la più idonea, nel cui ambito – se del caso – potrebbe anche intervenire un esperto, onde aiutare i litiganti a risolvere le questioni tecniche eventualmente sussistenti.

La *mediation* è infatti la negoziazione della lite con l'assistenza di un terzo neutrale, che favorisce l'efficacia della discussione. Ispirata dall'approccio sistemico (in materia si segnala il libro di GANDOLFI, *Formicai, imperi, cervelli – Introduzione alla scienza della complessità*, Torino, 1999) alla soluzione del contenzioso, nella *mediation* si concentra l'attenzione sull'interesse delle parti, in modo da uscire dal conflitto mediante soluzioni il più possibile elastiche, capaci di ridurre al minimo gli effetti dannosi della lite (sia economici che relazionali) per ciascuna delle parti, se non addirittura di generare un plus-valore. Compito del mediatore è dunque quello di agevolare le parti e i loro rispettivi consulenti nell'ambito di una trattativa extragiudiziarica, ove non ci si limita a esaminare la materia del contendere entro gli angusti limiti dei fatti che sarebbero considerati rilevanti in sede giudiziaria, ma – se possibile e i litiganti acconsentono – si esplora l'intero rapporto che lega le parti, onde cercare di individuare la via d'uscita dal conflitto maggiormente corrispondente agli effettivi bisogni economici di entrambe le parti. Esercitando siffatta funzione, al mediatore è conseguentemente richiesta una specifica professionalità – cosa del tutto nuova per noi – caratterizzata da conoscenze interdisciplinari. Bagaglio culturale dunque ben differente ri-



spetto a quello proprio di chi è semplicemente l'esperto della materia su cui verte la contesa.

Per contro, quando la lite si incentra essenzialmente su un accertamento di natura tecnica, il cui espletamento esaurisce – realmente – **ogni interesse delle parti, la mediazione potrebbe invece consistere in una *expert evaluation***. In tale caso a chi la conduce viene espressamente richiesto di esprimere la propria opinione circa la specifica questione che gli è sottoposta dalle parti, dichiarando infine quale può essere la soluzione corretta sul piano tecnico o giuridico, a seconda della natura del quesito. Diversamente detto, il mediatore è chiamato a rendere un parere *pro veritate* sul caso. Per operare in modo adeguato, egli non solo deve essere esperto nella materia controversa, ma necessita anche di venire posto nelle condizioni adeguate per esprimersi con cognizione di causa.

Ad ogni modo, qualsiasi tecnica egli ap-

plichi, resta fermo che il mediatore non è un giudice e nemmeno un arbitro. Egli deve avere sempre ben chiaro il preciso contesto in cui agisce: la trattativa in sede extragiudiziaria, anche quando la mediazione sia stata provocata dall'esistenza di una condizione di procedibilità.

Ciò non va dimenticato: se il mediatore erroneamente si percepisce come un soggetto in qualche modo “affine” al magistrato o esercitante una funzione di natura pseudo-processuale, egli travisa la propria funzione e vanifica ogni sua utilità. Lo stesso vale qualora la mediazione venga condotta con modalità ispirate o copiate dal rito processuale, perché così procedendo si negano i presupposti che solitamente caratterizzano le trattative in sede extragiudiziaria: informalità, massima elasticità e riservatezza.

**Quando la lite si incentra essenzialmente su un accertamento di natura tecnica, il cui espletamento esaurisce ogni interesse delle parti, la mediazione potrebbe invece consistere in una *EXPERT EVALUATION***