



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Dottorato di ricerca
in Diritto Europeo dei Contratti Civili, Commerciali e del Lavoro
Scuola Dottorale Interateneo in Scienze giuridiche "Ca' Foscari"
Ciclo 24°
(A.A. 2010 - 2011)**

**Esperto in modelli normativi di governance dei rapporti tra
imprese interdipendenti, fra distretti e "reti"**

**SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE DI AFFERENZA: IUS/01
Tesi di dottorato di Mattia Esposito, matricola 955597**

Coordinatore del Dottorato

Prof. Luigi Benvenuti

Tutore del dottorando

Prof. Carmela Camardi

ESPERTO IN MODELLI NORMATIVI DI GOVERNANCE DEI RAPPORTI TRA IMPRESE INTERDIPENDENTI, FRA DISTRETTI E “RETI”

INDICE

CAPITOLO I

L'ORDINAMENTO NAZIONALE

1. Introduzione: le aggregazioni tra imprese interdipendenti	6
2. La Legge 5 ottobre 1991 n. 317	8
3. La Legge 11 maggio 199 n. 140	12
4. La Legg 23 dicembre 2005 n. 266	14
5. La Legge 27 dicembre 2006 n. 296	18
6. Il Disegno di Legge “Bersani”	20
7. Il Decreto Legge 25 giugno 2008 n. 112	24
8. Conclusioni	26

CAPITOLO II

L'ORDINAMENTO REGIONALE

1. Introduzione	31
2. La nozione di distretto	32
2.a. Il sistema produttivo	33
2.b. La rilevanza del sistema produttivo	35
2.c . L'essenza del distretto	36

2.d. Il metadistretto e l'aggregazione di filiera	38
3. Il procedimento regionale	39
3.a. Il patto di sviluppo	40
3.b. I progetti attuativi	42
4. I rapporti interni tra le imprese del distretto	44
5. Conclusioni	50

CAPITOLO III

L'ORDINAMENTO COMUNITARIO

1. Introduzione	53
2. L'European Cluster Observatory	54
3. L'European Cluster Alliance	59
4. 2006 Innobarometer on cluster's role	60
5. La Comunicazione COM (2008) 652	63
6. Conclusioni	65

CAPITOLO IV

LE AGGREGAZIONI TRA IMPRESE INTERDIPENDENTI

1. Introduzione	67
2. Gerarchia e mercato	69
3. Il superamento dell'alternativa gerarchia – mercato	75
4. La Teoria dei Costi di Transazione	77
4.a. La razionalità limitata	80
4.b. L'opportunismo	81
4.c. La specificità delle risorse	83
5. Forme ibride tra gerarchia e mercato	87

6. Interdipendenza transazionale ed interdipendenza cooperativa	95
7. Ulteriori sviluppi nello studio dell'interdipendenza tra imprese	98
8. Classificazione delle aggregazioni tra imprese	101
9. Le reti burocratiche contrattuali	105
10. I rapporti tra imprese nel diritto civile comune	109
11. "Neoclassical Contract Law"	116
11.a. L'incompletezza del contratto	118
11.b. La flessibilità del contratto	120
11.c. La rinegoziabilità del contratto	121
11.d. I rimedi contrattuali	123
11.e. La specificità delle risorse	125
11.f. L'asimmetria informativa	126
11.g. La relatività del contratto	127
11.h. Il collegamento negoziale	129
11.i. L'interesse dell'aggregazione	130
11.l. Altre questioni	132

CAPITOLO V

IL CONTRATTO DI SUBFORNITURA

1. Introduzione	136
2. La natura della disciplina della subfornitura	138
3. Interdipendenza nella subfornitura	141
4. La tutela del subfornitore	146
4.a. La forma scritta	147
4.b. I termini di pagamento	150
4.c. La responsabilità del subfornitore	151
5. Durata del rapporto e tutela degli investimenti specifici	153
6. Le comunicazioni	156

7. Elasticità e flessibilità	160
8. Le conoscenze	162
9. Il collegamento negoziale	164
10. L'abuso dipendenza economica	166
11. I rimedi extragiudiziali	174

CAPITOLO VI

IL CONTRATTO DI FRANCHISING

1. Introduzione	176
2. La Legge 6 maggio 2004, n. 129	178
3. La debolezza del franchisee	180
4. La tutela: I Imperatività, II Forma, III Durata	185
5. Segue: IV I doveri di disclosure	189
6. L'interdipendenza: il franchising come modello ibrido	193
7. La rete	197
8. Gli interessi della rete	200
9. Ulteriori considerazioni	203

CAPITOLO VII

IL CONTRATTO DI RETE

1. Introduzione	208
2. La natura della disciplina del contratto di rete	212
3. La finalità della Legge	217
4. Le parti del contratto di rete	219
5. La causa del contratto	221
6. L'oggetto del contratto	224

7. La forma e il contenuto del contratto	229
8. Gli elementi accidentali del contratto	233
9. Il fondo patrimoniale	235
10.L'organo comune	238
11.Rete-contratto o rete-organizzazione: modello ibrido	242
12.Incompletezza ed elasticità del contratto di rete	247
13.Mutamenti soggettivi della rete	249
14.Principio di relatività e contratto di rete	250
15.Interessi dei singoli ed interesse della rete	253
16.Ulteriori elementi rilevanti per i rapporti tra imprese	256
17.Conclusioni	257

CAPITOLO VIII

CONCLUSIONI

Conclusioni	264
Bibliografia	281
Abstract	288

CAPITOLO I

L'ORDINAMENTO NAZIONALE

1. Introduzione: le aggregazioni tra imprese interdipendenti

Per inquadrare la natura e l'oggetto del presente lavoro è opportuno premettere che esso costituisce la tesi di un «Dottorato di ricerca in diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro» e che è stato svolto nell'ambito di un progetto formativo denominato «Esperto in modelli normativi di governance dei rapporti tra imprese interdipendenti, tra distretti e “reti”».

In primo luogo, il presente lavoro è quindi una tesi “in diritto” su “modelli normativi”. Ciò significa che si tratta di una ricerca giuridica e, per quanto il fenomeno dei rapporti tra imprese abbia un importantissimo rilievo economico (che la presente ricerca non potrà evitare di affrontare), essa rimane una ricerca di natura giuridica e non economica.

In secondo luogo, la circostanza che si tratti di un progetto formativo previsto dal Programma Operativo Regionale - Fondo Sociale Europeo della Regione Veneto spiega perché il contesto di riferimento di questa indagine sia quello veneto.

Detto ciò, l'oggetto del lavoro è testualmente la “governance dei rapporti tra imprese interdipendenti, fra distretti e reti”. L'antecedente logico per lo studio delle modalità di gestione dei loro rapporti è necessariamente l'individuazione di cosa siano *le imprese interdipendenti, i distretti e le reti*.

In via di prima approssimazione, al solo fine di individuare l'oggetto della ricerca, si può porre come punto di partenza il fatto che si tratta di situazioni in cui più imprese intrattengono tra loro rapporti diversi da quelli meramente concorrenziali e più complessi e strutturati del mero scambio di un bene contro un prezzo. Tali particolari rapporti sono tali da creare, in qualche modo, un condizionamento tra

l'attività delle une e l'attività delle altre. A tale tipo di realtà si farà in seguito riferimento come "aggregazioni tra imprese interdipendenti".

Il concetto astratto di mercato consiste sostanzialmente nel sistema di scambio di beni verso il corrispettivo di un prezzo tra due categorie di operatori: le imprese che producono e vendono il bene (offerta) e i consumatori che lo acquistano e lo utilizzano (domanda). In questo modello semplificato vi è una miriade atomistica di imprese, ciascuna delle quali intrattiene rapporti solo con i rispettivi consumatori.

Tra loro le diverse imprese non intrattengono rapporti: ciascuna di esse produce e vende i propri beni in modo autonomo e indipendente dalle altre. L'unica relazione indiretta tra le imprese è data dalla competizione di mercato, ossia dal rapporto di concorrenza: nel determinare la propria condotta, ciascun operatore tiene conto, oltre che della domanda, anche delle condotte poste in essere dagli altri operatori suoi diretti concorrenti al fine di prevalere su di essi. Al di là di tale calcolo competitivo, ciascuna impresa rimane assolutamente libera ed autonoma dalle altre nel determinare e nello svolgere la propria attività.

Può accadere che tra due imprese non sussista tale rapporto di reciproca osservazione, ma un rapporto di scambio: un'impresa acquista le risorse necessarie alla propria attività da un'altra. In questo caso, però, l'impresa acquirente si pone, nei confronti dell'impresa venditrice, come consumatore e per tanto il loro non è più configurabile come rapporto tra imprese, ma come rapporto tra impresa e consumatore.

Quindi, in questo modello astratto e semplificato di mercato, tra le imprese possono sussistere solo rapporti indiretti di concorrenza oppure rapporti di mero scambio (analoghi a quelli tra impresa e consumatore).

Tuttavia si registra che la realtà dei mercati è più complessa e le imprese tessono tra loro rapporti diversi e ulteriori, dei tipi più variegati: collaborazioni e cooperazioni, condivisione di risorse, joint ventures, integrazioni produttive, coordinamento delle rispettive attività individuali, accordi commerciali... Tali rapporti consentono di superare la visione atomistica di una miriade di imprese assolutamente separate tra loro e di individuare, in questa miriade indistinta, dei raggruppamenti di imprese, legate da tali rapporti, all'interno dei quali la condotta di ciascuna non è più

assolutamente autonoma ed indipendente, ma in qualche modo è condizionata da quella delle altre.

Quindi, ai fini della presente indagine, con le nozioni di *imprese interdipendenti, distretti e reti* si intenderanno quelle realtà produttive, sinteticamente definite aggregazioni tra imprese interdipendenti, costituite da una pluralità di imprese tra le quali intercorrono particolari rapporti diversi dal mero scambio immediato di una risorsa contro un prezzo e che sono, a causa di questi rapporti, legate le une alle altre nello svolgimento delle rispettive attività.

2. La Legge 5 ottobre 1991 n. 317

Risalendo negli anni, il primo importante riferimento legislativo ad una delle realtà che costituiscono l'oggetto della presente ricerca, può essere individuato nella Legge 5 ottobre 1991 n. 317 "Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole e medie imprese". Si tratta di una normativa di natura pubblicistica volta a fornire un supporto al sistema imprenditoriale italiano mediante interventi di finanziamento pubblico.

Tale legge prende espressamente in considerazione una realtà tipica della tradizione manifatturiera italiana, nota alle scienze economiche ma fino ad allora sconosciuta al diritto, ossia quella dei distretti industriali.

Lo scopo della Legge in esame è quello di dare una definizione di distretto industriale e prevedere la possibilità che le Regioni erogino finanziamenti a progetti per il loro sviluppo.

L'art. 36 (prima della novella di cui alla Legge 11 maggio 1999 n. 140) definisce i distretti industriali come "*le aree territoriali locali caratterizzate da elevata concentrazione di piccole imprese, con particolare riferimento al rapporto tra la*

*presenza delle imprese e la popolazione residente nonché alla specializzazione produttiva dell'insieme delle imprese*¹.

Già da questa sintetica definizione emergono gli elementi costitutivi del concetto di distretto: 1. l'area territoriali locale, 2. la concentrazione di imprese 3. la specializzazione produttiva. In buona sostanza il distretto è un area geografica limitata nella quale è stanziata una particolare concentrazione di imprese specializzate in un determinato settore produttivo.

Sulla base di tale nozione, un successivo decreto del Ministero dell'Industria, dell'Agricoltura e dell'Artigianato, avrebbe dovuto fissare gli indirizzi e i parametri di riferimento per l'individuazione delle realtà distrettuali.

Successivamente le Regioni, sulla base di tale decreto, sentite le unioni regionali delle Camere di Commercio, avrebbero dovuto individuare concretamente i singoli distretti esistenti sul loro territorio.

Infine, le stesse Regioni avrebbero potuto stipulare con i consorzi di sviluppo industriale² presenti in ciascun distretto un "*contratto di programma*" per sviluppare "*progetti innovativi concernenti più imprese*", finanziati dalle Regioni medesime.

Il decreto di attuazione della L. 317/91 è stato emanato un paio d'anni dopo l'entrata in vigore della Legge: Decreto del Ministero dell'Industria 21 Aprile 1993, c.d. Decreto "Guarino".

Tale regolamento specifica cosa siano le *aree territoriali locali* di cui parla la Legge in esame e detta i criteri per determinare quando sussistano la concentrazione e la specializzazione imprenditoriali da questa richieste per l'esistenza del distretto.

L'area territoriale da prendere in riferimento per l'individuazione dei distretti è il c.d. "*Sistema locale di lavoro*". I Sistemi locali di lavoro sono circoscrizioni territoriali individuate a fini di indagine statistica dall'ISTAT. Essi corrispondono al territorio di un raggruppamento di comuni nei quali i flussi di trasferimento pendolare giornaliero "casa-lavoro" si svolgono all'interno del territorio stesso. Si tratta in sostanza di un'area geografica caratterizzata dal fatto che i lavoratori pendolari non si spostano dall'interno all'esterno del suo territorio, ma solo entro i suoi confini.

¹ Sul punto si veda **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 44 e ss.

² I consorzi di sviluppo industriale sono quelli istituiti con la L. 24 luglio 1957 n. 634 e riconosciuti come enti pubblici economici dalla medesima L. 317/91.

Individuati così i confini geografici dei potenziali distretti, il Decreto indica una serie di parametri che tali aree devono rispettare per essere effettivamente qualificate come distretti. Essi sono:

- 1) *industrializzazione manifatturiera*: nell'area interessata la percentuale degli occupati nell'industria manifatturiera sul totale degli occupati deve essere del 30% maggiore rispetto all'analogo dato nazionale;
- 2) *densità imprenditoriale manifatturiera*: il rapporto tra il numero delle unità locali di industrie manifatturiere e la popolazione residente nell'area deve essere maggiore rispetto alla media nazionale;
- 3) *specializzazione produttiva*: la percentuale di occupati nel settore manifatturiero di specializzazione sul totale degli occupati nell'industria manifatturiera deve essere maggiore del 30% rispetto l'analogo dato nazionale;
- 4) *peso occupazionale del settore di specializzazione*: del totale degli addetti al settore di specializzazione (occupati in qualsiasi impresa: piccola, media o grande) almeno il 50% deve essere occupato in piccole imprese.

Il sistema così delineato dalla L. 317/91 e dal “Decreto Guarino” sostanzialmente individua il distretto in un area territoriale caratterizzata da una particolare concentrazione di piccole imprese manifatturiere specializzate in un determinato settore, il quale riveste un rilevante peso occupazionale nell'area medesima.

A tale normativa va riconosciuto il merito di aver per la prima volta calato nel diritto positivo la realtà economica dei distretti.

Tuttavia essa presenta numerosi limiti.

In primo luogo il distretto così configurato non è una realtà economica, ma una realtà “topografica”. Mentre anche nel parlare comune per distretto s'intende una realtà produttiva in qualche modo riconducibile ad un raggruppamento d'impresе, nel sistema della L. 317/91 il distretto altro non è che una porzione delimitata del territorio regionale, quasi una circoscrizione amministrativa. Infatti, già nella definizione legislativa, i distretti non sono concentrazioni di imprese, ma aree territoriali locali, caratterizzate da elevata concentrazione di imprese: il distretto è un area geografica, le imprese sono solo la caratteristica che ne permette la qualificazione. Quindi la nozione di distretto non è volta ad individuare e disciplinare una realtà produttiva costituita da

un raggruppamento di imprese, ma semplicemente ad individuare una porzione di territorio, nel cui abito le Regioni sono autorizzate ad intervenire con finanziamenti a sostegno del sistema imprenditoriale.

In secondo luogo, e di conseguenza, i distretti vengono individuati solo sulla base di meri parametri statistici e quantitativi relativi ad un territorio nel quale è stanziata una pluralità di imprese accomunate esclusivamente dalla vicinanza fisica e dall'operare nel medesimo settore. Non assumono invece alcun rilievo né le dinamiche dei rapporti tra le imprese considerate, né la relazione di queste con il territorio in cui sono insediate: il distretto è a tale anche se non vi è alcun tipo di coinvolgimento tra le diverse imprese e tra queste e gli altri soggetti insediati nel territorio.

In terzo luogo, lo scopo di tale normativa è solo ed esclusivamente quello di attuare una politica industriale di sostegno alle piccole e medie imprese, e non anche quello disciplinare i rapporti interni tra i soggetti del distretto e dei rapporti tra questo e i soggetti terzi. La qualificazione giuridica e la disciplina del distretto dal punto di vista privatistico rimangono completamente estranee alle legge in esame.

In quarto luogo, l'individuazione del distretto è operata imperativamente dalla PA (c.d. approccio gerarchico "top-down") e nessun rilievo è attribuito all'intenzione da parte delle imprese interessate di considerarsi distretto e di operare come tale. L'aggregazione di imprese viene qualificata come distretto indipendentemente dalla – ed eventualmente anche contro la – volontà dei soggetti interessati.

In quinto luogo, la nozione di distretto è limitata al c.d. distretto industriale, ossia distretti composti solo ed esclusivamente dalle imprese manifatturiere e non anche dalle imprese dei servizi. Ciò costituisce un palese limite al sistema perché non vi è nulla, né dal punto di vista concettuale né da quello materiale, che impedisca l'esistenza di concentrazioni locali di imprese nel settore dei servizi.

Infine, i distretti risultano essere costituiti solo ed esclusivamente da imprese, mentre nella realtà vi sono anche altri attori che possono rivestire un ruolo rilevante nei sistemi produttivi locali, come ad esempio le camere di commercio, le associazioni di categoria, i consorzi, gli istituti di ricerca e le università.

A causa di questi limiti, l'applicazione di tale sistema effettivamente ha incontrato da subito notevoli difficoltà, soprattutto in relazione alla eccessiva rigidità

dei parametri indicati, che non corrispondevano alla sostanza del fenomeno distrettuale e non si potevano adattare a realtà molto diverse tra loro³.

Il fatto che le previsioni della L. 317/91 in materia di distretti fossero sostanzialmente rimaste solo sulla carta, ha spinto il Legislatore ad intervenire successivamente per tentare di incentivarne l'attuazione.

A tal fine la Legge 7 agosto 1997 n. 266 "Interventi urgenti per l'economia", c.d. Legge Bersani, all'art. 3 dispone un contributo statale a favore delle Regioni che erogano i finanziamenti ai distretti previsti dalla L. 317/91, fino al 50% della spesa prevista.

Nella sostanza, si tratta di un'altra misura prettamente finanziaria, che nulla aggiunge né modifica nel sistema individuato dalla precedente normativa. Inoltre, tale norma ha nemmeno mai trovato esecuzione perché la sua attuazione presupponeva l'adozione di regolamenti ministeriali che non sono mai stati posti in essere.

3. La Legge 11 maggio 1999 n. 140

Atteso che, praticamente, in otto anni la L. 317/91 non aveva avuto nessuna applicazione, il Legislatore ha sentito nuovamente la necessità di intervenire nella materia dei distretti.. La Legge 11 maggio 1999 n. 140 "Norme in materia di attività produttiva", all'art. 6,8 novella la L. 317/91 modificando la nozione di distretto industriale e introducendo nell'ordinamento la più ampia nozione di "sistema produttivo".

Ai sensi di tale normativa i sistemi produttivi sono i "*contesti produttivi omogenei, caratterizzati da una elevata concentrazione di imprese, prevalentemente di piccole e medie dimensioni, e da una peculiare organizzazione interna*", mentre i distretti industriali diventano "*i sistemi produttivi locali (...) caratterizzati da una*

³ Si veda **Balestri A.**, Politiche industriali per i distretti, nel sito web della Federazione dei Distretti Italiani, http://www.clubdistretti.it/il_club/documenti/politiche.pdf

elevata concentrazione di imprese industriali nonché dalla specializzazione produttiva di sistemi di imprese”.

Anche questa volta le Regioni, a cui la Legge 15 marzo 1997 n. 59, c.d. Legge Bassanini, e il Decreto Legislativo attuativo 31 marzo 1998, n. 112 avevano trasferito le funzioni e i compiti relativi, avrebbero dovuto – analogamente a quanto previsto dalla L. 317/91 – provvedere *“alla individuazione dei sistemi produttivi locali nonché al finanziamento di progetti innovativi e di sviluppo dei sistemi produttivi locali, predisposti da soggetti pubblici o privati”.*

Questo intervento legislativo costituisce il primo passo verso il superamento della nozione di distretto di cui al sistema della L. 317/91.

I distretti finalmente non sono più una realtà “topografica”, non sono più *“aree territoriali”*, ma sono una realtà economica, sono *“sistemi produttivi”*. Sostanzialmente il distretto prima era una circoscrizione territoriale al cui interno è stanziata una concentrazione di imprese, ora è la concentrazione di imprese in sé. Può sembrare un gioco di parole, ma il significato è di grande portata. Ciò comporta infatti che il distretto non è più necessariamente costretto entro i confini amministrativi dei comuni costituenti un sistema locale di lavoro e che non è più individuato sulla base degli astratti indici statistici posti dal “Decreto Guarino” riferiti al territorio in cui si trova ma sulla base di caratteristiche riferite al raggruppamento di imprese che lo costituisce.

Le realtà produttive locali non vengono più in rilievo solamente come dati statistici da confrontarsi con la media nazionale, ma come *sistemi di imprese caratterizzati da una particolare organizzazione interna*. Questo riferimento all’organizzazione interna del sistema è fondamentale perché testimonia che il Legislatore ora pone l’attenzione sui rapporti e sulle relazioni che intercorrono tra gli operatori che costituiscono il distretto, mentre prima tale aspetto non era preso in considerazione.

Nella L. 317/91 l’attributo costitutivo del distretto era solo la vicinanza fisica tra le imprese e quindi si poteva avere un distretto anche laddove le imprese contigue fossero tra loro assolutamente autonome, indipendenti, scollegate, indifferenti le une delle altre. Ora invece si richiede che tra le imprese contigue vi sia un qualche tipo di connessione e collegamento, tali da renderle un gruppo organizzato. Non è spiegato e non è chiaro che cosa sia tale *“organizzazione interna”*, ma è intuitivo rilevare che tale

espressione rievoca qualcosa di simile a quello che nelle pagine introduttive è stato indicato come l'elemento caratterizzante le aggregazioni tra imprese interdipendenti, ossia un tessuto di particolari rapporti e relazioni che lega l'attività di un'impresa a quelle delle altre.

Inoltre, si osserva che i beneficiari dei finanziamenti non sono ora solo i consorzi di sviluppo industriale, ma qualsiasi soggetto pubblico o privato che predisponga "*progetti innovativi e di sviluppo dei sistemi produttivi locali*". Si nota quindi l'apertura dei distretti ad altri soggetti istituzionali attivi nel sistema economico locale diversi dalle imprese (ad esempio le camere di commercio, le associazioni di categoria, i consorzi, gli istituti di ricerca e le università...).

Tuttavia gli altri limiti del sistema della L. 317/91 permangono.

Infatti ancora una volta, la disciplina è volta solo ed esclusivamente a implementare una politica industriale di sostegno pubblico alla piccola e media impresa, non anche quello disciplinare gli aspetti privatistici dei rapporti interni tra i soggetti del distretto e dei rapporti tra questo e i soggetti terzi.

Inoltre, l'individuazione del distretto è ancora operata imperativamente dalla Pubblica Amministrazione (c.d. approccio gerarchico "top-down") e nessun rilievo è attribuito alla considerazione e all'iniziativa delle imprese interessate.

Infine, la nozione di distretto è ancora limitata al c.d. distretto industriale, perché anche questa norma fa riferimento solo alle imprese industriali, escludendo così ancora le imprese di servizi.

4. La Legge 23 dicembre 2005 n. 266

Il definitivo superamento del concetto di distretto di cui alla L. 317/91 avviene con la Finanziaria 2006 del Governo Prodi (Legge 23 dicembre 2005 n. 266, commi da 366 a 372).

Tale norma introduce un nuovo concetto, quello dei distretti produttivi (prima si parlava di distretti industriali), i quali vengono definiti "*quali libere aggregazioni di*

imprese articolate sul piano territoriale e sul piano funzionale, con l'obiettivo di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori di riferimento, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione, secondo principi di sussidiarietà verticale ed orizzontale, anche individuando modalità di collaborazione con le associazioni imprenditoriali". Sulla base di tale definizione, successivamente un decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze avrebbe dovuto stabilire *"le caratteristiche e le modalità di individuazione dei distretti produttivi"*, l'adesione ai quali *"da parte di imprese industriali, dei servizi, turistiche ed agricole e della pesca"* sarebbe stata libera.

Ai distretti così individuati (questa volta senza l'intervento delle Regioni⁴) si sarebbero dovute applicare specifiche disposizioni di sostegno (comma 368) in ambito fiscale (lettera a), amministrativo (lettera b), finanziario (lettera c), di ricerca e sviluppo (lettera d) ivi espressamente previste.

Tali norme non hanno mai trovato applicazione perché non è mai intervenuto il predetto decreto attuativo. Tuttavia già in queste sommarie indicazioni legislative è possibile scorgere una nozione di distretto completamente nuova rispetto a quella individuata dalla precedente L. 317/91.

In primo luogo, come già nella Legge n. 140/99, il distretto non è più un concetto "topografico", ma una realtà produttiva costituita da un' *aggregazioni di imprese*: l'attenzione è rivolta ad un raggruppamento di imprese, non alla porzione di territorio in cui è stanziato.

In secondo luogo, i distretti non sono più determinati d'imperio dalla Pubblica Autorità indipendentemente dalla volontà e dalla considerazione delle imprese interessate (approccio gerarchico "top-down"), ma sono ora *"libere aggregazioni di imprese"* alle quali ciascuna impresa decide spontaneamente se partecipare o meno (approccio aggregativo "bottom-up"). Sono le imprese che spontaneamente si riconoscono come realtà distrettuale e decidono di accreditarsi come tale.

In terzo luogo, il concetto di distretto viene ampliato: dal c.d. "distretto industriale", composto solo da imprese manifatturiere, si passa ora al c.d. "distretto

⁴ Sul punto tuttavia è intervenuta la Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 165 del 11 maggio 2007, ha dichiarato tale norma incostituzionale nella parte in cui non prevede il coinvolgimento delle regioni nell'individuazione concreta dei distretti produttivi.

produttivo”, comprendente anche le imprese “*dei servizi, turistiche ed agricole e della pesca*”. È inoltre prevista la possibilità di coinvolgere nell’attività del distretto, non solo le imprese, ma anche le loro associazioni di categoria.

Inoltre emergono due elementi che costituiscono l’essenza del distretto (come si vedrà nel capitolo dedicato all’Ordinamento Regionale), ossia il suo legame con il territorio e il legame funzionale tra le imprese che lo compongono: la legge ora infatti parla di “*aggregazioni di imprese articolate sul piano territoriale e sul piano funzionale*”⁵. Il distretto non è un insieme atomistico di imprese a sé stanti, chiuse in sé stesse, accomunate solo dal fatto di essere stanziate su un medesimo territorio, ma è un insieme unitario di imprese legate tra loro da una serie di rapporti funzionali (sistema aggregato) e con un particolare legame con il territorio in cui sono stanziate. Tuttavia il Legislatore non specifica né definisce in cosa consistano questi legami con il territorio e tra le imprese.

Questa focalizzazione sulle relazioni che uniscono le imprese e che le rendono in qualche modo un gruppo strutturato, configura il distretto quasi come un organismo unitario che trascende la molteplicità atomistica delle imprese che lo compongono ed assume una soggettività sua propria. Ciò emerge particolarmente osservando le specifiche disposizioni di sostegno ivi previste, le quali, pur essendo misure pubblicistiche volte a supportare il sistema imprenditoriale, presuppongono una concezione di distretto di questo tipo.

Ad esempio, tra le disposizioni in materia fiscale, è prevista la c.d. “tassazione unitaria di distretto”, ossia la possibilità per le imprese operanti in un distretto di optare congiuntamente per una tassazione consolidata e così far sì che i redditi che ogni impresa produce in proprio non siano soggetti ad autonoma tassazione, bensì confluiscono ogni anno in un unico calderone soggetto a IRES. Praticamente – ai fini fiscali – è come se le imprese del distretto non esistessero più autonomamente ma componessero un unico ente che produce un unico reddito imponibile.

⁵ La Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 165 del 11 maggio 2007, distingue tra distretti territoriali (in cui le imprese sono articolate sul piano territoriale) e distretti funzionali (in cui le imprese sono articolate sul piano funzionale) per affermare che il distretto produttivo non è necessariamente limitato ad un circoscritto territorio: “*la peculiarità dei distretti produttivi va colta nella circostanza che la loro istituzione non è collegata solo ad un determinato ambito territoriale...*” (punto n. 4.2. della motivazione in diritto).

Ancora, le diverse disposizioni in materia amministrativa, sostanzialmente prevedono che le imprese del distretto possano relazionarsi collettivamente con la Pubblica Amministrazione attraverso il distretto, come soggetto unitario che le comprende tutte: *“al fine di favorire la massima semplificazione ed economicità per le imprese che aderiscono ai distretti, le imprese aderenti possono intrattenere rapporti con le pubbliche amministrazioni e con gli enti pubblici, anche economici, ovvero dare avvio presso gli stessi a procedimenti amministrativi per il tramite del distretto di cui esse fanno parte. In tal caso, le domande, richieste, istanze ovvero qualunque altro atto idoneo ad avviare ed eseguire il rapporto ovvero il procedimento amministrativo, ivi incluse, relativamente a quest’ultimo, le fasi partecipative del procedimento, qualora espressamente formati dai distretti nell’interesse delle imprese aderenti si intendono senz’altro riferiti, quanto agli effetti, alle medesime imprese...”*

Infine, ai sensi del n. 3 della lettera b) i distretti hanno la facoltà di stipulare, per conto delle imprese, negozi di diritto privato secondo le norme in materia di mandato di cui agli articoli 1703 e seguenti del codice civile.

Queste scarse previsioni sollevano molte domande senza darvi alcuna risposta. Infatti, consentendogli di stipulare negozi, essa presuppone che il distretto abbia quanto meno una soggettività giuridica, mentre attualmente esso non è una figura di ente giuridico contemplata dall’ordinamento⁶. Ci si chiede pertanto quale veste giuridica assuma il distretto e quale sia la disciplina dei suoi rapporti con terzi nonché di quelli tra i soggetti che lo compongono: *“Di recente, a partire dal 2005, paralleli interventi legislativi sono stati compiuti in materia di distretti produttivi, suscitando non pochi dubbi e perplessità. Non solo sul piano dell’equiparazione tra distretti e reti, fortunatamente non accolta, ma anche su quello della «entificazione» o*

⁶ Nel giudizio di costituzionalità della norma in esame, conclusosi con la citata sentenza n. 165 del 11 maggio 2007 della Corte Costituzionale, l’Avvocatura dello Stato aveva sostenuto che tale norma non violasse le competenze legislative delle regioni poiché *“...concerne la materia «ordinamento civile», in quanto fissa i caratteri che devono connotare le associazioni degli imprenditori per dare luogo a detta nuova figura associativa, conosciuta sul piano economico, ma non disciplinata normativamente. A suo avviso (dell’Avvocatura) si tratta di una regolamentazione parallela a quella dei consorzi...”* (punto n. 4 delle motivazioni in fatto). Tale argomentazione è stata accolta dalla Corte, la quale ha statuito che la norma in esame effettivamente attiene alla materie dell’ordinamento civile *“...in quanto si è regolata una peculiare figura associativa, intervenendo sulla disciplina delle modalità di contrarre e della rappresentanza”* (punto n. 4.3 della motivazione in diritto).

«soggettivizzazione» del distretto. Questa è in sostanza avvenuta non solo sul piano fiscale ma anche su quello amministrativo, attribuendo al distretto produttivo la facoltà di negoziare con la pubblica amministrazione»⁷.

Si può quindi osservare una sorta di evoluzione nella configurazione legislativa del distretto: nella L. 317/91 rileva solo la sua dimensione geografica; nella L. 140/99 emergono, seppur vago ed indefinito, i particolari rapporti interni che legano le imprese al suo interno; nella L. 266/05 il fenomeno appare assumere quasi le sembianze di un'entità unitaria che riunisce ed assorbe le imprese che lo compongono.

5. La Legge 27 dicembre 2006 n. 296

Ad un anno di distanza dalla L. 266/05, con la Legge Finanziaria 2007 (Legge 27 dicembre 2006 n. 296, commi da 889 a 891), il Governo Prodi ha modificato la Legge Finanziaria precedente nelle parti relative ai distretti.

In attesa del decreto attuativo previsto dalla Finanziaria 2006, mai intervenuto, la novella dispone un cofinanziamento statale *“a progetti in favore dei distretti produttivi adottati dalle regioni, per un ammontare massimo del 50 per cento delle risorse pubbliche complessivamente impiegate in ciascun progetto”*.

Si tratta ancora una volta di una norma meramente finanziaria volta ad incentivare l'attuazione del sistema di sostegno ai distretti. Però questa volta è intervenuto un antecedente giuridico molto importante. Infatti, rispetto all'epoca in cui il sistema normativo per distretti era quello dettato dalla L. 317/91, è intervenuta la riforma del titolo V della Costituzione (L. Cost. n. 3/01) che, modificando l'art. 117 Cost., ha attribuito alla competenza legislativa concorrente delle Regioni la materia del *“sostegno all'innovazione per i settori produttivi”*.

Pertanto nel frattempo le Regioni hanno potuto dotarsi di propri strumenti legislativi di sostegno dei distretti produttivi (ad esempio la Legge Regionale Veneto n. 8/03), sulla base dei quali hanno potuto finanziare i progetti cui fa riferimento la norma

⁷ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 12.

in esame. I progetti ammessi al cofinanziamento sono stati individuati con decreto del Ministro dello sviluppo economico 28 dicembre 2007.

Sostanzialmente la Finanziaria 2007 prende atto delle iniziative regionali in materia di distretti e le co-finanzia, ma non apporta nulla di nuovo alla nozione del fenomeno quale risultante dal susseguirsi di norme sopra descritto.

Pertanto si può affermare che il Legislatore non ha finora dato una definizione chiara e precisa di distretto, tuttavia, dal complesso normativo posto in essere, è possibile enucleare quelli che, pur non essendo mai stati compiutamente specificati né descritti, appaiono essere gli elementi costitutivi della nozione di distretto.

In primo, luogo il distretto consiste in una concentrazione locale, territorialmente circoscritta, di imprese, prevalentemente piccole e medie.

In secondo, luogo il distretto è caratterizzato dal fatto che le imprese che lo costituiscono presentano una specializzazione comune in un determinato settore produttivo o merceologico.

In terzo, luogo tra le imprese del distretto sussiste un particolare rapporto che è al contempo di competizione e collaborazione (in proposito è stato coniato il neologismo “*coompetition*” quale fusione delle parole *cooperation* e *competition*⁸).

In quarto, luogo il distretto presenta un particolare legame con il territorio, dovuto al peso occupazionale locale del settore specifico e dal coinvolgimento di altri soggetti attori istituzionali locali che hanno interesse istituzionale a favorire il sistema economico locale per la tutela e lo sviluppo del territorio e della comunità (camere di commercio, scuole di formazione, enti pubblici, associazioni di categoria, banche...)⁹.

Il distretto così configurato tipicamente presenta quelle caratteristiche cui la letteratura economica attribuisce la fortuna che esso ha avuto, ossia la capacità di produrre “*esternalità positive derivanti dalla presenza congiunta di imprese specializzate e servizi dedicati*”¹⁰. Il contesto distrettuale sarebbe in grado di generare utilità collettive che le singole imprese individualmente non potrebbero ottenere, tra

⁸ Sul punto di veda **Bresolin F.**, in **Nicoletti P. A.** (a cura di), Una legge per i distretti – Come diventare grande impresa rimanendo piccola e autonoma, Francoangeli, 2009.

⁹ Si veda **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 35, secondo il quale il distretto è caratterizzato “*da una particolare relazione di radicamento sul territorio e con le sue istituzioni, pubbliche e private, formali ed informali*”.

¹⁰ **Cortesi A., Alberti F., Salvato C.**, Le piccole imprese, Carrocci, 2004, pag. 166.

queste si possono elencare l'altissimo livello di circolazione di conoscenze e di specializzazione (il know how è radicato nel territorio, è condiviso da tutta la comunità, circola tra le imprese, le fasi produttive sono divise tra aziende che vi si specializzano)¹¹, l'altissima concorrenza (con conseguente spinta all'efficienza), le capacità delle imprese di essere flessibili e dinamiche grazie alle loro dimensioni contenute, la possibilità di economie di scala (se non per le singole imprese ma per il distretto nel suo complesso), la facilità nel collaborare e cooperare (semplicità di comunicazione, esigenze e problematiche comuni, stretti rapporti personali...), l'incentivo allo spirito imprenditoriale individuale dei lavoratori tale da favorire la *"..loro trasformazione in piccoli imprenditori attraverso processi di auto-imprenditorialità"*¹²...

6. Il Disegno di Legge "Bersani"

A questo punto dell'exkursus storico della legislazione in materia di aggregazioni tra imprese interdipendenti, dopo che si è faticosamente giunti all'enucleazione di una nozione di distretto, si registra una grossa novità: il Legislatore passa dall'occuparsi dei distretti all'occuparsi delle reti d'impresa.

Il Disegno di legge "Bersani" sulle liberalizzazioni "Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale" (Atto Senato S. 1664, Atto Camera C. 2272 bis bis), all'art. 24, rubricato "Delega al Governo in materia di configurazione giuridica delle reti di impresa", incarica il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per definire e disciplinare le reti di impresa.

¹¹ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. XVI, parla di *"un modello di organizzazione del lavoro ... che favorisce lo sviluppo della conoscenza condivisa attraverso la circolazione delle risorse umane e della conoscenza di cui esse dispongono, in particolare quella tacita non facilmente traducibile in un sistema di diritti di proprietà intellettuale"*.

¹² **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. XVI.

Tali decreti, tra le altre cose, avrebbero dovuto testualmente:

- a) *definire le forme di coordinamento stabile di natura contrattuale tra imprese aventi distinti centri di imputazione soggettiva, idonee a costituire in forma di gruppo paritetico o gerarchico una rete di imprese;*
- b) *definire i requisiti di stabilità, di coordinamento e di direzione necessari al fine di riconoscere la rete di imprese;*
- c) *definire le condizioni, le modalità, i limiti e le tutele che assistono l'adozione dei vincoli contrattuali di cui alla lettera a);*
- d) *definire le modalità per il riconoscimento internazionale delle reti di imprese e per l'utilizzo, da parte delle reti medesime, degli strumenti di promozione e di tutela internazionali dei prodotti italiani;*
- e) *definire, anche con riguardo alle conseguenze di natura contabile e impositiva e in materia di mercato del lavoro, il regime giuridico della rete di imprese, eventualmente coordinando o modificando le norme vigenti in materia di gruppi e consorzi di imprese...*

Con la caduta del Governo Prodi il DDL non ha avuto seguito (attualmente risulta in corso di esame in commissione al Senato dal 16.01.2008).

Tuttavia è interessante rilevare che dal punto di vista concettuale questa iniziativa legislativa rappresenta una rivoluzione copernicana.

Dopo oltre 15 anni di tentativi legislativi, il legislatore accantona i distretti e inizia a parlare di reti d'impresa. Potrebbe trattarsi solo di una questione terminologica, ma ciò che più rileva, al di là dei termini usati, è il radicale mutamento di prospettiva nella considerazione del fenomeno delle aggregazioni tra imprese interdipendenti.

Ripercorrendo la storia delle iniziative legislative in materia, che in queste pagine si è cercato di riassumere brevemente, si registra un percorso evolutivo segnato dalle seguenti tappe.

Il primo stadio è il sistema della L. 317/91. In questo sistema il Legislatore considera il fenomeno distrettuale come circoscrizioni territoriali caratterizzate da un forte concentrazione d'impresa: il solo scopo della disciplina è quello di erogare finanziamenti pubblici per lo sviluppo dell'industria locale e sono assolutamente

irrilevanti i rapporti intercorrenti tra le imprese medesime, collegate solo per il fatto di essere fisicamente stanziate nel medesimo territorio.

Il secondo stadio inizia con la L. 140/1999 e giunge a maturazione con la Finanziaria 2006. Il legislatore ora considera le aggregazioni d'impresе come sistemi produttivi locali: lo scopo della disciplina è ancora solo quello di erogare finanziamenti pubblici per lo sviluppo dell'industria locale, ma ciò che caratterizza le aggregazioni d'impresе ora sono gli articolati rapporti funzionali che legano un determinato gruppo di impresе stanziate in un territorio, rendendole un sistema produttivo unitario.

Il terzo stadio è rappresentato dal DDL in parola. Assimilata la nuova concezione del fenomeno delle aggregazioni d'impresе, il Legislatore muta anche il punto di vista della (emananda) normativa: non più solo quello pubblicistico degli interventi finanziari a sostegno dell'economia, ma anche quello privatistico della definizione e della disciplina dei rapporti intercorrenti tra le impresе che compongono l'aggregazione.

Infatti, nel Disegno di Legge in parola, l'intenzione del Legislatore è quella di *“definire le forme di coordinamento stabile di natura contrattuale tra impresе”*, di *“definire le condizioni, le modalità, i limiti e le tutele che assistono l'adozione”* di tali vincoli contrattuali, ossia sostanzialmente di *“definire ... il regime giuridico della rete di impresе, eventualmente coordinando o modificando le norme vigenti in materia di gruppi e consorzi di impresе”*.

Emerge quindi la duplicità dell'approccio del diritto al fenomeno: quello privatistico-normativo e quello pubblicistico-macroeconomico. *“La dimensione giuridica delle reti si articola principalmente intorno a due diverse tipologie di strumenti regolamentari: una è la strumentazione privatistica, costituita dalla combinazione del diritto dell'impresa, del lavoro, dell'innovazione e della proprietà intellettuale, del finanziamento; l'altra è la regolazione attraverso cui si realizzano le politiche pubbliche di sviluppo locale, quelle di sostegno alle piccole e medie impresе e quelle di coesione sociale ... Mentre il secondo profilo è relativamente indagato, il primo è stato largamente ignorato...”*¹³. In proposito è stato recentemente osservato

¹³ **Cafaggi** in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresе tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 7, ma si veda anche **Gentili A.**, Una prospettiva analitica su reti di impresе e contratti di rete, *Obbligazioni e contratti*, 2010 – 2,

che *“Nella precedente legislatura ... uno dei decreti Bersani sulle liberalizzazioni rimasto inattuato (Atto Senato n. 1644, art. 24) dava delega al Governo per individuare le reti d’impresa, in una prospettiva disciplinare più attenta ai profili di diritto contrattuale che non ad altri”*¹⁴.

L’ordinamento si appresta ad aprire le porte al fenomeno delle aggregazioni tra imprese interdipendenti anche come realtà di diritto privato.

Il Disegno di Legge in parola, quindi, rappresenta un passo importante nella comprensione delle realtà oggetto del presente studio, nonostante non abbia avuto seguito alcuno e abbia sollevato piuttosto che risolto numerose questioni.

In particolare, si è correttamente osservato che questo intervento non avrebbe chiarito, e forse avrebbe anzi reso più oscuro, uno dei maggiori interrogativi portati dalla precedente L. 266/05, ossia se l’aggregazione tra imprese assuma una qualche soggettività giuridica propria, autonoma e distinta da quelle delle singole imprese che in essa andrebbero a confluire.

Autorevole dottrina ha affermato che la rete d’imprese non avrebbe potuto essere considerato un soggetto giuridico, ma solo uno strumento per facilitare i rapporti tra imprese e tra imprese e Pubblica Amministrazione: *“Ai successivi provvedimenti normativi si affidava il compito di ... chiarire se anche le reti, come i distretti, debbano ricevere questa sorta di «soggettività», come sopra descritta, alla quale sembra riconducibile un obiettivo di mera semplificazione dei procedimenti, e che assomiglia più ad una forma di rappresentanza legale e di centro di gestione dati, che non ad un vero e proprio centro d’imputazione di diritti e obblighi, patrimonialmente autonomo e dotato di propri organi e mezzi, sganciato pertanto dal meccanismo della rappresentanza”*¹⁵.

pag. 88: *“...il legislatore non ha il potere di creare ricavi: questo appartiene necessariamente al sagace calcolo economico degli interessati. Il legislatore ha solo il potere di diminuire i loro costi. E per farlo ha due modi: lo strumento finanziario e lo strumento normativo. Con il primo può introdurre agevolazioni fiscali, creditizie e simili. Con il secondo può, attraverso norme efficienti di organizzazione, abbassare i costi transattivi della creazione (in parte) del funzionamento della rete”*.

¹⁴ **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, I Contratti n. 10/2009, pag. 929.

¹⁵ **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, I Contratti n. 10/2009, pag. 929.

Al contrario, v'è anche chi ha sostenuto che il DDL Bersani prefigurasse la rete d'impresa come in tutto e per tutto come una nuova figura di ente giuridico da introdursi nell'ordinamento: *"...si prevedeva che la rete avesse una propria personalità giuridica e che, quindi, fosse un ente nuovo nel nostro panorama imprenditoriale"*¹⁶.

7. Il Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112

Recentemente, il governo Berlusconi è intervenuto in materia con la c.d. "Manovra d'estate", D.L. 25 giugno 2008, n. 112 "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito in legge con la Legge 6 agosto 2008, n. 133.

L'art. 6 bis, introdotto in sede di conversione, stabilisce che *"al fine di promuovere lo sviluppo del sistema delle imprese (...) con decreto del Ministro dello sviluppo economico (...) sono definite le caratteristiche e le modalità di individuazione delle reti delle imprese e delle catene di fornitura"*, intese *"quali libere aggregazioni di singoli centri produttivi coesi nello sviluppo unitario di politiche industriali"*.

La norma prosegue sancendo che alle reti di imprese e alla catene di fornitura così individuate *"si applicano le disposizioni concernenti i distretti produttivi"* previste (ma mai applicate) dalla Legge Finanziaria 2006¹⁷.

La "Manovra d'estate" rappresenta un po' un'involuzione rispetto al sopra citato disegno di Legge Bersani, perché la finalità del legislatore torna ad essere esclusivamente quello pubblicistica di promozione dell'industria, accantonando nuovamente l'aspetto della disciplina privatistica del fenomeno.

Tuttavia anche questo intervento normativo presenta delle interessanti novità.

¹⁶ **Zanelli P.**, Reti d'impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto, Contratto e impresa, 2010, pag. 951.

¹⁷ Sul punto si veda **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino, 2009, pag. 12.

In primo luogo, il legislatore, oltre a parlare ancora di reti d'impresa e di distretti, introduce una terza nozione, quella di catena di fornitura. Tali concetti non vengono definiti, si afferma solo che le reti d'impresa e le catene di fornitura sono entrambe *“libere aggregazioni di singoli centri produttivi coesi nello sviluppo unitario di politiche industriali”* e se ne ricava che sono fenomeni diversi e distinti dai distretti, perché si stabilisce che ad esse si applichino le disposizioni previste per quest'ultimi (se reti e catene fossero la stessa cosa dei distretti, tale estensione espressa della normativa non avrebbe senso).

In secondo luogo, si osserva che i nuovi (dal punto di vista legislativo) fenomeni delle reti d'impresa e delle catene di fornitura, a differenza del distretto, non presentano un particolare legame con il territorio. Si parla infatti di *“realità produttive anche appartenenti a regioni diverse”*.

Infine, pur essendo lo scopo della disciplina, come detto, esclusivamente pubblicistico, il legislatore pone l'accento sui rapporti privatistici intercorrenti tra le imprese. Aniché limitarsi a prevedere genericamente che la promozione dello sviluppo del sistema industriale avvenga attraverso il co-finanziamento di progetti di sviluppo, la norma questa volta specifica che esso deve avvenire *“attraverso azioni di rete che ne rafforzino le misure organizzative, l'integrazione per filiera, lo scambio e la diffusione delle migliori tecnologie, lo sviluppo di servizi di sostegno e forme di collaborazione tra realtà produttive anche appartenenti a regioni diverse”*. Mentre nel sistema della L. 317/91 il distretto era costituito da un gruppo atomistico d'impresa prive di alcun tipo di relazioni tra loro, ora la rete d'impresa è un gruppo unitario d'impresa che, pur rimanendo soggetti distinti, si organizzano, si integrano, si scambiano risorse e collaborano, andando quasi a formare di un organismo unico che le riunisce tutte.

Circa un mese dopo la conversione del decreto, veniva dichiarato il fallimento della Lehman Brothers ed iniziava la nota crisi finanziaria, con tutto quello che ne è conseguito, sicché il Governo si è occupato di altro, tralasciando l'impegno di dare una definizione *“delle reti delle imprese e delle catene di fornitura”*. Anche questa volta, quindi, la legislazione in materia è rimasta in sospeso.

Successivamente, la Legge 23 luglio 2009 n. 99 “Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”, all’art. 1 comma 2, ha definitivamente abrogato la norma in parola.

Tuttavia, proprio la crisi finanzia, e quella economica conseguente, hanno spinto il Legislatore ad intervenire nuovamente, ed in modo estremamente significativo, in materia.

Il 10 febbraio 2009 il Governo ha emanato il Decreto Legge n. 5/09 "Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi", c.d. “Decreto incentivi”, convertito con modifiche dalla Legge 9 aprile 2009 n. 33.

L’art. 3, testualmente rubricato “Distretti produttivi e reti di imprese”, oltre a reintrodurre la c.d. tassazione unitaria di distretto novellando ancora la L. Finanziaria 2006¹⁸ (dopo che il DL 112/08 l’aveva eliminata), introduce nell’ordinamento una dirimente novità: il contratto di rete d’imprese. La seconda parte di tale articolo, introdotta in sede di conversione e poi successivamente modificato dalla Legge 23 luglio 2009 n. 99 “Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia” (art. 1), introduce nell’ordinamento il nuovo istituto del contratto di rete, del quale si tratterà successivamente in un capitolo ad esso dedicato.

Conclusioni

Nel precedente breve excursus storico della normativa rilevante si è registrato come nel corso degli anni il legislatore abbia mutato la sua concezione di distretto e vi abbia di recente affiancato il concetto di rete.

Il fenomeno delle reti d’imprese è venuto alla ribalta nel momento in cui il sistema dei distretti ha iniziato ad essere messo in discussione.

¹⁸ Per un primo commento si veda **Z. Kratchmarova**, Un distretto, un’imposta, Economy 06.05.09, Mondadori, pag. 30.

Tale analisi è compiuta in modo estremamente lucido dal Comitato Nazionale Economia e Lavoro (CNEL) nel documento “Distretti produttivi e sviluppo. Innovazione e competitività delle imprese” del 18 dicembre 2008¹⁹, che predica il tramonto del sistema dei distretti e la necessità del passaggio ad un modello nuovo, individuato nella rete d’imprese. Secondo il CNEL, l’impatto del mercato globale sui distretti produttivi sta portando quest’ultimi ad una trasformazione che può essere riassunta come segue.

Nello scontro con la concorrenza internazionale la spuntano solo le piccole e medie imprese che, aumentando di dimensioni, riescono a *“internazionalizzarsi e realizzare innovazioni di processo e di prodotto”*. Normalmente queste imprese evolute, che diventano leader del distretto, trovano conveniente frammentare il processo produttivo e distributivo, commissionandone alcuni segmenti ad altre imprese (esternalizzazione o outsourcing). Quindi le altre imprese del distretto, quelle che non hanno saputo evolversi, o soccombono o adeguano la loro attività alle esigenze dell’impresa leader, diventando suoi sub-fornitori o suoi distributori. Il CNEL osserva che *“La presenza di una o più imprese leader ha così determinato un’organizzazione di distretto completamente diversa: un nucleo di medie imprese che gestiscono una filiera di micro e piccole imprese sub-fornitrici”*, e contestualmente *“i processi di delocalizzazione in Italia e all’estero hanno poi esteso la filiera subfornitrice dell’impresa leader anche all’esterno del territorio dell’originario distretto”*.

Pare che il distretto si sia trasformato in qualcosa di completamente diverso.

Non c’è più una miriade di imprese omogenee concentrate in un territorio, ma un’impresa, o un gruppo di imprese, leader, che si pone come hub di una filiera o raggiera produttiva o distributiva composta da piccole e medie imprese, la quale non ha più alcun legame particolare con il territorio in cui è localizzata (infatti la c.d. “Manovra d’estate” parla di *“realtà produttive anche appartenenti a regioni diverse”*). Secondo il CNEL *“si prefigura il superamento del distretto industriale, monosettoriale e strettamente confinato in un territorio storicamente determinato, a favore di una rete d’impresa che dovrebbe preludere alla crescita delle dimensioni d’impresa”*.

¹⁹ Il documento è consultabile alla pagine web:

[http://www.portalecnel.it/portale/documenti.nsf/0/C1256BB30040CDD7C1257516004F2DA A/\\$FILE/Distretti%20produttivi.pdf](http://www.portalecnel.it/portale/documenti.nsf/0/C1256BB30040CDD7C1257516004F2DA A/$FILE/Distretti%20produttivi.pdf)

Con l'avvento del c.d. mercato globale, esteso a tutto il mondo, le piccole e medie imprese italiane, che fino ad allora avevano vissuto la fortuna del distretto nei limitati mercati locali (regionali, nazionali od europei), si trovano costrette a competere con realtà industriali nuove di dimensioni gigantesche. Per sopravvivere devono aumentare anch'esse le proprie dimensioni, oppure, in alternativa, trovare una qualche via per collaborare tra loro ed costituire così insieme "massa critica", ossia una realtà di dimensioni tali da poter confrontarsi con i competitors internazionali.

In questi termini il documento di sintesi del DDL Bersani (Industria 2015) titolava *«Arriva una opportunità per le piccole imprese di aumentare la massa critica necessaria per muoversi al meglio sul mercato: diventare "rete"»*, e poi spiega *“Le pmi che non vogliono fondersi e scelgono di diventare rete acquisiscono maggiore forza contrattuale nei confronti dei terzi (quali ad esempio, banche, fornitori, committenti e, in alcuni casi, fisco), pur non essendo controllate da un unico soggetto”*.

Allo stesso modo, nel discorso di presentazione alla Giunta di Confindustria, il neo-presidente Emma Marcegaglia ha affermato che *“I distretti industriali stanno sempre più assumendo la caratteristica di reti d'impresa, e quindi i distretti dovranno innovarsi per tenere il passo delle nuove tendenze: da una concezione prevalentemente territoriale, si dovrà andare verso modelli di aggregazione delle imprese più ispirati a logiche di filiera o di rete”*.

Non a caso, quindi, il legislatore, esattamente negli stessi anni in cui secondo il CNEL si verifica questo processo, ha sentito l'esigenza disciplinare nel 1998 la subfornitura (L. 18.06.1998, n. 192) e nel 2004 il franchising (L. 06.05.2004, n. 129), ossia le due particolari realtà che incarnano rispettivamente il fenomeno della filiera produttiva e della raggiera distributiva.

Volendo trarre una conclusione dall'exkursus storico e normativo fin qui svolto si può osservare che il distretto e la rete d'impresa sono sicuramente due realtà diverse, distinte tra loro: *“In entrambi i casi si è in presenza di un modello reticolare ma la struttura e le modalità operative differiscono. Nell'un caso la formazione della rete avviene attraverso l'incremento e la stabilizzazione di processi collaborativi tra piccole e medie imprese; nel secondo caso la costituzione è spesso legata a fenomeni*

di decentramento produttivo della grande impresa, connessi ad outsourcing o ad altre forme di esternalizzazione”²⁰.

Entrambi i fenomeni sono noti al Legislatore, che li menziona più volte. Tuttavia essi non trovano nell’ordinamento giuridico alcuna definizione legislativa espressa e soddisfacente. Cercando di coglierne l’essenza in via ermeneutica, tanto dalle parole del legislatore quanto da quelle del CNEL, sinteticamente e genericamente possono essere definiti come segue.

Il distretto è una concentrazione locale di imprese, tipicamente di piccole dimensioni, che operano nel medesimo settore e che presentano un particolare legame storico e sociale con il territorio in cui sono stanziate. La rete d’imprese invece consiste in un insieme di imprese collegate tra loro per particolari rapporti di produzione o distribuzione e di risorse o attività comuni, generalmente focalizzate su una o più grandi imprese che costituiscono il perno del sistema.

È stato correttamente osservato che *“Le reti hanno caratteristiche diverse dai distretti produttivi e dai sistemi produttivi locali. Esse riguardano sia le piccole che le grandi imprese, prescindono dalla territorialità, configurano forme di aggregazione puramente funzionali. È opportuno dunque ribadire la distinzione tra reti e distretti e la necessità di differenziarne la disciplina, conservando alle reti un profilo civilistico*”²¹. Ancora: *“In altri termini può dirsi che la nozione di distretto è concetto empirico, fondato su dati economici e sociali quali l’elevata concentrazione di imprese di produzione, la presenza nella zona di un numero di addetti al settore significativamente più elevato rispetto alle medie generali, la prevalenza di imprese di media o piccola dimensione, la specializzazione produttiva del settore, ai quali si aggiunge la creazione di fasci di relazioni, anche giuridiche, che possono coinvolgere, accanto ai privati, soggetti pubblici o comunque enti diversi da imprese (ad esempio enti di ricerca) la nozione di rete è, a sua volta, fondata su elementi di fatto assai elastici, ma non coincide con la nozione di distretto in quanto identifica una modalità di organizzazione tra più imprese, non necessariamente localizzate nel medesimo distretto (anche se spesso lo sono), tra le quali si attua un coordinamento mediante il*

²⁰ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d’imprese tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 1.

²¹ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino, 2009, pag. 13.

ricorso a rapporti giuridici derivanti o dalla comune titolarità di alcuni elementi dell'organizzazione (ad esempio, dalla partecipazione al capitale di una società che svolge servizi di comune interesse per le imprese della rete, o dalla comproprietà di un impianto particolare), o da vincoli contrattuali”²².“

L'elemento comune ad entrambi i fenomeni risulta quindi essere il fatto che le imprese tra loro non sono legate solo da rapporti di mera concorrenza, ma da quei diversi e complessi rapporti che si è detto, i via generale e generica, essere l'elemento costitutivo delle aggregazioni tra imprese interdipendenti.

²² **Villa G.**, Reti di imprese e contratto plurilaterale, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 944.

CAPITOLO II

L'ORDINAMENTO REGIONALE

1. Introduzione

Dopo la riforma del titolo V della Costituzione (L. Cost. n. 3/01) che, modificando l'art. 117 Cost., ha attribuito alla competenza legislativa concorrente delle Regioni la materia del “*sostegno all'innovazione per i settori produttivi*”, molte delle Regioni italiane, al fine di promuovere i sistemi produttivi dei propri territori, hanno legiferato in materia aggregazioni tra imprese interdipendenti¹.

Generalmente il riferimento è ai distretti produttivi, dei quali il Legislatore nazionale parlava già da vari anni, mentre il più recente concetto di rete d'impreses per lo più non viene preso in considerazione.

Il Veneto ha prodotto una delle più significative normative in questo senso: la Legge Regionale 4 aprile 2003 n. 8 “Disciplina delle aggregazioni di filiera, dei distretti produttivi ed interventi di sviluppo industriale e produttivo locale”, successivamente novellata dalla L. Reg. 16 marzo 2005 n. 6².

Lo scopo fondamentale di tale normativa è quello di individuare i distretti e le altre forme di aggregazione produttiva (indicate nei c.d. metadistretti e nelle c.d.

¹ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impreses tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 38: “*I modelli di regolazione locale sono andati consolidando differenze che provengono da tradizioni culturali ed economiche diverse, anche in ragione del maggior potere di cui le regioni dispongono con i processi di decentramento, avviati con le riforme degli anni '90 e proseguiti con quella del titolo V della Costituzione che ha trasferito competenze rilevanti alle Regioni*”.

² Per una dettagliata analisi della L. Reg. Veneto 8/03 e della sua attuazione si veda **Nicoletti P. A.** (a cura di), Una legge per i distretti – Come diventare grande impresa rimanendo piccola e autonoma, Francoangeli 2009. Per un esame comparativo della Legge Veneta con quella del Friuli Venezia Giulia si veda inoltre **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impreses tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 43 e ss.

aggregazioni di filiera) al fine di promuoverne lo sviluppo mediante il finanziamento di progetti dai medesimi proposti (c.d. “patti di sviluppo”).

In particolare, i bandi annuali attuativi specificano che con tale legge “*la Regione del Veneto intende favorire la collaborazione e l’aggregazione tra le imprese venete, incentivare la ricerca scientifica e tecnologica all’interno dei sistemi distrettuali regionali per effetto di processi di trasferimento tecnologico, alimentare la competitività del sistema economico veneto attraverso l’avvio di processi di innovazione di prodotto, processo e organizzativi all’interno delle filiere produttive, favorire la diffusione delle conoscenze all’interno dei distretti produttivi*” (bando per l’anno 2009 approvato con Delibera della Giunta Regionale n. 2549 del 4 agosto 2009)³.

2. La nozione di distretto

L’art. 2 della Legge veneta pone la seguente definizione di distretto: “*Il distretto produttivo è espressione della capacità di imprese tra loro integrate in un sistema produttivo rilevante e degli altri soggetti di cui all’articolo 4 di sviluppare una progettualità strategica che si esprime in un patto per lo sviluppo del distretto, in conformità agli strumenti legislativi e programmatici regionali vigenti*”.

La formulazione delle norma non brilla certo per chiarezza ed incisività.

Attenendosi al tenore letterale della disposizione, il distretto sarebbe l’espressione di una capacità di sviluppare una progettualità strategica da parte da un insieme di imprese e di altri soggetti indicati, integrati in un sistema produttivo rilevante. A sua volta, l’espressione della capacità di sviluppare una progettualità strategica dovrebbe esprimersi (sic) in un patto per lo sviluppo.

Il distretto sarebbe quindi un patto, non una realtà industriale.

³ I bandi sono consultabili nel sito web dei distretti della Regione Veneto: <http://www.distrettidelveneto.it/>

Tuttavia, superando il dato meramente letterale e interpretando la norma sistematicamente, pare si possa definire il distretto come un sistema produttivo rilevante, composto da imprese e da altri soggetti, che sviluppa un progetto strategico per il suo sviluppo.

2.a. Il sistema produttivo

La legge non stabilisce espressamente cosa sia un sistema produttivo.

L'art. 3, rubricato "Indicatori di rilevanza dei sistemi produttivi locali", si limita a stabilire quando esso sia rilevante. Tale rilevanza sussiste:

- a) quando il sistema *"comprende un numero di imprese locali produttive operanti, anche in sistemi di specializzazione integrata, su una specifica filiera, non inferiore a cento e un numero di addetti non inferiore a mille"*;
- b) quando il sistema *"presenta al suo interno un elevato grado di integrazione produttiva e di servizio, documentabile dall'analisi organizzativa delle catene di fornitura"*;
- c) quando il sistema *"è in grado di esprimere capacità di innovazione, comprovata da una descrizione dell'originalità dei prodotti e dei processi, dalla presenza di imprese leader nei singoli settori, dal numero di brevetti registrati dalle imprese, nonché dalla presenza di istituzioni formative specifiche o centri di documentazione sulla cultura locale del prodotto e del lavoro"*;
- d) quando il sistema *"comprende un insieme di soggetti istituzionali aventi competenze ed operanti nell'attività di sostegno all'economia locale"*.

Nonostante il tenore letterale della rubrica, tale articolo in vero non si limita a stabilire quando sia rilevante, ma fornisce altresì elementi per definire in cosa consista un sistema produttivo.

Si rileva infatti che il sistema produttivo è composto da *imprese locali operanti su una specifica filiera* (letta A). Emergono in tale locuzione quelli che sono i due elementi fondamentali del concetto di distretto, ossia:

- la concentrazione territoriale di una pluralità di imprese in un circoscritta area geografica locale,
- la specializzazione di tali imprese in un medesimo specifico settore produttivo.

Quello che nella legislazione veneta viene definito come sistema produttivo locale risulta quindi coincidere con ciò che nel contesto nazionale e comunitario (come si vedrà) è l'elemento costitutivo essenziale del distretto: un raggruppamento locale di imprese tutte operanti in un determinato settore produttivo.

Tali prerogative del distretto sono ribadite nel documento indicante i criteri per la valutazione dei Patti di Sviluppo di Distretto e Metadistretto, approvato con Delibera della Giunta Regionale n. 3434 del 7 novembre 2006, allegato B⁴.

In tale documento, per quanto riguarda la specializzazione, viene chiarito che il sistema produttivo in esame deve essere *“caratterizzato dalla unicità e dalla prevalenza di un prodotto o di una catena di prodotti funzionalmente interconnessi tra di loro”*. La caratteristica del distretto, quindi, è il fatto che la pluralità di imprese che lo compongono sono tutte operanti nella produzione di una determinato bene, direttamente oppure indirettamente mediante attività connesse o funzionali a tale produzione.

Per quanto riguarda la concentrazione, viene specificato che *“La rilevanza di tale concentrazione va intesa rispetto alle altre tipologie produttive presenti nello stesso contesto territoriale considerato. Il numero d'impresе interessate, il numero d'addetti e le ricadute di carattere economico-sociale della filiera produttiva individuata dal distretto, le sue potenzialità innovative ... devono risultare manifestamente preponderanti rispetto alle altre produzioni compresenti nello stesso contesto geografico. Quindi, a puro titolo d'esempio, attività di servizio o categorie professionali compresenti, per quantità e/o qualità, in modo omogeneo in tutto il territorio regionale non potranno essere riconosciute quali distretto produttivo regionale”*. La concentrazione quindi, è la caratteristica per cui le imprese specializzate nella medesima produzione (come si è visto sopra) che compongono il distretto

⁴ Consultabile presso il sito Web dell'Ufficio Distretti Produttivi della Regione Veneto, all'indirizzo http://www.distrettidelveneto.it/index.php?option=com_remository&Itemid=7&func=select&id=21.

rappresentano l'attività economica preponderante e assorbente nel territorio in cui sono stanziati.

Individuata così la definizione di sistema produttivo, la L. Reg. n. 8/03 ammette che un sistema produttivo possa essere formalmente accreditato come distretto solo quando esso sia rilevante. Il resto dell'art. 3 sopra esaminato quindi stabilisce in cosa consista tale rilevanza.

2.b. La rilevanza del sistema produttivo

La prima condizione per la rilevanza è quella della dimensione (art. 3, lettera A: “...comprende un numero di imprese locali ... non inferiore a cento e un numero di addetti non inferiore a mille”).

Il distretto deve essere composto da almeno cento imprese le quali occupino un numero di addetti non inferiore a mille: un peso occupazionale rilevante è elemento costitutivo del distretto. Emerge la concezione tradizionale del distretto veneto come una comunità locale caratterizzata dal fatto di essere, direttamente o indirettamente, tutta occupata, o comunque coinvolta, nella produzione tipica del posto.

La seconda condizione è quella dell'integrazione. Mentre già l'art. 2 parla di “*imprese tra loro integrate in un sistema produttivo*”, la norma in esame, oltre a fare riferimento alla possibilità che esse operino in “*sistemi di specializzazione integrata*”, richiede che presentino “*un elevato grado di integrazione produttiva e di servizio, documentabile dall'analisi organizzativa delle catene di fornitura*” (art. 3, lettera B). Da tali prescrizioni emerge chiaramente che tra le imprese del distretto devono sussistere particolari relazioni di tipo economico-organizzativo, che vengono individuate dal Legislatore regionale nel concetto di “integrazione”, senza però specificare in cosa esso consista.

Queste indicazioni impongono che il distretto non sia una mera sommatoria di imprese indipendenti operanti nel medesimo settore, ma un raggruppamento di imprese che intrattengono tra loro particolari rapporti. La formula rievoca alla mente la “*peculiare organizzazione interna*” tra le imprese che la L. 140/99 richiedeva, come si è visto nel capitolo precedente, per la sussistenza di un sistema produttivo e di un

distretto, pur senza spiegare in cosa tale organizzazione interna consistesse. Anche il requisito dell'integrazione posto dalla normativa regionale non è definito, ma pare anch'esso riconducibile a quella struttura di particolari rapporti tra imprese che all'inizio di questa ricerca si è posta come elemento costitutivo delle aggregazioni tra imprese interdipendenti.

La terza condizione è quella dell'innovazione (art. 3, lettera C: "...è *in grado di esprimere capacità di innovazione...*"). La realtà distrettuale deve caratterizzarsi per la propria capacità innovativa, sia a livello di risultati ottenuti (brevetti, imprese leader, prodotti e processi innovativi...) che a livello di ricerca e formazione (istituzioni formative, centri di documentazione...). In questo la normativa veneta si avvicina molto al concetto europeo di distretto (che sarà esaminato successivamente), il quale vede come propria prerogativa principale proprio la capacità innovativa del cluster.

La quarta ed ultima condizione per il riconoscimento del sistema produttivo quale distretto è che esso coinvolga, oltre ad imprese, anche altri soggetti istituzionali locali attivi nella promozione del sistema economico del luogo (art. 3, lettera D: "*comprende un insieme di soggetti istituzionali aventi competenze ed operanti nell'attività di sostegno all'economia locale*"). Si noti che ai sensi di questa norma pare che il distretto, non solo possa, ma debba necessariamente essere composto anche da soggetti che non sono imprese.

Con riguardo a quest'ultima condizione, l'art. 4 afferma che gli altri soggetti istituzionali che possono costituire il distretto oltre alle imprese sono: gli enti locali, le autonomie funzionali (ossia le Camere di Commercio e le Università), le associazioni di categoria, gli enti e le associazioni pubblici e privati attivi nell'ambito dello sviluppo del sistema produttivo, le istituzioni pubbliche e private attive nel campo dell'istruzione e della formazione professionale.

2.c. L'essenza del distretto

Il distretto quindi non è solo un raggruppamento di imprese, ma una realtà più complessa che coinvolge soggetti e istituzioni locali e che pertanto presenta un

particolare legame con il territorio in cui è stanziato, non solo dal punto di vista occupazionale, ma anche da quello politico\amministrativo e dell'istruzione.

Nella relazione introduttiva al progetto di legge poi sfociato nella L. Reg. n. 3/08 si legge che *“con il concetto di distretto si è inteso considerare non solo le dimensioni economiche del sistema produttivo ma anche quelle socio istituzionali. (...) l'esistenza di un distretto produttivo non dipende solo dalla possibilità di misurare su un dato territorio alcune variabili strutturali (numero di imprese, occupazione, grado di specializzazione, ecc.) ma anche dalla capacità degli attori locali di costruire strategie cooperative e di investire in progetti e istituzioni comuni”*.

In particolare è significativo il passo della relazione in cui si afferma: *“Lo specifico dell'esperienza distrettuale è dato dal modo in cui l'economia delle imprese si integra col suo retroterra sociale e ambientale. Tale retroterra fornisce all'organizzazione produttiva fattori essenziali quali il lavoro, l'imprenditorialità, le infrastrutture materiali e immateriali, la cultura sociale e l'organizzazione istituzionale. Ciascun luogo “mobilita” nella produzione i propri caratteri ambientali, la propria storia, la propria cultura, la propria organizzazione sociale”*.

Nella dottrina economica sono state fornite varie definizioni di distretto industriale che sottolineano questo legame con il territorio evidenziato nel sistema veneto. Ad esempio il distretto è stato descritto come *“un'entità socio-territoriale caratterizzata dalla compresenza attiva, in un area territoriale circoscritta, naturalisticamente e storicamente determinata, di una comunità di persone e di una popolazione di imprese industriali”*⁵, oppure come *“una comunità stabile, che consente l'affermazione di un'identità culturale molto forte e di una diffusa expertise industriale. Il distretto industriale è, in sostanza, un intreccio socio economico, in cui le forze sociali cooperano con quelle economiche e i legami di amicizia e le relazioni di prossimità sono alla base della diffusione della conoscenza”*⁶. Allo stesso modo anche la dottrina giuridica ha registrato l'emersione di tale peculiare aspetto della realtà distrettuale: *“Nei primi anni del nuovo decennio si sta assistendo a mutamenti che si traducono nel tentativo di ridefinire la nozione concettuale e normativa di distretto. Da un*

⁵ **Beccantini G.**, Considerazioni sul concetto di distretto industriale, in *Impresa e Stato*, n. 4 1989, pag. 49.

⁶ **Cortesi A., Alberti F., Salvato C.**, *Le piccole imprese*, Carrocci 2004, pag. 165.

prospettiva principalmente economico-industriale il distretto diviene sempre più una combinazione di fattori economici e socio-istituzionali”⁷.

Ancora: “Tradizionalmente, i distretti industriali sono legati a un territorio e costituiscono un unicum sociale oltre che economico. In essi è presente un'elevata concentrazione di imprese industriali legate da specializzazione produttiva, prevalentemente di piccole e medie dimensioni, e una peculiare organizzazione interna”⁸.

Da quanto esposto, emerge che nel sistema regionale veneto il distretto risulta costituito dai medesimi elementi che si è visto essere costitutivi della nozione di distretto nella legislazione nazionale:

- 1) una concentrazione locale di imprese (prevalentemente piccole e medie);
- 2) la specializzazione in un settore comune;
- 3) un tessuto di particolari rapporti tra le imprese, che le rende un'aggregazione interdipendenti;
- 4) un particolare legame con il territorio, dovuto al peso occupazionale locale del settore specifico e dal coinvolgimento di altri soggetti istituzionale locali.

Inoltre il distretto veneto risulta altresì caratterizzato da due elementi che si riscontrano, come si vedrà nel prosieguo, nella nozione di distretto a livello europeo. Tali elementi sono la rilevante dimensione del sistema produttivo e la sua propensione all'innovazione.

2.d. Il metadistretto e l'aggregazione di filiera

Oltre ai distretti, la Legge Regionale in esame prevede altre due figure di organizzazione produttiva tra imprese: il metadistretto e l'aggregazione di filiera.

Il metadistretto, sostanzialmente, è un distretto di grandi dimensioni. Per aversi un metadistretto la Legge richiede che siano coinvolte (almeno 250 imprese per un numero di addetti non inferiore a 5.000 (mentre per il distretto le imprese devono

⁷ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 46

⁸ **Mosco G.**, Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete, Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2010, pag. 839

essere almeno 100 per un numero di addetti non inferiore a 1000). È inoltre richiesto che il meta distretto presenti un'estesa diffusione sul territorio regionale: la Delibera Regionale 1262/2006 impone che le imprese che lo costituiscono siano stanziate in almeno 4 delle provincie della Regione. Il metadistretto, quindi, risulta uno strumento strategico per l'economia dell'intera Regione, non solo per una parte di essa.

L'aggregazione di filiera invece è un fenomeno di dimensioni ridotte rispetto al distretto. Per aversi aggregazione di filiera sono sufficienti solo 10 imprese che operino sulla medesima filiera produttiva e che esprimano un progetto comune per una singola misura d'intervento, anziché un patto di sviluppo che preveda programmaticamente diverse misure (come si vedrà essere invece stabilito per i distretti e i metadistretti).

Mentre il metadistretto sostanzialmente è in tutto e per tutto un distretto, solo caratterizzato da grandi dimensioni, l'aggregazione di filiera pare essere una realtà più semplice, che consiste solo in un gruppo di imprese aventi un progetto di sviluppo comune e che non presenta le particolari condizioni di specializzazione, di organizzazione e di legame con il territorio che caratterizzano invece il distretto.

Inoltre è previsto che la Giunta Regionale possa accreditare come distretto o metadistretto anche aggregazioni di imprese in deroga ai suddetti requisiti dimensionali, per ragioni di tutela dell'eccellenza di specifici settori produttivi o di soluzione di crisi produttive in settori strategici per l'economia regionale.

3. Il procedimento regionale

Fissata così la nozione di distretto (e delle altre forme di aggregazione), il sistema veneto prevede un procedimento articolato in due fasi: la prima è la fase del patto di sviluppo e la seconda è la fase dei progetti esecutivi.

Nella prima fase, le imprese che costituiscano un sistema produttivo locale rispondente alle condizioni sopra descritte (per quantità e rilevanza) possono candidarsi presso la Regione per essere formalmente accreditati come distretto. Tale candidatura avviene mediante la presentazione di una strategia di sviluppo concordata, denominata

“patto di sviluppo”, che consiste in un documento programmatico, sottoscritto da tutte le imprese aderenti al distretto, in cui vengono pianificate le azioni che il distretto intende compiere per il proprio sviluppo.

Nella seconda fase, i singoli distretti che sono stati accreditati come tali dalla Regione, danno attuazione al proprio “patto di sviluppo” presentando specifici progetti esecutivi delle singole azioni previste in via programmatica nel patto medesimo. La Regione, sulla base di appositi bandi annuali, provvede al co-finanziamento di tali progetti.

3.a. Il patto di sviluppo

Il patto di sviluppo è definito e disciplinato nel dettaglio dalla delibera della Giunta Regionale n. 1262 del 2 maggio 2006. Ai sensi di tale norma *“Il patto di sviluppo è un documento programmatico che deve descrivere l’aggregazione distrettuale o metadistrettuale individuando il settore di produzione specifico, e illustrare i contenuti delle azioni che l’eligendo Distretto o Metadistretto si propone di attuare nel triennio di vigenza per lo sviluppo della propria realtà produttiva”*.

Nello specifico tale documento deve contenere:

- 1) la denominazione del distretto, la quale deve identificare chiaramente la filiera produttiva e/o il prodotto prevalente;
- 2) la descrizione del sistema produttivo (consistenza, configurazione economica, prodotti, fatturato, esportazioni e importazioni, occupazione, coinvolgimento dei soggetti istituzionali, integrazione tra le imprese, rilevanza economica per la Regione...);
- 3) l’indicazione dei punti di eccellenza e della criticità del sistema produttivo;
- 4) la descrizione della capacità d’innovazione;
- 5) il programma quanto più possibile dettagliato delle azioni che si intendono porre in essere per lo sviluppo del distretto medesimo;
- 6) il piano finanziario di massima previsto per le azioni di sviluppo, indicante le quote per cui si chiede il finanziamento regionale e la quote a carico delle imprese;

- 7) l'elenco e la descrizione delle imprese e degli altri soggetti partecipanti, con indicazione del numero di addetti occupati;
- 8) le dichiarazioni di adesione al distretto da parte dei soggetti partecipanti;
- 9) l'individuazione del rappresentate di distretto con relativa accettazione dell'incarico;
- 10) l'indicazione delle modalità di accesso ai risultati o ai beni conseguiti dai progetti da parte delle imprese sottoscrittrici.

Il patto deve essere presentato alla Camera di Commercio presso la quale è iscritta la maggioranza delle imprese sottoscrittrici, la quale ne “*verifica la compatibilità economica e la fattibilità complessiva*” e rende un parere motivato sulla rispondenza degli obiettivi del patto medesimo alle finalità della legge.

Per ogni settore produttivo è ammissibile un solo distretto: “*Nel caso venissero presentati alla Camera di Commercio più Patti afferenti il medesimo settore nell'ambito dello stesso contesto socio-economico territoriale, la Camera di Commercio è tenuta a respingerli, invitando contestualmente i diversi sottoscrittori dei Patti concorrenti a formulare un Patto di Sviluppo unico. Nel caso risultasse impossibile pervenire alla formulazione di un Patto di Sviluppo unico, nel successivo anno la Camera di Commercio potrà ritenere ricevibile e inviare alla struttura competente della Regione unicamente il Patto che, fra i due o più concorrenti all'interno dello stesso settore, sia stato sottoscritto dal più elevato numero di imprese e, a parità di numero di imprese, dal raggruppamento di imprese che presenti il più elevato numero di addetti complessivi*” (così la Deliberazione della Giunta n. 3434 del novembre 2006, allegato B).

Nel procedimento intervengono anche la Provincia o le Province nel cui territorio si trovano le imprese sottoscrittrici, le quali devono esprimere un parere sulla compatibilità del patto con gli strumenti di programmazione provinciale.

Se sussistono tutti requisiti e il patto è ammissibile, la Regione approva il patto e, così facendo, l'aggregazione di imprese viene formalmente accreditata quale distretto. Il patto approvato ha vigenza triennale e alla scadenza può essere rinnovato.

3.b. I progetti attuativi

Ciascun anno la Regione emette specifici bandi per il co-finanziamento dei progetti esecutivi che costituiscono attuazione delle misure e delle azioni previste in via programmatica nei patti di sviluppo approvati (art. 10).

Tali bandi indicano i soggetti destinatari, gli ambiti territoriali e settoriali d'intervento, le iniziative finanziabili, gli importi massimi e minimi di spesa, la quota massima di finanziamento regionale, le modalità di accesso e di erogazione dei contributi, i termini e le modalità di presentazione delle domande, i criteri di valutazione e le priorità per l'assegnazione dei contributi, le incompatibilità con altre forme di aiuti pubblici, le modalità per monitoraggio della realizzazione dei progetti e per la valutazione dei risultati raggiunti.

È previsto in via generale (ma con la possibilità di deroghe specifiche) che la Regione possa finanziare i progetti con un contributo a fondo perduto pari al massimo al 40% del costo totale. Della parte restante, le imprese partecipanti devono sostenere in proprio almeno un altro 40%, essendogli consentito di coprire con altri eventuali diversi finanziamenti solo il 20%. Ciò al fine di costringere le imprese ad investire di tasca propria così da ottenere la garanzia che esse abbiano interesse nel progetto e che il patto distrettuale non diventi solo un mezzo per intercettare finanziamenti. Allo stesso scopo, la Regione non anticipa i costi ammessi, ma li rimborsa solo a progetto positivamente concluso e su rendicontazione delle spese.

Gli interventi finanziabili (art. 12) sono iniziative che non avvantaggiano individualmente le singole imprese ma promuovono l'intero sistema economico locale creando utilità e valori aggiunti tendenzialmente fruibili da tutti gli attori economici del territorio operanti in quel settore: opere ed infrastrutture per il potenziamento e il miglioramento del territorio, attività di ricerca e sviluppo, realizzazione di banche dati ed osservatori, realizzazione di servizi informatici e telematici destinati a fornire alle imprese informazioni in grado di stimolarne l'interazione e l'integrazione, promozione commerciale di prodotti (anche attraverso esposizioni dimostrative, eventi fieristici, azioni pubblicitarie, studi di mercato...), servizi logistici di sostegno al sistema distrettuale, misure per il risparmio energetico...

Inoltre, sia la legge che i bandi specificano espressamente che i singoli progetti devono contenere disposizioni espresse sulla modalità di accesso e condivisione tra tutti i soggetti del distretto dei risultati utili prodotti dal progetto medesimo.

Sulla base dei suddetti bandi, i partecipanti al distretto propongono alla Regione, per ottenerne il co-finanziamento, i propri progetti esecutivi delle misure annunciate in via programmatica nel patto di sviluppo. Tali progetti non sono presentati direttamente dal distretto in quanto tale, che non risulta espressamente avere una sua propria soggettività, ma da un sotto-gruppo di soggetti delle imprese partecipanti al distretto medesimo.

All'interno del distretto quindi si distinguono le imprese meramente sottoscrittrici e le imprese attuatrici.

Le prime si limitano a sottoscrivere il patto di sviluppo permettendo al distretto di raggiungere le dimensioni minime per l'accreditamento (e quindi consentendo di ottenere i finanziamenti), in cambio del diritto di utilizzare i risultati del progetto secondo le modalità convenute nel patto. Le seconde elaborano, presentano alla Regione e realizzano i progetti esecutivi del patto di sviluppo, sostenendone la quota di costi non coperta dal finanziamento pubblico.

L'impresa gregaria quindi non sopporta costi e beneficia dei risultati, ma l'impresa attuatrice ha bisogno dell'adesione delle imprese gregarie per ottenere il finanziamento e ha il vantaggio di poter orientare il patto verso i risultati che le sono più utili (pur dovendosi comunque trattare di risultati fruibili dall'intero distretto). In sostanza il progetto esecutivo è portato avanti solo da alcune delle imprese del distretto, ma deve avere l'appoggio di tutte le altre e deve essere volto allo sviluppo dell'intero sistema.

I bandi annuali di concorso per il finanziamento dei progetti esecutivi specificano che il gruppo di imprese attuatrici deve essere composto da un numero minimo di 10 partecipanti al distretto (15 in caso di metadistretto).

4. I rapporti interni tra le imprese del distretto

Anche nel sistema veneto com'è stato nella legislazione statale almeno fino alla recente Legge 9 aprile 2009 n. 33, la prospettiva da cui viene visto il distretto è – non potrebbe essere altro – solo ed esclusivamente quella esterna e pubblicistica dell'intervento a sostegno del sistema economico.

Il distretto viene riconosciuto e disciplinato solo nel suo rapporto con la Pubblica Amministrazione, non anche nei rapporti interni tra i soggetti che lo compongono. L'aspetto interno e privatistico dei rapporti economici e giuridici tra le imprese del distretto non viene direttamente affrontato dal Legislatore Regionale perché non ne ha la competenza ex art. 117 Cost. e perché comunque non è quello l'obiettivo che egli si propone.

Tuttavia, tale aspetto privatistico del distretto indirettamente emerge in più parti della normativa in esame in quanto le imprese del distretto intrattengono rapporti non solo con l'Amministrazione regionale ma anche tra loro stesse. In particolare, il sistema veneto prevede che le imprese aderenti nominino un proprio rappresentante e che esse, almeno alcune, si uniscano per progettare e realizzare insieme le singole azioni previste nel patto di sviluppo, dei cui risultati deve partecipare l'intera aggregazione.

Quindi, le relazioni intersoggettive che si creano nel contesto del distretto tra le imprese aderenti si articolano sotto tre profili: quello del rappresentante comune, quello della realizzazione in gruppo dell'azione specifica e quello della condivisione tra tutti dei risultati utili dell'azione posta in essere.

Per quanto riguarda il rappresentante di distretto, l'art. 6 “Rappresentante del patto di sviluppo distrettuale e metadistrettuale” prevede che i soggetti partecipanti, contestualmente alla conclusione del patto medesimo, individuino al proprio interno una persona cui attribuiscono specifico mandato a rappresentare il patto medesimo nella Consulta, ossia l'organo regionale volto a sovrintendere alla realizzazione dei

patti di sviluppo⁹, nonché ad assicurare la coerenza strategica e a monitorare la fase di realizzazione dei progetti esecutivi.

Tale rappresentanza tuttavia non è una rappresentanza negoziale di diritto privato ma una rappresentanza limitata ai rapporti con la Pubblica Amministrazione, poiché la norma prevede espressamente solo che il rappresentante del patto lo rappresenti solo nella Consulta,.

Inoltre, tale disposizione presenta evidentemente alcune imprecisioni.

In primo luogo, è chiaramente scorretto definire il rappresentante come “rappresentante del patto”, anziché del distretto o, quanto meno, dei soggetti aderenti al distretto. L’unica interpretazione che permette di conservare un significato a tale disposizione è che il “rappresentante del patto” rappresenti i soggetti che hanno concluso il patto medesimo.

In secondo luogo la norma parla di mandato, ma tale qualificazione pare limitante. Infatti essa è adeguata per quanto riguarda il potere/dovere del rappresentante di rappresentare il distretto nella Consulta, mentre le attività di assicurare la coerenza strategica del patto e di monitorarne la fase di realizzazione sembrano piuttosto costituire l’oggetto di un contratto d’opera.

I bandi annuali di concorso specificano che il Rappresentante del Patto deve fornire alla Regione, a pena di inammissibilità dei progetti esecutivi proposti, “*un parere di congruità avente ad oggetto la valutazione in termini di coerenza dei progetti presentati con quanto indicato nel Patto di Sviluppo di riferimento*” e a tal fine il progetto presentato deve da lui essere siglato per presa visione.

⁹ L.art. 9 della L. Reg. n. 8/03 stabilisce che:

- “1. Presso la Giunta regionale è istituita la consulta dei distretti e meta distretti.
2. La consulta è l’organismo di partecipazione dei distretti alla fase di realizzazione e monitoraggio dei patti di sviluppo distrettuale.
3. La consulta di cui al comma 1 è composta dai rappresentanti individuati da ciascun patto ai sensi dell’articolo 6, da un rappresentante per ciascuna delle associazioni previste dal tavolo di concertazione regionale ed è presieduta dall’Assessore competente in materia di politiche per l’impresa, che la convoca.
4. Ciascun componente della consulta decade di diritto allo scadere del triennio indicato all’articolo 7 comma 3. (13)
5. La consulta esprime parere sui patti di sviluppo distrettuale presentati ai sensi dell’articolo 8”.

È inoltre previsto che il Rappresentante, in considerazione del suo ruolo di garante dell'attuazione del Patto di Sviluppo, non possa essere il soggetto che propone un progetto attuativo.

Proprio la fase della attuazione in gruppo delle azioni previste dai Patti per lo Sviluppo pone la questione di quale sia la natura giuridica del distretto.

I singoli progetti esecutivi per ciascun patto di sviluppo distrettuale sono elaborati, proposti e realizzati non direttamente dal distretto in quanto tale, che non risulta espressamente avere una soggettività giuridica sua propria, ma da un'aggregazione costituita da alcuni dei soggetti lo compongono (come si è detto, i bandi annuali specificano che tali aggregazioni siano composte da almeno 10 soggetti per i distretti e 15 per i metadistretti).

Ciò impone di chiedersi in quale forma i soggetti promotori si aggregino per la realizzazione in comune dell'opera e quali siano i relativi rapporti giuridici tra loro intercorrenti.

In proposito l'art. 13 stabilisce che per accedere al finanziamento dei progetti esecutivi *“le imprese si costituiscono in associazioni temporanee d'impresa o di scopo, in consorzi, ovvero nella altre forme di aggregazione previste dall'ordinamento giuridico”*.

I bandi annuali di concorso prendono in considerazione il modello di aggregazione tra imprese tipico nei rapporti tra queste e la Pubblica Amministrazione relativi all'aggiudicazione e all'esecuzione di appalti pubblici, ossia l'associazione temporale di imprese o di scopo. Nei bandi si legge che *“La costituzione dell'associazione temporanea di impresa o di scopo (A.T.I. o A.T.S.) avviene mediante conferimento di un mandato con rappresentanza, anche processuale, ad una capogruppo che rappresenta l'aggregazione in tutti i rapporti necessari per lo svolgimento dell'attività, fino all'estinzione di ogni rapporto. Il mandato è conferito con atto pubblico o scrittura privata ai sensi degli articoli 1703 e seguenti del codice civile”* (art. 2 del bando per l'anno 2009).

La A.T.I. è un istituto introdotto nell'ordinamento giuridico italiano con la Legge 8 agosto 1977, n. 584 ed oggi disciplinata dal c.d. “Codice degli appalti”, D.Lgs. n. 163/2006, che costituisce un'entità di fatto, dotata di struttura unitaria nei soli rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Lo strumento tecnico utilizzato per dare luogo a tale forma di associazione è quello del mandato con rappresentanza, anche processuale, ad una società capogruppo che rappresenta l'aggregazione in tutti i rapporti necessari per lo svolgimento dell'attività, fino all'estinzione del rapporto. Il mandato è conferito con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Per quanto riguarda il soggetto giuridico, l'aggregazione non costituisce autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, non vi è una organizzazione o associazione fra le imprese riunite, sicché ogni impresa conserva la propria autonomia ai fini della gestione degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.

I concorrenti associati, con la presentazione dell'offerta, assumono la responsabilità solidale nei confronti dell'Amministrazione, nonché nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori; peraltro gli assuntori di lavori scorporabili sono responsabili nei limiti dell'esecuzione dei lavori di loro rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale della capogruppo.

L'istituto dell'associazione temporanea di imprese non è però utile a comprendere e disciplinare i rapporti interni e privatistici tra le imprese che compongono il distretto.

Sostanzialmente la legge veneta si disinteressa di quali siano la natura dell'aggregazione tra le imprese e la disciplina delle relazioni tra loro intercorrenti, limitandosi a stabilire che esse possono assumere una qualsiasi forma prevista dall'ordinamento (*“le imprese si costituiscono in associazioni temporanee d'impresa o di scopo, in consorzi, ovvero nella altre forme di aggregazione previste dall'ordinamento giuridico”*). .

Dai bandi annuali, si ricava inoltre che alle aggregazioni di imprese attuatrici possono partecipare anche imprese che non fanno parte del distretto, sempre a condizioni che sia coinvolto il numero minimo di imprese tra quelle sottoscrittrici del patto.

Ulteriori indicazioni rilevanti contenute nei bandi sono quella per cui non sono ammessi a partecipare ai bandi medesimi *“le aggregazioni tra imprese nelle quali un'impresa assuma partecipazioni superiori al 30% in altre imprese costituenti la medesima aggregazione”* (art. 2 del bando per l'anno 2009) e quella per cui *“indipendentemente dalla tipologia dell'aggregazione, nessuna impresa può assumere*

singolarmente costi di progetto superiori al 45% del totale delle spese ammissibili e rendicontate” (art. 13 del bando per l’anno 2009).

Tali prescrizioni sono evidentemente volte a garantire che i finanziamenti siano appannaggio di una aggregazione effettiva di imprese, non di un'unica impresa che solo apparentemente o fittiziamente si maschera come una pluralità di soggetti diversi. Emerge quindi l’interesse a garantire effettivamente la sussistenza di quello che si è visto essere l’elemento costitutivo per eccellenza del concetto di distretto, ossia la concentrazione di una pluralità di imprese.

I bandi annuali specificano, inoltre, che per ciascuna tipologia di misure ogni distretto può ottenere il finanziamento di un solo progetto attuativo (art. 3 del bando per l’anno 2009).

Ciò sottende la questione del coordinamento tra le imprese costituenti il distretto. Infatti, come si è detto, i progetti attuativi sono presentati autonomamente e indipendentemente da un gruppo di imprese partecipanti al distretto, non dal distretto in sé. Astrattamente quindi può accadere che all’interno del medesimo distretto si creino più raggruppamenti composti da imprese diverse che intendono ciascuno attuare una propria misura esecutiva del patto di sviluppo, eventualmente anche gli uni all’insaputa degli altri.

La normativa in esame non disciplina in alcun modo come e da chi debbano essere prese tali decisioni all’interno del distretto. Per usare una terminologia che tornerà utile nei capitoli successivi dedicati all’analisi economica delle aggregazioni tra imprese interdipendenti, si può dire che resta aperto ed irrisolto il problema dell’allocazione del potere decisionale all’interno del distretto.

A tale proposito, solo a livello di bandi e non di legislazione, si rileva che un qualche ruolo nell’allocazione del potere decisionale e nel coordinamento tra le imprese è assegnato al Rappresentante del Patto. Nei bandi si legge infatti che *“In caso di più progetti presentati a valere su una stessa misura, il Rappresentante del Patto di Sviluppo indica quale ritiene maggiormente rilevante ai fini dello sviluppo industriale”* e, in caso di mancata indicazione, i progetti concorrenti subiscono una penalizzazione in termini di punteggio nella valutazione di ammissibilità (art. 4 del bando per l’anno 2009).

Per quanto riguarda il terzo degli aspetti dei rapporti intersoggettivi interni al distretto, ossia quello della condivisione dei risultati utili, la Legge veneta è chiara nello stabilire che il progetto è volto allo sviluppo dell'intero distretto e non solo delle singole imprese che hanno realizzato il progetto.

L'art. 12 sancisce espressamente che *“i beni materiali e immateriali, conseguiti con la realizzazione dei progetti ... appartengono ai proponenti e realizzatori dei progetti medesimi”*, ma le utilità spettano a tutti i sottoscrittori e *“il patto di sviluppo deve contenere, pena la non ammissibilità, le modalità d'accesso ai risultati o ai beni conseguiti dai progetti da parte delle imprese sottoscrittrici il patto costituenti il distretto o metadistretto medesimo”*.

I bandi annuali specificano che i soggetti che chiedono il finanziamento devono dichiarare espressamente *“di impegnarsi a divulgare i risultati conseguiti dalla realizzazione dei progetti cofinanziati con la descrizione delle modalità d'accesso ai risultati o ai beni conseguiti dai progetti da parte delle imprese sottoscrittrici il patto, costituenti il distretto o meta distretto di riferimento”* (art. 4 del bando per l'anno 2009).

Tale aspetto rappresenta uno dei più interessanti per quanto riguarda la materia delle aggregazioni tra imprese interdipendenti. Infatti, come si vedrà in seguito, una delle caratteristiche delle aggregazioni tra imprese interdipendenti è proprio la possibilità che in tali contesti imprenditoriali si producano dei beni collettivi, come ad esempio un determinato know how oppure una particolare immagine commerciale legata al territorio, la cui attribuzione e appropriazione da parte delle singole imprese presenta notevoli problematiche.

La Legge veneta percepisce il problema e ne tiene conto, ma lo affronta solamente, e non potrebbe fare altro, che rimettendolo all'autonomia negoziale delle parti, ossia imponendo alle imprese di prevedere e disciplinare autonomamente la questione dell'a partecipazione alle utilità collettive prodotte dal distretto medesimo.

5. Conclusioni

Concludendo questo sommario esame sul distretto nell'ordinamento della Regione Veneto, si può osservare che, nonostante la L. Reg. 8/03 non permetta, com'è ovvio, di definire e disciplinare il distretto dal punto di vista privatistico, essa pare cogliere la vera essenza del fenomeno distrettuale.

Come si è già osservato sopra, gli elementi costitutivi della nozione veneta di distretto coincidono con quelli enucleabili dal complesso normativo succedutosi a livello nazionale: concentrazione locale di una pluralità di imprese, specializzazione in un determinato settore produttivo, stretti legami con il territorio e le sue istituzioni.

Di più, il Legislatore veneto anticipa alcune delle conquiste concettuali in materia che il Legislatore nazionale raggiungerà solo più tardi.

In primo luogo, si evidenzia la spontaneità dell'aggregazione delle piccole e medie imprese, che liberamente si determinano a cooperare per il loro sviluppo. La precedente normativa nazionale (L. 317/91) attribuisce alla Pubblica Amministrazione regionale il potere d'individuare d'imperio i distretti sulla base di criteri statistici e qualitativi astratti (approccio gerarchico "top-down").

Nel sistema veneto invece sono direttamente le imprese, che sentendosi parte di un distretto, si accordano per proporsi alla Regione come tale (approccio aggregativo "bottom-up")¹¹.

Ciò garantisce che il distretto non sia solo una qualificazione imposta dall'alto ad un insieme di aziende accomunate solo dal fatto di operare nello stesso settore e nello stesso territorio, ma sia un organismo vivo, composto da imprese che di propria iniziativa si coordinano per raggiungere un risultato utile a tutti. Nella pagina di presentazione del sito web dell'Ufficio Distretti Produttivi della Regione Veneto si legge che il principio ispiratore della Legge Veneta "*...superando l'oramai desueta visione top down, induce le PMI ad aggregarsi volontariamente per eliminare la frammentarietà imprenditoriale tipicamente veneta creando un sistema "a rete" che partendo dal basso secondo un approccio bottom up fa sì che queste si sentano parte*

¹¹ Così anche **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 49.

*integrante di un sistema potendosi attivare in modo aggregato all'interno di un programma di iniziative concordate previste nel Patto di sviluppo*¹².

In secondo luogo, in Veneto i soggetti distrettuali mantengono integre la propria individualità e la propria indipendenza. Il distretto non costituisce alcuna sovrastruttura (un'associazione, un consorzio, un ente pubblico...) che si sostituisce ai partecipanti: *“Il modello predisposto dalla Regione Veneto presuppone ... che non sia necessaria una forma stabile di governo del distretto ma piuttosto un coordinamento dei responsabili dei singoli patti”*¹³. L'accreditamento quale distretto sostanzialmente è solo il riconoscimento formale delle particolari relazioni economico\organizzative che di fatto intercorrono tra le imprese. Tale riconoscimento è solo il presupposto per l'intervento di sostegno finanziario da parte della Regione e non comporta alcun effetto nei rapporti tra le imprese medesime.

In terzo luogo, il concetto di distretto viene esteso fino ad includere, oltre al settore manifatturiero (distretto industriale), il settore dei servizi (distretto produttivo).

Infine, il distretto viene svincolato dai confini amministrativi dei comuni del territorio in cui si estende, evitando così gli esiti inopportuni cui aveva portato la precedente normativa nazionale (L. 317/91) basata su parametri statistici e formali.

Nella dottrina economica, anche internazionale¹⁴, si è ragionato molto sulla fortuna del modello distrettuale. Comunemente si riconosce che questo modello ha prodotto dei risultati eccezionali per la presenza di specifici elementi difficilmente presenti in altri contesti imprenditoriali. Si è osservato, in particolare, che nel distretto si producono spontaneamente *“esternalità positive derivanti dalla presenza congiunta di imprese specializzate e servizi dedicati”*¹⁵.

12

http://www.distrettidelveneto.it/index.php?option=com_content&task=view&id=159&Itemid=6

¹³ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 48.

¹⁴ **Cafaggi F.**, Introduction, in AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth, Edward Elgar, 2011: *“Their competitive advantages have been identified with superior ability to adapt to changes in markets and technologies. Economies of agglomeration and specialization have characterized these systems and their ability to generate modes of governance capable of internalizing collectively positive externalities”*.

¹⁵ **Cortesi A., Alberti F., Salvato C.**, Le piccole imprese, Carrocci, 2004, pag. 166.

Una delle peculiarità del fenomeno è che, all'interno del distretto, a causa della forte concentrazione di imprese operanti nel medesimo settore, la competizione è altissima e ciò rappresenta sia una grandissima spinta alla ricerca dell'efficienza e dell'innovazione.

Inoltre, nel distretto, accanto al livello di competizione sopra menzionato, si registra un'altrettanto alto livello di collaborazione tra le imprese, favorito dalla facilità di comunicazione tra soggetti che generalmente si conoscono personalmente e sono nati e cresciuti nello stesso ambiente e che si trovano ad affrontare esigenze e problematiche comuni. In proposito è stato coniato il neologismo “*coompetition*” quale fusione delle parole *cooperation* e *competition*¹⁶. Ciò permette alle imprese, ad esempio, di cooperare per creare delle economie di scale pur mantenendo le loro dimensioni ridotte, con considerevole vantaggio in termini di dinamicità e flessibilità commerciale.

Ancora, nel distretto si registra la presenza di attori istituzionali locali che hanno interesse istituzionale e si adoperano fattivamente a favorire il sistema distrettuale per la tutela e lo sviluppo del territorio e della comunità locali, come camere di commercio, scuole di formazione, enti pubblici, associazioni di categoria, banche...

Infine, ma è forse l'elemento che maggiormente ha contribuito al successo del sistema distrettuale, nel distretto tipicamente v'è un'altissima circolazione di conoscenze ed un altissimo livello di specializzazione: il know how è radicato nel territorio, è condiviso da tutta la comunità, circola tra le imprese, le fasi produttive sono divise tra aziende che vi si specializzano raggiungendo livelli di innovazione altrimenti difficili da raggiungere.

¹⁶ **Bresolin F.**, in **Nicoletti P. A.** (a cura di), *Una legge per i distretti – Come diventare grande impresa rimanendo piccola e autonoma*, Francoangeli, 2009.

CAPITOLO III

L'ORDINAMENTO COMUNITARIO

1. Introduzione

Il distretto è ormai un argomento di gran voga anche nella Comunità Europea. Sono molteplici gli interventi della Commissione e del Parlamento e si moltiplicano i progetti in materia¹.

A livello europeo il distretto viene generalmente indicato con il termine “cluster”, che letteralmente significa “grappolo”. Tale vocabolo rende bene l’idea di un raggruppamento, di una concentrazione territoriale di imprese, che costituisce il nucleo fondamentale del concetto, anche italiano, di distretto².

È opportuno premettere che la Comunità Europea non s’interessa delle reti d’imprese e dei distretti come istituti giuridici da disciplinare dal punto di vista privatistico perché in materia non ha specifica competenza. Tali fenomeni vengono piuttosto considerati come realtà produttive da incentivare e promuovere per lo sviluppo dell’intero sistema economico.

L’approccio è quindi simile a quello che ha avuto il Legislatore italiano almeno fino al recente c.d. “Decreto incentivi”, convertito con modifiche dalla Legge 9 aprile 2009 n. 33, che per la prima volta, almeno nelle intenzioni, si occupa dei distretti e delle reti non solo dal punto di vista dell’intervento pubblico di sostegno all’economia ma anche da quello della disciplina dei rapporti di diritto privati tra le imprese che li compongono.

¹ Per un commento sulle iniziative europee in materia di distretti si veda **Balestri A.**, Sviluppo locale e cluster in Europa, Distretti Italiani – Economia, società e politica dei sistemi locali di piccole imprese (periodico trimestrale della Federazione dei Distretti Italiani), n. 10, Dicembre 2007.

² Così **Taranzano V.**, Distretti Italiani – Economia, società e politica dei sistemi locali di piccole imprese (periodico trimestrale della Federazione dei Distretti Italiani), n. 12, Dicembre 2008.

In proposito è stato osservato che *“Il tema del contratto di rete, che ha suscitato grande attenzione, anche mediatica, in Italia, non ha avuto ancora grande seguito in Europa, dove lo Small Business Act prima Agenda 2020 poi, pur rivolgendo sempre più lo sguardo alle PMI ed al loro sviluppo, mancano ancora di un approccio sistematico e diretto a favorire la crescita attraverso la collaborazione tra imprese”*³.

Ovviamente la Comunità Europea non interviene mediante sovvenzioni o incentivi diretti alle imprese, ma principalmente mediante documenti programmatici o di studio e mediante il consueto strumento delle c.d. calls for proposal, ossia attraverso gare per il co-finanziamento di progetti, proposti da consorzi composti da soggetti pubblici e privati di diversi stati membri, che siano in grado di operare come volano di processi di interazione e collaborazione transnazionale tra le imprese.

Tra le iniziative europee in materia di clusters si evidenziano i programmi Pro Inno Europe e Europa Innova, per i quali è stato stanziato un budget di 42 milioni di Euro.

2. L'European Cluster Observatory

Europe Innova è un'iniziativa del 2006 della Commissione, Direzione Generale Industria e Imprese, nell'ambito del CIP - Competitiveness and Innovation Programme, che si propone come laboratorio per lo sviluppo ed il test di nuovi strumenti per l'innovazione, tra i quali i clusters.

Nell'ambito di questa iniziativa si sono effettuate due operazioni di mappatura dei clusters esistenti. La prima, iniziata nel 2004 e conclusa nel 2006, ha riguardato 10 stati membri ed ha individuato 367 clusters. La seconda, iniziata nel 2006, riguarda 15 stati membri, 3 stati candidati (Turchia, Romania e Bulgaria – le ultime due ora sono membri), nonché Islanda, Israele, Norvegia e Svizzera.

³ **Cafaggi F.**, Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?, I Contratti n. 12/2010, pag. 1143.

Sulla base dei dati raccolti con questa mappatura è stato istituito l'European Cluster Observatory, gestito dal Center for Strategy and Competitiveness (CSC) della Stockholm School of Economics, finanziato dalla Commissione Europea.

Si tratta di un osservatorio stabile sui distretti europei la cui attività è strutturata in quattro sezioni:

- 1) *Cluster mapping*: per la prosecuzione dell'attività di mappatura dei clusters;
- 2) *Cluster organisations*: per un'elencazione degli enti pubblici e privati attivi nella promozione dei distretti;
- 3) *Cluster policy*: per un quadro delle politiche nazionali e regionali in tema di clusters;
- 4) *Cluster library*: per un archivio di documenti e studi in materia di clusters.

L'European Cluster Observatory sostanzialmente considera il cluster come un modello di localizzazione territoriale delle imprese. Per darne una definizione da porre quale punto di partenza della propria ricerca, l'Observatory si rifà all'esperienza americana. Gli Stati Uniti, infatti, rappresentano il modello ideale per lo studio della localizzazione delle imprese poiché il loro territorio costituisce da sempre (a differenza dall'Europa⁴) un esteso mercato unico integrato, privo di qualsiasi barriera interna al commercio o agli investimenti, nel quale le imprese sono libere di scegliere dove stanziarsi. Per questo motivo l'Observatory riprende la definizione di cluster elaborata nell'Institute for Strategy and Competitiveness della Harvard Business School dal professor Michael E. Porter. Tale teoria distingue tre modelli generali di localizzazione delle imprese.

Il primo modello è costituito dalle c.d. "*Local industries*", ossia le imprese che operano esclusivamente nei limiti della porzione di mercato locale in cui sono insediate. Tali imprese non compiono una scelta strategica circa il luogo in cui localizzarsi, semplicemente sorgono nel luogo in cui intendono produrre e commercializzare i propri prodotti, e si trovano quindi diffuse omogeneamente in tutto il territorio della Nazione.

⁴ Per una riflessione sul fatto che l'integrazione del mercato unico europeo possa costituire uno stimolo allo sviluppo di clusters, si veda **Ketels C.**, *European Clusters*, in *Structural Change in Europe 3 – Innovative City and Business Regions*, Hagbart Publications, 2004.

Il secondo modello è costituito dalle c.d. “*Traded cluster-industries*”. Si tratta di imprese che, dal luogo in cui sono collocate, operano in tutto il mercato nazionale e che scelgono quindi specificamente di stanziarsi in una determinata area dove si registrano particolari condizioni imprenditoriali.

La terza categoria è rappresentata dalle c.d. “*Natural resource-based industries*”, che sono le imprese la cui localizzazione è determinata dalla presenza nel luogo delle materie prime.

I clusters sono particolari raggruppamenti di imprese all’interno delle “*Traded cluster-industries*” e delle “*Natural resource-based industries*”, che vengono definiti da Porter come “*geographical proximate groups of interconnected companies and associated institutions in a particular field, linked by commonalities and complementarities*”⁵.

Il cluster, secondo tale teoria, può quindi essere sinteticamente definito come un raggruppamento di imprese che sono concentrate in un area territoriale delimitata, che operano nel medesimo settore e che stabiliscono particolari interazioni tra loro e con le istituzioni locali.

È di tutta evidenza l’analogia con la nozione italiana di distretto che è emersa nelle pagine precedenti.

Sulla base di tale definizione l’Observatory quindi procede ad individuare in concreto i clusters esistenti in Europa. Il procedimento di individuazione si articola in tre fasi:

- a. individuazione dei settori di riferimento e delle aree geografiche rilevanti,
- b. individuazione delle concentrazioni di imprese per settore e per area geografica,
- c. valutazione della rilevanza economica e innovativa della singola concentrazione.

Per quanto riguarda i settori e le aree geografiche di riferimento, l’European Cluster Observatory utilizza i parametri statistici utilizzati generalmente dall’UE, ossia il codice NACE e il sistema delle Regioni NUTS.

⁵ **Porter M. E.**, Il vantaggio competitivo delle nazioni, Mondadori, 1991, pag. 71.

La Classificazione Statistica delle Attività Economiche nelle Comunità Europee - NACE (dal francese *Nomenclature statistique des Activités économiques dans la Communauté Européenne*) è un sistema di classificazione generale delle attività economico\industriali elaborato dall'Eurostat, sulla base del ISIC – International Standard Industrial Classification of all economic activities, a sua volta elaborato dalla Divisione Statistica delle Nazioni Unite. Il codice NACE viene adottato con Regolamento del Consiglio dell'UE e viene poi recepito e tradotto da ciascuno stato membro al proprio interno (in Italia viene tradotto dall'ISTAT nelle classificazioni ATECO).

In base a tale classificazione sono state riconosciute 38 categorie di distretti.

Il sistema di nomenclatura della unità territoriali statistiche - NUTS (dal francese *Nomenclature des Unités Territoriales Statistique*) ripartisce il territorio dell'UE a fini statistici. Il sistema NUTS è stato ideato dall'Eurostat sulla base delle unità amministrative interne ai singoli stati membri. Esistono quattro livelli di regioni NUTS:

1. NUTS 0: l'area territoriale di ciascuno Stato membro
2. NUTS 1: l'area territoriale interna ad uno Stato membro avente popolazione compresa tra tre e sette milioni di abitanti
3. NUTS 2: l'area territoriale interna ad uno Stato membro avente popolazione compresa tra 800.000 e tre milioni di abitanti
4. NUTS 3: l'area territoriale interna ad uno Stato membro avente popolazione compresa tra 150.000 e 800.000 abitanti.

L'Italia, ad esempio, è suddivisa in cinque Regioni NUTS 1 (Nord-Est, Nord-Ovest, Centro, Sud e Isole), in Regioni NUTS 2 corrispondenti alle Regioni, e in Regioni NUTS 3 corrispondenti alle Province.

Nell'ambito delle aree geografiche e dei settori produttivi così determinati, vengono individuati i singoli raggruppamenti di imprese che, costituendo una concentrazione locale di imprese specializzate in uno specifico settore comune, possono essere qualificati come cluster. I parametri utilizzati per stabilire quando una concentrazione di tal fatta assume la qualifica di cluster sono:

1. size (dimensione),
2. focus (focalizzazione),

3. specialization (specializzazione).

Per quanto riguarda la dimensione, “size”, il cluster deve essere una realtà produttiva di dimensioni rilevanti: sono espressamente esclusi i “*very small insignificant clusters*”⁶. La dimensione viene valutata con riferimento al numero totale degli addetti occupati dal raggruppamento di imprese. Sono accreditati come clusters solo i raggruppamenti di imprese che rientrino nel primo 10% dei raggruppamenti del medesimo settore che occupano il maggior numero di addetti in Europa. Sono invece comunque esclusi i raggruppamenti di imprese che occupino un numero di addetti inferiore a 1.000 unità.

Con il parametro “focus” ci si riferisce al fatto che l’attività produttiva propria del cluster deve avere un’importanza nel sistema economico ed occupazionale della regione superiore a quella delle altre attività. Tale fattore è valutato in relazione al rapporto tra il numero degli occupati nel settore specifico e il numero totale degli occupati della regione. Anche in questo caso sono accreditati come cluster solo i raggruppamenti di imprese che rientrino nel primo 10% dei raggruppamenti che presentano il rapporto più alto.

Per “specialization” si intende il fatto che l’attività specifica del cluster deve rivestire nella regione interessata un’importanza superiore a quella che riveste nelle altre regioni europee. Tale parametro è misurato comparando il rapporto tra il numero degli occupati nel settore specifico e il numero degli occupati totali a livello regionale e il medesimo rapporto a livello europeo. Se il valore del rapporto regionale è pari o superiore al doppio del valore del rapporto europeo allora il raggruppamento può essere accreditato come cluster.

Balzano agli occhi le analogie tra la modalità di individuazione dei clusters scelta dall’Observatory e quella scelta dal Legislatore Italiano nel sistema della L. 317/91 e del pedissequo Decreto del Ministero dell’Industria 21 Aprile 1993, c.d. Decreto “Guarino”.

In entrambi i casi infatti l’area geografica fa prendere a riferimento non è determinata a posteriori in base alla localizzazione delle imprese ma è stabilita a priori in modo astratto sulla base delle esistenti circoscrizioni amministrative. Inoltre in

⁶ <http://www.clusterobservatory.eu/index.php?id=49&nid=>

entrambi l'individuazione in concreto del cluster è operata sulla base di parametri meramente statistici relativi ai valori occupazionali del settore di specializzazione dell'eligeno cluster.

L'Observatory inoltre, per la promozione a distretto delle concentrazioni di imprese così individuate, richiede in più che esse presentino caratteristiche di forte innovatività e di posizione dominante sul relativo mercato mondiale.

Come si vede la nozione di cluster adottata dall'Observatory non è distante da quella di distretto propria dell'ordinamento nazionale, salvo una maggiore enfasi sulla capacità di innovazione e di sviluppo quale prerogativa principale del distretto.

3. L'European Cluster Alliance

Pro Inno Europe è un'iniziativa della Commissione Europea - Direzione Generale Industria e Imprese, volta a costituire una piattaforma europea per l'analisi, l'apprendimento e lo sviluppo delle politiche di innovazione⁷.

Nell'ambito di Pro Inno Europe è stata istituita la "European Cluster Alliance", ossia una piattaforma aperta per mantenere un permanente dialogo a livello europeo tra le autorità nazionali e locali responsabili per lo sviluppo delle politiche sui clusters e la gestione di programmi in materia.

Nella presentazione contenuta nella home page del sito dell'European Cluster Alliance⁸, si afferma l'Alliance ambisce a diventare l'unico strumento europeo per l'elaborazione di nuove idee, per la promozione della collaborazione europea e per il raggiungimento di un livello di eccellenza nelle politiche sui cluster degli Stati membri per lo sviluppo di "competitive world-class clusters" in Europa.

⁷ <http://www.proinno-europe.eu/>

⁸ <http://www.proinno-europe.eu/index.cfm?fuseaction=page.display&topicID=395&parentID=0>

L'Alliance è stata costituita nel 2006 come esito di quattro europrogetti in materia di clusters finanziati dal programma Pro Inno Europe, i cui promotori sono ora i soci fondatori dell'Alliance medesima ("full partners"):

1. BSR InnoNet - The Baltic Sea Region Innovation Network,
2. CEE - ClusterNetwork - Central and Eastern European Cluster and Network Area,
3. CLUNET - Cluster Network,
4. INNET - Networking of national/regional funding and innovation organisations for the involvement of SMEs in technology-based innovation clusters in Europe.

Dal 2008 l'Alliance è aperta alle organizzazioni pubbliche attive in materia di clusters che vogliono cooperare e condividere esperienze, conoscenze, "good practice" e "best practice". Possono aderire all'Alliance, a proprie spese, tutti i soggetti di natura pubblica o semi-pubblica ("associated partners") che abbiano sede in uno stato partecipante al CIP - Competitiveness and Innovation Programme e che si occupino dello sviluppo o dell'amministrazione di politiche o programmi sui cluster per conto della Pubblica Autorità.

I membri dell'Alliance collaborano in quattro campi:

1. misurazione dell'impatto economico della politica e dei programmi sui clusters,
2. identificazione delle risorse finanziarie per supportare la politica sui clusters,
3. implementazione delle infrastrutture per i clusters,
4. identificazione delle principali attività dei programmi sui cluster, con particolare riferimento all'internazionalizzazione.

Come si vede, l'Alliance non si pone il problema di dare una definizione e una disciplina del cluster, tanto meno dal punto di vista privatistico, né quello di individuare i clusters esistenti. Il solo scopo che si propone l'Alliance è quello di promuovere e coordinare le politiche degli Stati membri e della Autorità Pubbliche locali in materia e di favorire la loro collaborazione transnazionale.

Al medesimo fine, nell'ambito di Europe Innova è stato anche istituito un High Level Advisory Group, composto da esperti in materia, che ha redatto l'European

Cluster Memorandum, ossia un agenda di azioni comuni ed un elenco di principi per la cooperazione tra le autorità locali competenti nella politica sui cluster.

4. 2006 Innobarometer on cluster's role

Tra i primi, in ordine di tempo, significativi interventi della Commissione Europea in materia di clusters si segnala la survey intitolata “*Innobarometer on cluster's role in facilitating innovation in Europe*” commissionata nel 2006 dalla Direzione Generale Impresa e Industria sul ruolo dei clusters nella promozione dello sviluppo del sistema economico europeo.

Fin dal titolo emerge come la Commissione individui nel cluster principalmente uno strumento per l'innovazione. Nel documento, infatti, si legge che “*Company clusters are considered as prominent vehicles of increased innovation and competitiveness, where – due to the concentration of similar and complementary businesses – key factors of development can be produced more economically and competition is above the average*”.

Viene fornita una definizione di massima del concetto di cluster: “*Cluster are primarily defined – besides geographical proximity – by the nature and frequency of interaction between the different actors in a given business area*”. Si afferma che un “*cluster-like environment*” è caratterizzato da “*close cooperation with other local businesses and strong ties to local business infrastructure*” ed in particolare si indicano una serie di fattori in presenza dei quali si ritiene sussistere un cluster: “*(the companies) have a strong local linkages, work in close relationship with other local market players, higher industry density in the region, cluster in the respective industry exist, awareness of cluster concept*”.

È possibile riscontrare in queste indicazioni quelli che sono stati visti essere gli elementi costitutivi del concetto di distretto anche nell'ordinamento nazionale, ossia una concentrazione locale di imprese (prevalentemente piccole e medie), la specializzazione in un settore comune, un tessuto di particolari rapporti diversi dal

mero scambio che rende le imprese interdipendenti, un particolare legame con altri soggetti istituzionali locali.

I risultati più rilevanti dell'indagine statistica in parola possono essere riassunti come segue.

È emerso che i managers delle imprese di più alto livello sono generalmente a conoscenza del fenomeno dei clusters. Mediamente tra le imprese con più di 20 dipendenti, una su quattro dichiara di operare un ambiente di tipo distrettuale, caratterizzato da stretti legami con gli altri operatori economici e con i soggetti istituzionali locali. Ciò è vero soprattutto negli Stati membri che componevano l'Europa dei 15, meno negli Stati di ultima adesione.

Il 17% delle imprese intervistate ha dichiarato che la partecipazione ad un cluster è stata la regione determinante della scelta del luogo in cui insediarsi.

I principali benefici che vengono individuate nella partecipazione ad un cluster sono quelli relativi all'alto livello di qualificazione delle risorse umane, alla stimolo imprenditoriale e allo sviluppo di cooperazioni e partnerships. Inoltre, più del 75% degli intervistati afferma che nei clusters esiste un grado di competitività superiore alla media e che ciò conduce ad un spinta all'efficienza e alla produttività delle imprese che vi operano.

È risultato altresì che le imprese attive in un "cluster environment" presentano mediamente una maggiore capacità di innovazione rispetto alle altre.

Infine, un ultimo dato degno di nota emerso dalla survey, è che più dei due terzi degli operatori intervistati ritengono che le Autorità Pubbliche abbiano un ruolo almeno importante, se non fondamentale, nel sostegno e nella promozione dei clusters.

Tale survey conferma, sostanzialmente, le considerazioni che sono state svolte alla fine del capitolo precedente circa la fortuna del sistema distrettuale.

5. La Comunicazione COM (2008) 652

Nella Comunicazione COM (2008) 652 del 05.11.08 *“Towards world-class clusters in the European Union: implementing the broad-based innovation strategy”*, la Commissione sottolinea la grande importanza del fenomeno dei distretti d’imprese per lo sviluppo dell’economia europea ed indica quali sono i principali interventi ed attività a livello europeo in materia di clusters.

Tale comunicazione riprende le indicazioni del Consiglio Europeo di Lisbona del marzo 2000, il quale aveva affermato che il futuro dell’economia europea si gioca sulla conoscenza e sull’innovazione ed aveva posto come obiettivo quello di rendere entro il 2010 l’Europa *“l’economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale”* (c.d. *“Strategia di Lisbona”*).

La Commissione riprende tale insegnamento concentrando la propria attenzione sul cluster, considerato come il contesto economico\produttivo più fertile per lo sviluppo della conoscenza e l’innovazione: *“Una crescita sostenibile e la creazione di posti di lavoro nell’UE dipendono sempre più dall’eccellenza e dall’innovazione, che costituiscono i principali motori della competitività europea. Riconoscendo questo fatto, l’Unione Europea ha adottato nel 2006 un’ampia strategia d’innovazione e ha definito il rafforzamento dei clusters in Europa come una delle nove priorità strategiche per promuovere con successo l’innovazione”*.

La Commissione fornisce una, seppur generica, definizione del cluster, che *“può essere definito, globalmente, come un gruppo di imprese, di operatori economici collegati e di istituzioni geograficamente vicine le une alle altre e che ha raggiunto una scala sufficiente per sviluppare perizie, servizi, risorse, fornitori e competenze specializzate”*. Emergono anche in questa dichiarazione quelli che si sono più volte visti essere gli elementi costitutivi del distretto: la concentrazione locale di imprese, la specializzazione in un settore comune, i rapporti non competitivi tra le imprese, i legami con i soggetti istituzionali locali.

In particolare la Commissione aggiunge poi che tipica del cluster è la *“compresenza di concorrenza e cooperazione”*: tale espressione pare riassumere l’assunto base da cui ha preso le mosse la presente ricerca, ossia che nei sistemi produttivi di tipo distrettuale e similari le imprese sono tra loro legate non solo rapporti competitivi, ma anche da rapporti diversi e ulteriori, che la Commissione indica come cooperazione e che in queste pagine sono stati indicati quali elemento costitutivo delle aggregazioni tra imprese interdipendenti.

La vicinanza fisica e l’interazione tra imprese ed altri enti, tutti specializzati in uno specifico settore, produrrebbero un elevato livello di circolazione, e quindi di sviluppo, della conoscenza. La vera essenza del cluster, secondo la Commissione, è pertanto la sua naturale propensione all’innovazione: *“Cluster forti offrono una fertile combinazione di dinamismo imprenditoriale, collegamenti solidi con le istituzioni dotate di un elevato livello di conoscenza e sinergie rafforzate tra i soggetti impegnati nell’innovazione”*.

Conseguentemente il ruolo delle Istituzioni in materia di cluster è quello *“di facilitare tali sforzi e di contribuirvi, in particolare migliorando le condizioni generali, promuovendo la ricerca, l’eccellenza in materia di formazione e lo spirito imprenditoriale, favorendo migliori collegamenti tra le imprese (in particolare le PMI) e il mondo scientifico e incoraggiando l’apprendimento reciproco delle politiche e la cooperazione tra cluster in tutta l’UE”*.

Coerentemente con tale impostazioni, e con le sue competenze, la CE non si occupa invece di quale sia la natura giuridica e la disciplina privatistica dei rapporti tra le imprese e gli altri enti che costituiscono il cluster.

La Commissione si limita ad osservare che la struttura di tali rapporti può essere la più varia: *“Le iniziative di cluster sono sempre più spesso gestite da istituzioni specializzate, conosciute con il nome di “organizzazioni di cluster”, che possono assumere diverse forme che vanno dalle associazioni di sostegno senza fini di lucro alle agenzie pubbliche, passando per le strutture imprenditoriali”*.

6. Conclusioni

Dalla sintetica analisi delle principali iniziative europee in materia di clusters sopra svolta, emerge chiaramente che neanche a livello europeo si registrano interventi volti a definire e a disciplinare il cluster dal punto di vista privatistico. Quello che rileva è l'intervento pubblico a sostegno dei clusters, mentre non interessa quale sia la loro natura giuridica e quali siano i rapporti tra i soggetti che lo costituiscono e tra questo e i terzi.

Tuttavia, dai diversi interventi sopra esaminati è possibile enucleare una nozione di cluster, che in buona misura corrisponde a quella di distretto rinvenibile nell'ordinamento nazionale.

Si è visto infatti che anche in Europa il concetto di cluster si fonda sui seguenti elementi:

- 1) una concentrazione locale di imprese (prevalentemente piccole e medie);
- 2) la specializzazione in un settore comune;
- 3) un tessuto di particolari rapporti diversi dal mero scambio che rende le imprese interdipendenti;
- 4) un particolare legame con altri soggetti locali, e quindi con il territorio.

In Europa però viene posta molta enfasi su quella che viene considerata la prerogativa più importante del cluster, ossia la sua naturale tendenza all'innovazione⁹. Mentre in Italia l'idea di distretto viene generalmente associata a quelle di tradizione e di prodotti tipici locali, in Europa quello che rende il cluster un fenomeno degno di così grande interesse è proprio l'intensità con cui circola e si moltiplica la conoscenza e la conseguente spinta all'innovazione e allo sviluppo che ne deriva.

Tuttavia è innegabile che anche nell'ordinamento italiano inizia ad affacciarsi l'idea del distretto come volano di conoscenza e innovazione, e che quindi le due nozioni tendono sempre più a convergere.

⁹ Per un'approfondita analisi delle capacità innovative delle reti d'impresa si veda **Garibaldo F. - Grandi A.** (a cura di), *Forme organizzative a rete per la competitività delle PMI - Modelli teorici ed esperienze aziendali*, Bologna, Timeo Editore, 2007.

Infatti l'ultimo intervento legislativo in materia, la Legge 23 luglio 2009 n. 99, seppur in materia di reti piuttosto che specificamente di distretti, richiede che esse *“dimostrino il miglioramento della capacità innovativa e della competitività sul mercato”*, mentre già precedentemente, a livello regionale, la L. Reg. Veneto n. 8/03 richiede che il distretto sia una realtà produttiva *“in grado di esprimere capacità di innovazione, comprovata da una descrizione dell'originalità dei prodotti e dei processi, dalla presenza di imprese leader nei singoli settori, dal numero di brevetti registrati dalle imprese, nonché dalla presenza di istituzioni formative specifiche o centri di documentazione sulla cultura locale del prodotto e del lavoro”*.

CAPITOLO IV

LE AGGREGAZIONI TRA IMPRESE INTERDIPENDENTI

1. Introduzione

Come anticipato all'inizio della ricerca e come emerso nei capitoli precedenti, quando si parla di “*imprese interdipendenti, distretti e reti*” si fa riferimento, in generale, ad aggregazioni di imprese in cui formalmente ciascuna impresa è un soggetto individuale che opera nel mercato in modo autonomo e indipendente, ma di fatto la sua condotta dipende dai comportamenti delle altre e sua volta li condiziona.

Oltre ai rapporti con i consumatori cui vendono i propri prodotti e servizi (c.d. *rapporti business to consumer: B2C*), le imprese intrattengono anche rapporti con altre imprese (c.d. *rapporti business to business: B2B*) e questi rapporti sono tali da rendere le imprese in qualche modo tra loro interdipendenti. Il contenuto di siffatti rapporti interimprenditoriali è diverso ed ulteriore rispetto al mero scambio di un bene contro un prezzo, ma non è così intenso da far perdere loro la propria individualità economica e giuridica.

Tale fenomeno è stato efficacemente riassunto come l'insieme di “*tutte le forme del coordinamento e della cooperazione tra imprese in cui esse mantengono una personalità giuridica propria, non siano controllate in termini di proprietà unica da parte di un'impresa centrale e non abbiano con le controparti rapporti di puro mercato*”¹.

Il distretto e la rete sono due espressioni di questo fenomeno a vario titolo prese in considerazione negli studi economici e nell'ordinamento giuridico, ma non sono le uniche.

Si tratta di una varietà indefinita di complesse relazioni tra imprese strutturate in modo tale che ciascuna impresa, pur rimanendo formalmente un soggetto autonomo ed

¹ Soda G., Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento, Carrocci, 1998, pag. 142.

indipendente, condiziona l'attività ed è a sua volta condizionata dall'attività delle altre imprese. La nota caratterizzante il fenomeno è, quindi, l'esistenza di una certa **interdipendenza** tra le imprese. Il fenomeno in esame è stato, infatti, descritto, come “*quell'insieme di relazioni di tipo cooperativo e tendenzialmente stabili tra due o più imprese formalmente e giuridicamente distinte, anche concorrenti, tra le cui attività esista o si generi una qualche interdipendenza ed emerga dunque un'esigenza di coordinamento*”³.

Come detto, le due forme tipiche di manifestazione dell'interdipendenza tra imprese sono il distretto e la rete d'impresa. Nei capitoli precedenti si è visto che entrambi i fenomeni sono presi in considerazione dall'ordinamento, il quale però non ne fornisce né una definizione né una disciplina soddisfacente⁴. È necessario quindi abbandonare il campo del diritto e dirottare l'indagine nel campo dell'economia.

La letteratura economica sulla materia delle aggregazioni tra imprese interdipendenti è approfondita e complessa. Si rinvengono teorie e definizioni diverse e spesso contrastanti tra loro: “*Le relazioni di collaborazione tra le imprese si concretizzano nella realtà attraverso un'ampia e variegata gamma di forme. Il*

³ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 128. Sul punto di veda anche **Capaldo A.**, Strategia, reti di imprese e capacità relazionali, Cedam, 2004, pag. 94: “*...la forma network può intendersi come processo di organizzazione delle attività economiche che scaturisce dall'interazione ripetuta nel tempo tra una diade o tra un gruppo selezionato e relativamente stabile di imprese ... Tra le imprese componenti una rete sussistono rilevanti interdipendenze, di carattere sia operativo (legate cioè ai flussi di lavoro) sia strategico, che determinano pressanti esigenze di coordinamento. Quest'ultime non sono soddisfatte ricorrendo alle strutture di autorità caratteristiche della gerarchia: le singole imprese sono infatti tendenzialmente autonome, o comunque dotate di consistenti margini di autonomia, sebbene questo non escluda la possibilità di legami di proprietà tra due o più nodi. E nemmeno il coordinamento è garantito da contratti scritti, completi e formalmente vincolanti, redatti col riferimento al sistema dei prezzi che regola le relazioni interimpresa di puro mercato: sebbene non di rado le relazioni siano disciplinate a mezzo di contratti, la forma network si caratterizza in primo luogo per il ricorso diffuso alla collaborazione interorganizzativa e all'adattamento reciproco, supportati dal trasferimento estensivo (solo parzialmente formalizzato e strutturato) di informazione e conoscenza, e per il marcato radicamento dello scambio economico nelle strutture e nelle relazioni sociali*”

⁴ Si veda sul punto ancora **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino 2009, pag. 9, il quale afferma, con riferimento all'introduzione del contratto di rete con il D.L. n. 5/09, che “*Queste reti non avevano sino ad ora trovato una disciplina unitaria ma erano emerse sul piano della prassi talvolta ricevendo, in seguito, riconoscimento legislativo*”.

*compito di descriverle e confrontarle tra loro è reso oltremodo arduo dalla mancanza di una precisa tassonomia, che sia unanimemente condivisa*⁵.

Tuttavia ai fini dello svolgimento di un ragionamento giuridico, è possibile tralasciare alcuni approfondimenti problematici e semplificare alcuni concetti strettamente tecnici elaborati nella letteratura economica, individuando così una serie di principi e nozioni generali comunemente condivisi. In particolare per esaminare la questione dell'interdipendenza tra imprese è essenziale richiamare i principi della c.d. teoria dei costi di transazione, originata dal pensiero R. H. Coase e sviluppata da O. E. Williamson.

2. Gerarchia e mercato

La teoria economica neoclassica si basa un concetto astratto e semplificato di mercato, ossia il c.d. mercato di concorrenza perfetta.

Si tratta di una condizione ideale di mercato in cui per ogni bene in commercio c'è un'offerta rappresentata da una pluralità di imprese produttrici e c'è una domanda rappresentata da una miriade di consumatori finali. Ciascuna impresa produce il medesimo bene prodotto dalle altre, sicché le diverse offerte sono esattamente fungibili e l'acquirente può acquistare il bene da uno qualunque dei diversi produttori. L'identità della controparte dello scambio è assolutamente irrilevante. Tanto le imprese quanto i consumatori conoscono esattamente l'oggetto e le condizioni dello scambio. Ciascun operatore, pertanto, è assolutamente indipendente ed autonomo dagli altri e può liberamente scegliere se e con chi porre in essere le transazioni.

“Caratteristica essenziale di questa forma di mercato è che nessuno dei compratori e nessuno dei venditori può esercitare, né direttamente né indirettamente,

⁵ **Parente R.**, Le gestione strategica dei rapporti di collaborazione tra imprese, Cedam, 1992, pag. 43. Si veda anche **Soda G.**, Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento, Carrocci 1998, pag. 225 e ss.

alcuna influenza sul prezzo. Affinché questo sia realizzato occorrono una serie di condizioni:

- a) l'offerta e la domanda devono essere ripartite in una numerosità di individui, ognuno dei quali detiene una frazione piccolissima della quantità offerta o domandata;*
- b) il prodotto scambiato deve essere perfettamente omogeneo, sì che sia indifferente per i compratori acquistare dall'uno o dall'altro venditore;*
- c) ognuno degli operatori deve agire indipendentemente, perseguendo il massimo utile o il massimo profitto, senza accordi o intese con gli altri acquirenti o venditori;*
- d) acquirenti e venditori devono essere liberi di entrare o uscire dal mercato secondo la propria convenienza (libertà di ingresso);*
- e) ogni operatore deve essere libero di contrattare e ricontrattare con tutti gli altri fino a trovare il proprio equilibrio;*
- f) ogni operatore deve essere perfettamente informato sulle condizioni dell'offerta e della domanda e sui prezzi correnti (trasparenza del mercato)”⁶.*

In questo modello, le transazioni consistono in scambi immediati e discreti di un bene contro un prezzo tra il produttore e il consumatore, i quali conoscono esattamente tutte le condizioni, sia interne che esterne, dello scambio. Inoltre ciascun operatore può sempre liberamente comprare o vendere il medesimo bene alle medesime condizioni da o ad una miriade indeterminata e indifferenziata di soggetti, sicché l'identità di ciascuno di essi non assume alcuna rilevanza.

Le imprese, sempre in questo modello astratto, sono semplicemente delle “funzioni della produzione”, ossia degli operatori che, a seconda della domanda e della tecnologia disponibile, producono una certa quantità di un bene e la vendono ad un certo prezzo, eventualmente acquistando da altre imprese le risorse di cui non dispongono direttamente. La domanda ed i costi delle risorse sono le variabili esterne all'impresa, date le quali, attraverso la funzione matematica rappresentata dalla tecnologia disponibile, si ottiene la quantità di produzione ed il prezzo di vendita. L'impresa, quindi, provvede in modo automatico\matematico a trasformare le risorse

⁶ **Graziani A.**, Teoria Economica – Prezzi e Distribuzione, Edizioni Scientifiche Italiane 1993, pag. 416.

in prodotti o servizi sulla base di funzioni (tecnologia) e variabili (domanda e costi delle risorse) date.

R. H. Coase⁷ per primo si propone di superare tale nozione semplicistica dell'impresa, interrogandosi sulla sua natura (il suo articolo più celebre si intitola proprio "The nature of the firm"⁸). R. H. Coase rileva che l'impresa non è una mera funzione matematica che trasforma automaticamente degli input (risorse) in output (beni e servizi) secondo regole fisse (tecnologia disponibile e domanda di mercato), ma è una struttura organizzata e complessa, che intrattiene rapporti con gli altri operatori economici e che deve compiere delle scelte discrezionali.

In particolare, ciascuna impresa si trova di fronte ad una scelta fondamentale, ossia se produrre autonomamente al proprio interno le risorse di cui necessita o se reperirle presso altre imprese. Ciò significa che l'impresa ha a disposizione due modelli di organizzazione aziendale, ossia due modi per procurarsi le risorse necessarie allo svolgimento della propria attività: il mercato e la gerarchia. Nel modello "**mercato**" l'impresa acquista le risorse da terzi (to buy), mediante transazioni del tipo sopra indicato, mentre nel modello "**gerarchia**" le produce al proprio interno (to make).

È da precisare che per risorse non si intendono solo le risorse materiali, come materie prime, energie e componenti, ma anche risorse immateriali, come il know how, il sistema di distribuzione, il marketing, le risorse umane, etc.

I costi che l'impresa sostiene per produrre autonomamente le risorse di cui necessita sono i c.d. costi di produzione, ossia, sostanzialmente, le spese per l'approvvigionamento delle materie prime e per la lavorazione delle stesse.

I c.d. costi di transazione, invece, sono i costi che l'impresa affronta per reperire le risorse nel mercato ("costs involved in carrying out market transactions"¹⁰), ossia le risorse utilizzate per porre in essere tutte le attività necessarie affinché si perfezioni lo

⁷ Per una chiara e sintetica esposizione delle teorie di R. H. Coase si veda **Franzoni L. A.**, "Introduzione all'economia del diritto", Il Mulino 2003, pagg. 147 e seguenti. Per una critica invece si veda **Dietrich M.**, Transaction Cost Economics and Beyond, Routledge, 1994.

⁸ **Coase R. H.**, The Nature of the Firm, *Economica* IV – November 1937, pag. 388.

¹⁰ La terminologia "costi di transazione" viene utilizzata per la prima volta da **Arrow K. J.**, The Organization of Economic Activity: Issue Pertinent to the Choice of Market Versus Nonmarket Allocation, in *The Analysis and Evaluation of Public Expenditure: the PPB System*, US Washington DC, Government Printing Office, pag. 59.

scambio. Si pensi, in primo luogo, al prezzo da pagare, ma anche ad altri costi, come ad esempio quelli per la ricerca del partner, per la negoziazione, per la redazione del contratto, per il controllo delle prestazioni, per le comunicazioni tra le parti, per il trasporto, per tutelarsi contro i possibili inadempimenti, per la soluzione delle eventuali controversie...

R. H. Coase sinteticamente afferma *“In order to carry out a market transaction, it is necessary to discover who is that one wishes to deal with, to inform people that one wishes to deal and on what terms, to conduct negotiations leading up to a bargain, to draw up the contract, to undertake the inspection needed to make sure that the terms of the contract are being observed, en so on. This operations are often extremely costly...”*¹¹

Tanto più alti sono i costi di produzione tanto più l'impresa tenderà a rivolgersi al mercato; viceversa tanto più alti sono i costi di transazione tanto più l'impresa tenderà alla produzione interna: *“...although production could be carried out in a completely decentralized way by means of contracts between individuals, the fact that it costs something to enter into these transactions means that firms will emerge to organize what would otherwise be market transactions whenever their costs were less than the costs of carrying out the transactions through the market”*¹².

Il concetto è stato così efficacemente riassunto: *“Secondo Coase, un'impresa che dovesse scegliere tra la produzione in casa di un certo input e l'outsourcing non avrebbe che da confrontare i costi organizzativi della produzione propria con i costi transattivi dell'acquisto sul mercato, e scegliere l'opzione più economica”*¹³. Per comprendere la questione della scelta tra gerarchia e mercato può essere utile riportare il seguente esempio *“...a smelting operator -Smelter- might secure the coal needed for its operations. Smelter might, of course, make a spot purchase from a stranger of 500 tons in a market of many sellers, Seller's agents delivering the coal by truck dumped at Smelter's yard, cash paid on delivery of each load. Of course, Smelter has no security of futures supply under this arrangement and, if this valued, a more complex long-term*

¹¹ **Coase R. H.**, The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics 3 - October 1960, pag. 1.

¹² **Coase R. H.**, The firm the market and the law, The University of Chicago Press 1988, pag. 7.

¹³ **Franzoni L. A.**, Introduzione all'economia del diritto, Il Mulino 2003, pag. 149.

arrangement is needed thought it will have to deal, inter alia, with variations in price and possible problems with delivery over the term specified. At the other extreme to the spot contract is vertical integration in which Smelter integrates supply into its own firm by buying a coal mine (or other source of secure supply)”¹⁴.

Da un punto di vista strettamente economico (non giuridico), in entrambi i modelli sussiste una relazione produttiva tra un operatore che produce la risorsa ed un altro operatore che la utilizza: nel modello mercato la relazione intercorre tra due diverse imprese, nel modello gerarchia invece intercorre tra due diverse unità organizzative del medesimo soggetto imprenditoriale (ossia i dipartimenti e i settori in cui si articola l'impresa)¹⁵. Tale relazione produttiva però assume caratteristiche diametralmente opposte nei due modelli del mercato e della gerarchia, “*il primo generalmente rappresentato come luogo di scambi tra agenti impersonali in posizione sostanzialmente simmetrica, il secondo come costruzione gerarchica*”¹⁶.

All'esterno dell'impresa (nel modello mercato) ciò che determina la produzione è un sistema di transazioni fondate sull'accordo consensuale di soggetti liberi ed pari tra loro. All'interno dell'impresa (nel modello gerarchia) ciò che determina la produzione sono le direttive imposte autoritariamente dai vertici dell'azienda sulle unità operative subordinate¹⁷.

L'elemento fondamentale che distingue la gerarchia dal mercato è proprio il potere gerarchico: “*The presence of administrative decisions involves a right of*

¹⁴ **Campbell D.**, The relational theory of contract: selected works of Ian Macneil, Sweet & Maxwell, 2001, pag. 19.

¹⁵ Per la nozione di unità organizzativa e per una chiara esposizione dei principi fondamentali in materia di organizzazione dell'impresa si veda **Grandori A.**, Organizzazione e comportamento economico, Il Mulino, 1999, pag. 441 e ss.

¹⁶ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 14.

¹⁷ **Coase R. H.**, The firm the market and the law, The University of Chicago Press, 1988, pag. 35, rende così il concetto: “*Outside the firm, price movements direct production, which is co-ordinated through a series of exchange transactions on the market. Within the firm these market transactions are eliminated, and in place of the complicated market structure with exchange transactions is substituted the entrepreneur-co-ordinator, who directs production. It is clear that these are alternative methods of co-ordinating production*”.

superiors to impose choices upon their subordinates and thereby to change substantially what would otherwise be a perfect decentralized market”¹⁹.

Nel modello mercato, quando un'impresa acquista la risorsa da un'altra impresa, si pone nei suoi confronti alla pari di un consumatore. La relazione è immediata e discreta perché consiste nello scambio istantaneo di un bene contro un prezzo. Prima e dopo quello scambio, l'impresa acquirente è libera di acquistare quella medesima risorsa da qualsiasi altro produttore e l'impresa venditrice è parimenti libera di venderla a qualsiasi altro consumatore. Inoltre, l'impresa venditrice è stata assolutamente libera di decidere se e come produrre quel bene e l'impresa acquirente è stata assolutamente libera di decidere se e come usarlo. Nel modello mercato quindi le parti della relazione produttiva sono assolutamente autonome ed indipendenti l'una dall'altra nello svolgimento della loro attività.

Nel modello gerarchia invece la situazione è opposta. La relazione produttiva non è immediata e discreta, ma permanente e continua, perché l'unità aziendale che fornisce la risorsa può fornirla sempre e soltanto all'altra unità aziendale utilizzatrice, e questa può approvvigionarsi sempre e soltanto dalla prima. Inoltre, l'unità produttrice non è libera di determinare autonomamente la produzione della risorsa e parimenti l'unità utilizzatrice non è libera di determinarne l'utilizzo perché entrambe sottostanno ad un comune potere di direzione e controllo da parte della proprietà aziendale che le coordina. Nel modello gerarchia quindi le parti della relazione produttiva non sono autonome, al contrario: l'una produce in funzione dell'altra ed entrambe sono prive di autonomo potere decisionale.

Tali considerazioni introducono il concetto di **interdipendenza**, ossia quella relazione economica che lega la condotta e la sorte di un operatore a quelle di un altro. Nel modello gerarchia l'interdipendenza è massima, al punto che le diverse unità produttive tra cui intercorre la relazione di scambio giuridicamente ed economicamente costituiscono un unico soggetto, ossia l'impresa di cui fanno parte. Invece nel modello mercato l'interdipendenza è nulla perché ciascuna impresa si relaziona con gli altri attori solo per scambiare i prodotti\servizi che costituiscono il risultato dell'attività produttiva svolta in modo completamente autonomo.

¹⁹ **Menard C.**, Transaction Cost Economics – Recent Development, Edward Elgar, 1997, pag. 49.

Negli scambi del modello di concorrenza perfetta tra le diverse imprese non esiste alcuna interdipendenza: ciascuna impresa è un soggetto autonomo che vende nel mercato i propri prodotti ai consumatori in modo assolutamente indipendente ed è completamente indifferente alle condotte poste in essere dalle altre imprese. L'unica debole relazione è data dal fatto che ovviamente le imprese tengono conto dell'attività dei propri competitors almeno per determinare le proprie strategie di mercato. Si parla a tale proposito di "interdipendenza generica", ossia di quella connessione di fondo generata semplicemente dal fatto di appartenere allo stesso sistema di relazioni di mercato, ma senza vincoli né occasioni specifiche di scambio o di coordinamento²¹.

Pertanto, se si esclude la suddetta interdipendenza generica che costituisce la sostanza stessa del libero mercato, tra le diverse imprese non sussiste alcuna interdipendenza perché i rapporti che esse hanno sono solo ed esclusivamente rapporti di scambio immediato di beni e servizi verso il corrispettivo di un prezzo, mentre nella produzione e nella commercializzazione di tali risorse ciascuna di esse opera in modo completamente autonomo e indipendente dalle altre.

3. Il superamento dell'alternativa gerarchia - mercato

Nelle teorie economiche più recenti si è evidenziato come i predicati del modello astratto di concorrenza perfetta non corrispondano alla realtà e come, di conseguenza, le ricostruzioni su di esso basate incontrino seri limiti.

Lo stesso R. H. Coase aveva dichiarato sarcasticamente che il modello astratto di concorrenza perfetta non descrive la realtà dei mercati ma, piuttosto, un'idea fiabesca e romantica di mercato: "*individuals exchanging nuts for apples on the edge of the forest or some similar fanciful example*"²².

²¹ Sul punto si veda **Soda G.**, Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento, Carrocci, 1998, pag. 66.

²² **Coase R. H.**, The firm the market and the law, The University of Chicago Press, 1988, pag. 8.

A titolo esemplificativo si osserva che, contrariamente a quanto postulato nelle modello di concorrenza perfetta, raramente i prodotti sono perfettamente omogenei e sostituibili tra loro, e spesso la domanda e l'offerta non sono frazionate in una miriade atomistica di soggetti, ma sono invece concentrate in formazioni monopolistiche, oligopolistiche o simili.

Superati gli assiomi su cui si basa la teoria economia neoclassica è conseguentemente caduto anche l'assunto per cui nel mercato esiste una sola tipologia di scambio, quella immediata e discreta di un bene contro un prezzo. Si è osservato che nella realtà dei mercati esistono rapporti di scambio molto più complessi e strutturati. In particolare le imprese intrattengono tra loro specifiche relazioni di scambio, diverse da quelle tra impresa e consumatore .

Esse, quindi, per organizzare la propria attività non hanno a disposizione solo l'alternativa individuata da R. H Coase tra produrre le risorse al proprio interno e reperirle sul mercato, ma una serie indefinita di modelli organizzativi alternativi, che sfuggono alla bipartizione gerarchia-mercato²³.

Sono proprio questi modelli organizzativi che hanno maggiormente catalizzato l'attenzione degli studi successivi²⁴ e che hanno portato gli economisti ad affermare che *"...we have seen that once we attempt to add empirical detail to Coase's fundamental insight that a systematic study of transaction costs is necessary to explain particular forms of economic organization, we find that is primary distinction between transactions made within a firm and transactions made in the marketplace may often be too simplistic. Many longterm contractual relationships (such as franchising) blur the line between the market and the firm"*²⁶.

²³ Sul punto di veda anche **Gentili A.**, Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010, I Contratti, n. 6/2011, pag. 617.

²⁴ Si veda **Villa G.**, Reti di imprese e contratto plurilaterale, Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2010, pag. 944: *"Queste modalità organizzative hanno attirato l'attenzione degli economisti in quanto non sono necessariamente riconducibili alla bipartizione classica che individua due modelli alternativi ai quali l'impresa può fare ricorso per operare, ovvero all'integrazione di più funzioni attraverso la creazione di una struttura gerarchica, oppure al mercato"*.

²⁶ **Klein B. – Crawford R. G. – Alchian A. A.**, Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Processes, Journal of Law and Economics, XXI October 1987, pag. 326.

Oggi è, quindi, pacificamente riconosciuto che la bipartizione gerarchia – mercato è superata e che esistono forme di organizzazione aziendale diverse ed ulteriori.

Tra gli studi successi, quelli che più hanno apportato sviluppi nella comprensione delle relazioni tra imprese, è la c.d. Transaction Costs Economics²⁷, il cui maggior esponente è indubbiamente O. E. Williamson²⁸.

4. La teoria dei costi di transazione

O. E. Williamson prende le mosse dalla considerazione che il concetto di mercato dell'economia neoclassica, per quanto utile ad elaborare importanti modelli e spiegare molti fenomeni, è comunque un concetto astratto, ideale e semplificato che non corrisponde alla ben più complessa condizione del mercato reale. Per questo motivo l'economia classica non conosce e non spiega importanti fenomeni che esistono nel mercato reale, come appunto il fenomeno dei rapporti non competitivi tra imprese.

Il mercato di concorrenza perfetta postula delle condizioni che nella realtà invece non sempre sussistono. In particolare nel modello neoclassico le transazioni hanno le seguenti tre caratteristiche.

In primo luogo, la transazione consiste semplicemente nello scambio immediato di una risorsa contro un prezzo, quindi le parti possono razionalmente conoscere e prevedere in modo perfetto e completo sia le condizioni interne della transazione medesima (oggetto ed esecuzione) sia quelle esterne del mercato (possibili alternative, livello della domanda, costi di produzione...).

²⁷ Per una raccolta dei più significativi contributi che hanno dato vita alla Transaction Costs Economics, si veda: **Williamson O. E. – Masten S. E.**, *The Economics of Transaction Costs*, Elgar Critical Writings Readers, 1999.

²⁸ **Dietrich M.**, *Transaction Cost Economics and Beyond*, Routledge, 1994, pag. 1: “*The major figure in ... developing a unified theory of organizations has been Oliver Williamson. His continuing contributions have had a major impact in shaping the efforts of other researchers*”.

In secondo luogo, ciascuna parte dà sempre piena e perfetta esecuzione alla transazione in modo spontaneo, e - nelle patologiche ipotesi in cui ciò non avvenga spontaneamente - la controparte può comunque ottenerne l'esecuzione in via giudiziale (con costi trascurabili).

In terzo luogo, gli attori del mercato producono e scambiano risorse omogenee e fungibili tra loro, quindi ciascun operatore per acquistare o per vendere il medesimo bene alle medesime condizioni può rivolgersi indifferentemente all'uno piuttosto che agli altri innumerevoli produttori od acquirenti. Pertanto la condotta di ciascuna impresa è assolutamente indipendente da quella delle altre.

È vero che tali caratteristiche tendenzialmente sussistono nelle transazioni tra imprese e consumatore, ma non è vero che si riscontrano anche nelle relazioni tra imprese.

Infatti, nei rapporti tra impresa e consumatore la transazione effettivamente consiste nell'acquisto immediato ed istantaneo di un bene fungibile contro un prezzo, quindi il contenuto dello scambio può essere interamente ed esattamente previsto e regolato dalle parti. Inoltre nei rapporti tra imprese e consumatori l'identità della controparte è generalmente irrilevante, poiché l'impresa può vendere il bene ad uno qualsiasi della massa indistinta dei consumatori ed il consumatore può comprare il bene da una qualsiasi delle tante imprese che lo offrono. Infine, nei rapporti tra impresa e consumatore generalmente lo scambio non presenta problemi di adempimento perché solitamente il pagamento del prezzo e la consegna del bene avvengono contestualmente nel momento stesso in cui si conclude il contratto ed in ogni caso, quand'anche una parte non dovesse adempiere, l'altra può facilmente ottenere il medesimo risultato pratico (il corrispettivo o il bene) in via di esecuzione forzata.

Invece nelle transazioni tra impresa e impresa, a differenza di quelle tra impresa e consumatori, non si riscontrano effettivamente tali caratteristiche. Anzi, secondo l'economia dei costi di transazione, le transazioni tra imprese hanno caratteristiche diverse da (per alcuni versi opposte a) quelle postulate dall'economia neoclassica.

La novità delle teorie di O. E. Williamson sta nel prendere in considerazione elementi ed aspetti del mercato e degli operatori economici che l'economia classica, invece, trascurava²⁹.

In particolare, l'economia dei costi transazione postula che gli attori economici non possano avere una conoscenza piena e perfetta di ogni condizione dello scambio ma che, al contrario, siano caratterizzati da insuperabili limiti cognitivi che rendono i loro comportamenti non completamente razionali, per quanto siano assolutamente razionali le loro intenzioni.

Tale teoria predica, inoltre, che la natura umana sia essenzialmente egoista e che quindi gli operatori economici tenderanno inevitabilmente a perseguire i propri interessi anche a scapito di quelli delle controparti.

Ancora, l'economia dei costi di transazione riconosce che nella realtà dei mercati le risorse scambiate non sono quasi mai assolutamente fungibili tra loro e vengono prodotti dai diversi operatori con tecniche e procedimenti assai differenziati.

Riassumendo e semplificando al massimo, O. E. Williamson indica tre fattori che devono essere tenuti in considerazione per comprendere le relazioni tra imprese, ed in particolare per comprendere quali siano i costi delle transazioni tra loro intercorrenti: la razionalità limitata, l'opportunismo e la specificità delle risorse. Per utilizzare l'originale terminologia inglese, "*Williamson argues that the existence of transactions costs depends on three factors: bounded rationality, opportunism and asset specificity*"³¹.

²⁹ Si veda **Williamson O.E.**, *Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali*, FrancoAngeli 1987, pag. 106: "*L'economia dei costi di transazione assume che gli agenti umani sono caratterizzati da una razionalità limitata, per cui il comportamento è razionale nelle intenzioni ma di fatto è limitatamente tale, e sono dediti all'opportunismo, condizione del perseguire con astuzia finalità egoistiche. L'economia dei costi di transazione afferma inoltre che la dimensione più cruciale da cogliere nella definizione delle transazioni è la condizione della specificità delle risorse. Le parti impegnate in uno scambio basato su investimenti non banali in risorse specifiche sotto il profilo della transazione operano producendo effetti in una relazione di scambio bilaterale e reciproca. (...) Se si esclude l'incertezza, i problemi dell'organizzazione economica sono relativamente privi d'interesse; assumiamo pertanto che l'incertezza sia presente in misura significativa*".

³¹ **Dietrich M.**, *Transaction Cost Economics and Beyond*, Routledge, 1994, pag. 21.

4.a. La razionalità limitata

Il primo dei fattori che deve essere tenuto in considerazione per comprendere l'economia dei costi di transazione è, quindi, quello della razionalità limitata (bounded rationality³²).

Secondo O. E. Williamson, negli scambi tra imprese non è verosimile assumere che le parti conoscano in modo perfetto e completo le condizioni interne della transazione e quelle esterne del mercato. Infatti, solo eccezionalmente il rapporto tra imprese consiste in uno scambio immediato di una risorsa contro un prezzo, mentre per lo più si tratta di rapporti di durata che si protraggono nel tempo (esempio tipico: la fornitura). Comunque, anche quando non si è in presenza di rapporti di durata, generalmente si tratta di scambi complessi nei quali decorre un certo lasso di tempo tra il momento in cui si conclude l'accordo e il momento in cui avviene lo scambio. Inoltre, gli scambi tra imprese hanno ad oggetto beni o prestazioni complessi, il cui contenuto ed il cui contesto sono difficilmente conoscibili in modo assolutamente esatto e completo.

Questa caratteristica dei rapporti tra imprese comporta inevitabilmente una dose di indeterminatezza: le parti nel momento in cui stipulano l'accordo non possono sapere con certezza, esattezza e completezza quali siano le condizioni, interne ed esterne, della transazione né, tanto meno, possono sapere quali saranno gli stati del mondo nel momento in cui tale transazione verrà in futuro eseguita (es: scoperta di nuove tecnologie, comparsa di nuovi produttori, mutamenti nei costi delle materie, variazioni della domanda e dell'offerta, acquisizione di nuove informazioni, comportamenti delle parti in fase esecutiva...).

Si parla quindi di razionalità limitata in quanto gli attori agiscono sì in modo razionale, ma sulla base di un bagaglio cognitivo limitato.

Inoltre, anche a prescindere dalla scarsità di informazioni disponibili, gli operatori economici per natura non sono in grado di utilizzare in modo perfettamente

³² Per la prima elaborazione del concetto di "bounded rationality" si veda **Simon H. A.**, A Behavioural Model of Rational Choice, Quarterly Journal of Economics, 1955, pag. 99.

completo e corretto le informazioni che possiedono³⁴. La razionalità limitata dei loro comportamenti, quindi, non dipende solo dall'insufficienza dei dati a loro disposizione ma anche dalla incapacità di elaborare tali dati in modo assolutamente preciso³⁵.

Quindi, tale cognitiva razionalità limitata impedisce agli operatori economici di regolare tutte le possibili eventualità che si prospetteranno nel corso del rapporto, sia all'interno del rapporto stesso che al suo esterno nel mercato. Inevitabilmente alcuni aspetti ed alcune evenienze del rapporto contrattuale non risulteranno né previsti né disciplinati: *“L'economia dei costi di transazione si basa sull'assunzione che nella sfera della conoscenza la razionalità è limitata. (...) Se si ammette la razionalità limitata, una contrattazione onnicomprensiva non costituisce un'alternativa organizzativa realistica”* e, conseguentemente, *“Tutti i contratti, ma segnatamente quelli a lungo termine, sono documenti incompleti e imperfetti”*³⁷, sicché risulta necessario che essi presentino un certo margine di flessibilità ed elasticità per adattare il rapporto alle future sopravvenienze.

4.b. L'opportunismo

Il secondo fattore da tenere presente nell'analisi delle transazioni tra imprese, secondo l'insegnamento di O. E. Williamson, è quello dell'opportunismo.

La natura umana è sostanzialmente egoistica, nel senso che l'individuo tende naturalmente a perseguire i propri interessi piuttosto che quelli altrui.

³⁴ **McMaster R.**, How Useful is Williamson's Transaction Cost Economics?, University of Aberdeen Press, 1993, pag. 8: *“Bounded rationality does not merely refer to informational constraints ... but to the cognitive limitations of individuals even when information is not scarce”*.

³⁵ **Dietrich M.**, Transaction Cost Economics and Beyond, Routledge, 1994, pag. 19: *“Individuals, or groups of individuals, have inevitable limits on their abilities to process or use information that is available. This limited computational capacity exists because of difficulties in understanding and manipulating the sense data involved in any non trivial situations ... It is equally implausible to suggest that all possible states of the world and all relevant cause-effect relationships can be identified ... This implies that economic actors are inevitably faced with incomplete information”*.

³⁷ **Williamson O.E.**, Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali, FrancoAngeli 1987, pag. 127 e pag. 278.

In termini contrattuali ciò significa che ciascuna parte sarà restia a dare piena ed esatta esecuzione al contratto e tenderà piuttosto ad eseguirlo in modo favorevole ai propri interessi o, perfino, a non darvi esecuzione se ciò dovesse risultare conveniente³⁸.

Ovviamente, i rischi di comportamenti opportunistici sono più alti laddove le relazioni siano più complesse del mero scambio di un bene contro un prezzo e dove le prestazioni non siano immediate ma protrate nel tempo.

Secondo l'economia dei costi di transazione è sbagliato, quindi, postulare che alla stipulazione di un accordo di scambio corrisponda sempre automaticamente e spontaneamente l'esatta e piena esecuzione dello stesso.

L'inadempimento è un'eventualità che deve essere tenuta in considerazione dalle imprese. Infatti, è ben vero che in caso di mancata esecuzione della prestazione dovuta la controparte può adire l'autorità giudiziaria, ma è altrettanto vero il rimedio giudiziale presenta due ordini di problematiche. In primo luogo l'esecuzione piena ed esatta del contratto generalmente non può essere ottenuta in via giudiziale, perché questa comunque, com'è noto, non può sempre garantire il medesimo risultato dell'adempimento spontaneo (il caso esemplare è quello delle obbligazioni di fare specifico). In secondo luogo l'azione giudiziaria comunque comporta rilevanti costi, sia in termini economici che in termini di tempo.

Quindi, le imprese che si accingono a porre in essere una relazione commerciale od industriale dovranno elaborare strumenti volti a prevenire i rischi di inadempimento o, quantomeno, a rimediare in modo efficiente.

In proposito la teoria dei costi di transazione parla di "credible commitments", ossia di obbligazioni strutturate in modo tale che sia ragionevole aspettarsi anche in futuro l'adempimento delle parti, nonché di "credible threats" e di "hostages", nel senso di strategemi contrattuali che penalizzino la parte eventualmente inadempiente in modo tale da incentivarne l'adempimento: "*Credible Commitments*

³⁸ **Williamson O.E.**, *Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali*, FrancoAngeli 1987, pag. 129: "*Per opportunismo si intende il perseguire con astuzia finalità egoistiche. L'opportunismo non si limita alle sue forme più appariscenti quali mentire, rubare e imbrogliare; esso comporta più spesso forme sottili d'inganno. (...) Più in generale, l'opportunismo si riferisce alla rivelazione incompleta o distorta di informazioni, e specialmente ai tentativi premeditati di sviare, distorcere, travisare, offuscare o confondere in altri modi*".

*and credible threats share the following common attribute: both appear mainly in conjunction with irreversible, specialized investments. But whereas credible commitments are undertaken in support of alliances and to promote exchange, credible threats appear in the context of conflict and rivalry. The former involve reciprocal acts design to safeguard a relationship, while the latter are unilateral efforts to pre-empt an advantage*⁴⁰.

4.c. La specificità delle risorse

Il terzo fattore indicato da O. E. Williamson è quello della specificità delle risorse. Secondo l'autore non è vero che nel mercato ciascun operatore può sempre liberamente comprare o vendere la medesima risorsa alle medesime condizioni da o ad una miriade indeterminata e indifferenziata di soggetti, come postulato dall'economia neoclassica. In primo luogo alcune risorse sono rare e quindi sono detenute da un numero ristretto di soggetti. In secondo luogo, la medesima risorsa può essere prodotta, e quindi offerta, a condizioni diverse.

In proposito, assume particolare rilevanza la distinzione tra la produzione di una risorsa mediante investimenti specifici e la produzione della medesima mediante investimenti polivalenti. *“La specificità dell'asset (o delle risorse) è la misura in cui una risorsa può essere reimpiegata senza perdita di valore produttivo*⁴¹: si ha un investimento specifico quando questo è efficacemente utilizzabile solo per una specifica produzione, si ha invece investimento polivalente quando questo è efficacemente utilizzabile anche per produzioni diverse.

Per spiegare il concetto con parole dello stesso O. E. Williamson: *“dedicated assets ... represent a discrete investment in plant. Although these assets add to the firm's generalized (as contrasted with special purpose) production capability, the investment would not be undertaken but for the prospect of selling a significant amount of product to a specific customer. ...dedicated assets lose value if employed in*

⁴⁰ **Williamson O. E.**, Credible commitments: using hostages to support exchange, American Economic Review, September 1983, pag. 519.

⁴¹ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L'economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli 1998, pag. 115.

alternative uses (or by or to service alternative users). Dedicated assets thus are those that are put in place contingent upon particular supply agreements and, should such contracts be prematurely terminated, would result in significant excess capacity”⁴².

Effettuare un investimento specifico, in quest’ottica, significa conformare l’attività dell’impresa ad una specifica risorsa, prevedendo di fornire o di essere fornito esclusivamente da quella, con la conseguenza che l’impresa non potrà (se non con costi altissimi) produrre come output oppure utilizzare come input qualcosa di diverso da quella specifica risorsa. È chiaro che l’impresa che effettua un investimento specifico restringe il proprio mercato o la cerchia dei propri fornitori a quel numero limitato di imprese che utilizzano o producono quella specifica risorsa.

Il bene scambiato, quindi, non è più assolutamente fungibile e l’identità della controparte dello scambio non è più irrilevante.

Il numero dei destinatari o dei fornitori di quella risorsa può essere anche estremamente limitato e non è raro che sia pari ad una sola impresa (si pensi, ad esempio, alle piccole aziende che producono componenti per automobili conformando la propria produzione alle esigenze di una grande multinazionale produttrice di automobili che è la loro unica committente).

Ciò significa che le parti di una transazione sovente si trovano a dover affrontare una scelta fondamentale, ossia quella tra produrre il bene effettuando investimenti specifici oppure produrlo effettuando investimenti polivalenti. Nel primo caso i costi di produzione sono più bassi ma l’impresa non può poi mutare la propria produzione, se non affrontando costi molto ingenti per modificare gli impianti e l’organizzazione produttiva. Nel secondo caso i costi di produzione sono più alti ma se l’impresa decide poi di mutare la propria produzione può facilmente adattare i propri impianti e la propria organizzazione alle nuove esigenze senza subire eccessive perdite⁴³.

⁴² **Williamson O. E.**, Credible commitments: using hostages to support exchange, *American Economic Review*, September 1983, pag. 526.

⁴³ Si veda **Williamson O.E.**, *Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali*, FrancoAngeli 1987, pag. 139: “*Solitamente i partecipanti alla transazione hanno la scelta fra investimenti specifici e investimenti polivalenti (...) gli investimenti del primo tipo consentono spesso di realizzare risparmi di costi, ma sono anche rischiosi perché in caso di interruzione o di conclusione prematura dei contratti non si possono recuperare le risorse specializzate senza sacrificarne parte del valore produttivo. Gli*

Se, per produrre il bene richiesto dalla controparte o per produrre con le risorse fornitegli dalla controparte, un operatore ha fatto investimenti specifici non può (almeno senza ingenti costi) interrompere il rapporto ed andare per la propria strada, ma è economicamente (anche se non giuridicamente) legato alla sua controparte.

A tale proposito O. E. Williamson parla di “Trasformazione Fondamentale”: quello che inizialmente è un rapporto concorrenziale tra numerosi possibili committenti e numerosi possibili fornitori, dopo che è stato concluso il contratto e che le parti hanno effettuato investimenti specifici si trasforma in un rapporto monopolistico tra i due, con la conseguenza che di fatto le parti sono escluse dal mercato e sono vincolate l’una all’altra. Effettuando un investimento specifico di questo tipo l’impresa si auto-esclude da possibili relazioni con gli altri operatori presenti nel mercato: “...even if there were a free and open competition for entry to the market, the specialization of the installed asset to a particular user (or more accurately the high costs of making it available to others) creates a quasi rent ... There may be many potential suppliers of a particular asset to a particular user but once the investment in the asset is made, the asset may be so specialized to a particular user that monopoly or monopsony market power, or both, is created”⁴⁵.

O. E. Williamson individua una serie di specificità che possono caratterizzare gli investimenti di un’impresa⁴⁶. La specificità può riguardare la localizzazione dell’azienda (ad esempio in prossimità della controparte o dei fornitori di determinate materie prime necessarie per la produzione dedicata alla controparte), oppure gli impianti (si pensi a modelli, stampi, macchinari adatti alla produzione di un solo

investimenti polivalenti non danno luogo alle stesse difficoltà; in regime di risorse polivalenti le parti possono risolvere i problemi che si verificano durante l’esecuzione del contratto andando ciascuno per la propria strada”.

⁴⁵ **Klein B. – Crawford R. G. – Alchian A. A.**, Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Processes, *Journal of Law and Economics*, XXI October 1987, pag. 299.

⁴⁶ In particolare **Williamson O. E.**, *I Meccanismi del Governo – L’economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni*, FrancoAngeli 1998, pag. 1156, individua le sei seguenti specificità. “(1) ubicativa, per la quale gli impianti successivi vengono localizzati in prossimità dei precedenti per economizzare sulle scorte e sui costi di trasporto; (2) delle risorse fisiche, come gli stampi specializzati necessari per produrre un determinato componente; (3) delle risorse umane, che si sviluppa attraverso il learning by doing (imparare lavorando); (4) delle risorse dedicate, cioè gli investimenti specifici effettuati in impianti polivalenti per servire un particolare cliente; (5) il capitale rappresentato dal valore della marca; (6) le specificità di tempo”.

specifico prodotto), o ancora il personale (che può venir selezionato o formato per una specifica produzione e non per altre), e così via⁴⁷.

L'esistenza di questi tre fattori (razionalità limitata, opportunismo e specificità della risorse) rivela che le transazioni tra imprese non corrispondono alla nozione di transazione postulata dall'economia neoclassica.

In particolare le transazioni tra imprese non presentano l'elemento della completa conoscibilità delle condizioni interne ed esterne allo scambio, né l'elemento della certezza dell'adempimento (spontaneo o forzato), né, infine, l'elemento dell'indifferenza all'identità delle controparti e della loro fungibilità. *“Ciascuno di questi tre elementi diviene inefficace quando la razionalità limitata, l'opportunismo e la specificità delle risorse sono presenti congiuntamente. La pianificazione diviene necessariamente incompleta (a causa della razionalità limitata), la promessa diviene prevedibilmente inattendibile (a causa dell'opportunismo) e l'identità della controparte diviene importante per ciascuna della due parti (a causa della specificità delle risorse)”*⁵⁰.

Ciò significa che i rapporti tra imprese sono ontologicamente diversi da quelli tra impresa e consumatori, perché solo eccezionalmente le imprese intrattengono tra loro relazioni immediate e discrete come quelle che proprie del modello “mercato” dell'economia neoclassica. Generalmente, invece, i rapporti tra imprese presentano caratteri opposti a quelli tra imprese e consumatori.

In primo luogo, si tratta per lo più di rapporti di durata aventi contenuti più complessi del mero scambio di un bene contro un prezzo, quindi rapporti caratterizzati da un certo margine di incertezza (razionalità limitata). In secondo luogo, sono rapporti contraddistinti da investimenti e risorse specifici che creano vincoli di

⁴⁷ Sul punto si veda **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino 2009, pag. 14: *“L'interdipendenza ricorre quando vi siano elevati investimenti specifici, dunque non reimpiegabili nell'ambito di rapporti contrattuali con terzi. Tali investimenti possono riguardare processi produttivi, tecnologie di processo o di prodotto, ovvero operare nel campo della distribuzione con l'associazione tra marchi, prodotti e territori. Dando luogo ad un collaborazione fondata sulla complementarietà, l'interdipendenza aumenta i costi di uscita dalla relazione così riducendo i rischi di comportamento opportunistico”*.

⁵⁰ **Williamson O.E.**, Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali, FrancoAngeli 1987, pag. 109.

interdipendenza economica tra le parti (specificità delle risorse). In terzo luogo, sono rapporti soggetti al rischio dell'inadempimento, perché difficilmente possono trovare piena esecuzione in via coattiva e, comunque, non senza ingenti costi (opportunismo).

5. Forme ibride tra gerarchia e mercato

I rapporti business to business presentano quindi esigenze e problematiche loro proprie, che non si rinvengono negli altri tipi di rapporto di scambio esistenti sul mercato (scambi tra imprese e consumatori e scambi tra soggetti non professionisti). Le imprese hanno la necessità di tutelarsi contro i rischi connessi alla razionalità limitata, all'opportunismo ed alle specificità delle risorse.

Tali tutele rappresentano ovviamente dei costi per le imprese, precisamente costi di transazione, e generalmente portano le imprese ad articolare i loro scambi economici in contenuti complessi che vanno ben oltre il mero scambio di un bene contro un prezzo. Secondo O. E. Williamson *“l'economizzazione sui costi di transazione è una spiegazione ragionevole per molte prassi organizzative e contrattuali atipiche e problematiche”*⁵¹.

Le transazioni tra imprese richiedono quindi una struttura di governo ulteriore e più ampia del mero contratto di scambio: *“in queste circostanze si impone l'imperativo di organizzare le transazioni in modo da ridurre i costi determinati dai limiti della razionalità, salvaguardandole contemporaneamente dai rischi dell'opportunismo”*⁵².

O. E. Williamson definisce “salvaguardie” gli accorgimenti che le parti adottano nelle loro relazioni contrattuali per tutelarsi contro i rischi e per rispondere

⁵¹ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L'economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli 1998, pag. 65.

⁵² **Williamson O.E.**, Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali, FrancoAngeli 1987, pag. 109.

alle esigenze di cui sopra. In particolare l'Autore individua tre categorie principali di salvaguardie⁵³.

La prima categoria comprende quelle previsioni contrattuali che hanno l'effetto in qualche modo di accumunare, nei profitti o nelle perdite, le sorti delle parti dello scambio: laddove una parte induca col proprio comportamento vantaggi alla controparte ne godrà anch'essa, laddove invece induca pregiudizi, li subirà anch'essa.

La seconda categoria comprende invece quegli accorgimenti volti a sottrarre all'ordinamento giudiziario la risoluzione delle controversie per affidarle a sistemi di giustizia privata, in modo da rendere più rapidi, certi ed efficienti i rimedi e le reazioni agli eventuali inadempimenti.

La terza categoria è costituita da quelle relazioni in cui le parti moltiplicano ed articolano i loro rapporti, andando ben oltre il mero scambio, in modo tale da creare una certa comunanza dei rispettivi interessi ed una certa convergenza delle rispettive volontà.

Può essere utile indicare alcuni esempi di come le imprese strutturino le proprie relazioni per far tutelarsi contro l'opportunismo, la razionalità limitata e la specificità delle risorse.

Con riferimento al problema della **razionalità limitata** e dell'incertezza, le imprese che si accingono ad impegnarsi in un rapporto di lunga durata possono stipulare contratti c.d. "leggeri" che non specificano in modo rigido i dettagli delle prestazioni ma, al contrario, prevedono meccanismi o procedure per determinarli e

⁵³ Sul punto si veda **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L'economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli 1998, pag. 119: *“Le salvaguardie assumono almeno una delle seguenti tre forme: (1) riallineamento degli incentivi, il che solitamente comporta un indennizzo di fine rapporto o una penale per la sua cessazione prematura (per quanto importante e argomento centrale della letteratura sulla contrattazione formale, questa garanzia è una soluzione molto limitata); (2) sostituzione dell'ordinamento giudiziario con quello privato: sono esplicitamente previsti l'incompletezza del contratto e il ricorso a forme di giudizio alternative (l'esempio tipico è l'arbitrato); (3) la transazione viene inserita in una rete di scambi più complessa, per rafforzarne la continuità e facilitarne gli adattamenti, un esempio è il passaggio dallo scambio unilaterale a quello bilaterale – ad esempio mediante il ricorso concertato alla reciprocità – in modo da uguagliare i rischi dello scambio. Un altro esempio è il ricorso al processo decisionale collettivo sotto forma di proprietà comune”*

modificarli nel corso del rapporto, in modo tale da poter fronteggiare gli imprevedibili futuri stati del mondo.

Allo stesso scopo, le imprese possono distribuire tra loro i rischi derivanti dall'incertezza sul futuro stabilendo che il corrispettivo per l'attività dell'una non sia determinato in misura fissa ma mediante un margine sul suo costo di produzione. Altrimenti possono organizzarsi in modo tale che un'impresa sopporti i rischi dello sviluppo di una nuova produzione ed una o più altre sopportino quelli della sua immissione nel mercato (come ad esempio può avvenire nel franchising).

Ancora, può accadere che diverse imprese tentino (anche illecitamente) di eludere le incertezze e i rischi della concorrenza di mercato stringendo alleanze o coordinando la propria attività, ad esempio con intese sui prezzi o con accordi di spartizione del mercato.

Con riferimento invece al problema dell'**opportunismo**, come si è già osservato, nei rapporti tra imprese, a differenza che nei rapporti tra professionista e consumatori, assume una certa rilevanza il rischio di inadempimento, sia in relazione alla difficoltà di ottenere la prestazione specifica in via giudiziale, sia in relazione ai tempi e ai costi della relativa azione.

Il rischio di opportunismo, ovviamente, è tanto più alto quanto più si è in presenza di incertezza, come sopra definita, e di relazioni a lungo termine.

In tali condizioni le parti hanno due alternative: o rinunciare alla transazione oppure arricchirne la disciplina con apposite previsioni volte prevenire o limitare i comportamenti opportunistici. In proposito è stato osservato: “...*hazards of opportunism arise in a world of long-term, incomplete contracts implemented under uncertainty. Farsighted responses of several kinds can be distinguished. One would be to refuse to engage in such transactions (in favour of shorter and simpler transactions). A second would be to adjudge the price of the complex transaction to reflect the added hazards. A third and deeper response would be to create an ex ante safeguards (credible commitments), the effects of which are to mitigate the opportunism. This last is to be contrasted with Macchiavelli, who also subscribed the opportunism but viewed contracting myopically. Thus, whereas Macchiavelli advises his Prince to breach contracts with impunity – get them before they get us –*

*transaction cost economics advises the Prince to devise (give and receive) credible commitments*⁵⁵.

Come si è accennato sopra, la Teoria dei Costi di Transazione distingue tali previsioni contrattuali in “credible commitments” e “credible threats”, a seconda che siano, sostanzialmente, volti ad incentivare la corretta collaborazione (funzione premiale) oppure siano volte a punire comportamenti opportunistici (funzione deterrente).

Le parti potranno, ad esempio, inserire clausole volte ad incentivare l’esatta e tempestiva esecuzione del contratto con delle clausole premiali per la puntualità nei pagamenti e nelle consegne, oppure volte a devolvere le eventuali controversie a sistemi di risoluzione più efficienti dell’ordinario procedimento giudiziario (clausole arbitrali e obblighi di esperire il tentativo di conciliazione): “*Contractual provisions specifying compulsory arbitration or more directly imposing costs on the opportunist party are alternatives often employed to economize on litigation costs and to create flexibility*”⁵⁶.

Sempre per scoraggiare i possibili inadempimenti ed incentivare invece la collaborazione, due imprese tra cui intercorre un rapporto di fornitura possono, ad esempio, decidere di intrecciare e sovrapporre i loro interessi eseguendo un investimento in un’attività o in una risorsa comune oppure possono prevedere contratti collegati l’uno all’altro in modo che la sorte di uno incida su quello dell’altro. In particolare le imprese possono impegnarsi in scambi reciproci poiché, com’è stato osservato, “*La reciprocità trasforma un rapporto di offerta unilaterale – in cui A vende X a B – in un rapporto bilaterale, in cui A accetta di comprare Y da B, a condizione di vendergli X, ed entrambe le parti sanno che la transazione continuerà solo se viene rispettata la reciprocità*”⁵⁷.

⁵⁵ **Menard C.**, Transaction Cost Economics – Recent Development, Edward Elgar, 1997, pag. 8.

⁵⁶ **Klein B. – Crawford R. G. – Alchian A. A.**, Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process, Journal of Law and Economics, XXI October 1987, pag. 301.

⁵⁷ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L’economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli, 1998, pag. 135.

Con riferimento alla **specificità delle risorse** ed ai conseguenti vincoli di interdipendenza economica che ne derivano, la parte in posizione di dipendenza cercherà di articolare il contenuto del rapporto in modo tale da limitare tale dipendenza, o renderla reciproca o, quantomeno, impedire che la controparte possa approfittare della sua posizione economica dominante. Ad esempio, se la produzione di un'impresa dipende dalle risorse prodotte da un particolare fornitore, per arginare il rischio che quest'ultimo abusi della sua posizione dominante le parti possono prevedere che egli svolga la propria attività produttiva in immobili concessi in locazione dalla controparte, rendendo così la dipendenza, almeno parzialmente, reciproca.

Particolari problematiche, con conseguenti particolari espedienti giuridico-economici, si pongono poi nel caso in cui l'interdipendenza sussista tra due imprese tra le quali non intercorre alcun rapporto contrattuale diretto. Si pensi ad esempio ai nodi di una filiera produttiva: l'inadempimento di un fornitore a monte della catena produttiva non danneggia solo il suo diretto committente ma, a cascata, tutti i successivi anelli della catena produttiva che da quest'ultimo dipendono, pur non avendo con l'inadempiente alcun rapporto contrattuale. Si pensi anche alla raggiera distributiva: l'abbassamento dello standard qualitativo dei prodotti di un franchisee non danneggia solo il franchisor, ma anche tutti gli altri franchisee che distribuiscono prodotti con il medesimo segno distintivo, pur non avendo questi alcun rapporto contrattuale con il primo⁵⁸.

Le imprese coinvolte in un contesto di questo tipo escogiteranno dei rimedi contrattuali per prevenire e limitare tali rischi.

Quelli sopra indicati sono solo alcuni esempi di come, all'aumentare dei rischi e delle problematiche connessi alla razionalità limitata, all'opportunismo e alla

⁵⁸ Sul punto si veda **Williamson O.E.**, *Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali*, Francoangeli, 1987, pag. 118: “*Supponiamo dunque che un'impresa sviluppi un bene o un servizio molto caratterizzati e lo distribuisca attraverso una rete di concessionari. Supponiamo anche che l'incentivo a promuovere quel bene o quel servizio dia luogo ad effetti esterni: alcuni concessionari che servono una popolazione mobile possono tagliare i propri costi, lasciare che la qualità si deteriori e far ricadere sul sistema il discredito derivante da queste pratiche. Perciò i fornitori hanno interesse ad estendere il proprio potere al di là dell'accordo originario di concessione per includervi dei vincoli sulle condizioni di fornitura*”.

specificità delle risorse, le imprese rendano i loro rapporti più intensi e complessi. Tale fenomeno “è legato all’esigenza di creare nell’ambito della relazione interimprenditoriale un assetto di incentivi adeguato alla operazione e al controllo dell’opportunità, problema questo che, nel contesto di rete, assume peculiarità che non possono essere trascurate, al punto di sollecitare l’introduzione di strumenti contrattuali più sofisticati rispetto a quelli normalmente impiegati nei contratti di durata”⁶⁰.

Siffatte relazioni economico\contrattuali creano tra le imprese un vincolo di reciproca interdipendenza in quanto la condotta di una di esse, in modo più o meno diretto, incide sulle altre parti del rapporto. In queste situazioni si può dire che, in qualche modo, ciascuna impresa perde una quota della propria indipendenza ed autonomia a favore delle altre.

Considerando quanto esposto sopra sui modelli di organizzazione aziendale, ossia che nel modello mercato la dipendenza e l’autonomia sono massime mentre nel modello gerarchia sono nulle, si osserva che, strutturando così i loro rapporti, le imprese si spostano dal modello mercato verso il modello gerarchia.

Siffatti rapporti si costituiscono quando la relazione di mero scambio immediato e discreto (mercato) non è adeguata ma, al contempo, l’impresa non ritiene conveniente internalizzare la produzione della risorsa scambiata (gerarchia)⁶¹.

Il fenomeno dell’interdipendenza tra imprese si manifesta proprio in queste circostanze, in particolare quando si è in presenza di alti tassi di specificità degli investimenti: “La contrattazione di beni\servizi prodotti con assests specifici della transazione pone seri problemi. Man mano che cresce la specificità degli assests, la contrattazione canonica di mercato cede il passo allo scambio bilaterale (o, più in generale, alle modalità organizzative ibride), che a loro volta cedono il passo alla proprietà unificata (gerarchia)”⁶³. Tuttavia le imprese, pur costituendo rapporti quanto

⁶⁰ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d’imprese tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 126.

⁶¹ Sul punto si veda **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino 2009, pag. 13: “La rete si costituisce quando le relazioni di mercato si rivelano inadeguate ad organizzare le complementarietà e l’impresa verticalmente orientata richiede costi eccessivi e riduce la flessibilità”

⁶³ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L’economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli, 1998, pag. 98.

più strutturati ed organizzati, non approdano completamente al modello gerarchia perché formalmente mantengono la propria autonomia economica e la propria individualità giuridica.

Di fatto, quindi, tali rapporti incidono sull'autonomia e l'indipendenza di ciascuna impresa e le rendono in qualche modo dipendenti le une dalle altre, pur rimanendo soggetti giuridici ed economici distinti: è stato correttamente osservato che i fenomeni reticolari sono quindi caratterizzati da *“l'esistenza di uno iato tra dipendenza o inter-dipendenza economica e in-dipendenza o separazione giuridica”*⁶⁴.

Si può, quindi, parlare di **interdipendenza transazionale** perché ciascuna impresa non è libera di determinare in modo completamente autonomo ed indipendente la propria attività, ma è invece condizionata dalla condotta delle altre imprese con cui scambia, direttamente o indirettamente, risorse: *“Supponiamo di dover ordinare le transazioni secondo il grado di autonomia mantenuta dalle parti: le transazioni discrete si collocherebbero ad un estremo, quelle gerarchiche all'altro e le transazioni ibride ... si collocherebbero fra i due estremi”*⁶⁵.

Si riconosce quindi, ormai pacificamente, che il mercato e la gerarchia sono solo i due modelli estremi dei possibili sistemi di organizzazione dell'impresa e che esiste un *“continuum di **forme ibride o intermedie tra mercato e gerarchica**”*⁶⁶ nelle quali l'impresa non produce al proprio interno tutte le risorse necessarie (gerarchia), ma neanche si limita a procurarsele solo mediante rapporti di scambio immediato e discreto (mercato)⁶⁷: *“L'attenzione è quindi rivolta all'intera gamma delle istituzioni, che vanno dallo scambio puntuale di mercato a un estremo, fino all'organizzazione gerarchica centralizzata dall'altro, con una miriade di forme miste o intermedie che si*

⁶⁴ **Cafaggi F.**, in F. Cafaggi (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 3.

⁶⁵ **Williamson O.E.**, Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali, FrancoAngeli, 1987, pag. 174.

⁶⁶ Così **Soda G.**, Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento, Carrocci 1998, pag. 142; **Arcari A. M.**, Il coordinamento e il controllo nelle organizzazioni a rete, Egea, 1996, pag. 26; **Parente R.**, Le gestione strategica dei rapporti di collaborazione tra imprese, Cedam, 1992, pag. 39.

⁶⁷ Sul punto si veda anche **Gentili A.**, Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete, Obbligazioni e contratti, 2010 – 2, pag. 87.

*collocano fra questi due estremi*⁶⁸. Si osserva infatti che in molti casi le imprese instaurano tra loro “*rapporti contrattuali di cooperazione e collaborazione interorganizzativa*”, ossia rapporti nei quali ciascuna impresa adatta e coordina la propria attività produttiva in ragione delle risorse che un'altra impresa le fornisce o le richiede. Praticamente, come nel mercato, l'approvvigionamento delle risorse avviene all'esterno dell'impresa, ma, a differenza del mercato, le relazioni attraverso cui avviene tale approvvigionamento hanno una durata e un contenuto che vanno oltre il mero scambio immediato e incidono, in qualche modo e in qualche misura, sulla determinazione della loro attività⁶⁹.

Si possono quindi definire le “forme di governo ibride” come quei sistemi di relazioni tra imprese di durata protratta nel tempo, spesso caratterizzate da investimenti specifici e con contenuto tale da rendere le parti interdipendenti. Ormai è pacificamente riconosciuto che i modelli di organizzazione dell'azienda non sono solo i due proposti da R. H. Coase, in quanto in posizione intermedia tra essi si pone questa categoria dei modelli ibridi⁷⁰.

Si noti che l'interdipendenza nelle forme di organizzazione ibride, che come detto consiste nell'influenza che l'attività di ciascuna impresa esercita su quella delle altre, è una cosa ben diversa dalla dipendenza economica.

La dipendenza economica è la posizione di soggezione in cui si trova un'impresa debole soggetta al potere contrattuale della controparte forte. Si tratta quindi di una dipendenza unilaterale, in cui una parte perde la propria autonomia a vantaggio dell'altra. L'interdipendenza invece è un fenomeno più ampio e variegato, per lo più reciproco anche se non necessariamente simmetrico: le imprese si influenzano a vicenda, non necessariamente c'è una supremazia di una sulle altre.

⁶⁸ **Williamson O.E.**, *Le Istituzioni Economiche del Capitalismo – Imprese, Mercati, Rapporti Contrattuali*, FrancoAngeli 1987, pag. 88.

⁶⁹ Sul processo storico del passaggio dall'impresa gerarchica ai modelli “ibridi”, con particolare riferimento al fenomeno dell'esternalizzazione, si veda **Musso A.**, *La subfornitura*, in *Commentario del Codice Civile Sciaoja-Branca, Libro IV – Delle obbligazioni, Titolo III – Dei singoli contratti, Supplemento Legge 18 giugno 1998 n. 192*, pag. 1 e ss.

⁷⁰ Sul punto si veda **Cafaggi F.**, *Introduction*, in *AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth*, Edward Elgar, 2011, pag. 4. “*Conventional industrial organization theory distinguishes between different forms of production: markets, hybrids, vertically integrated firms. The more traditional dichotomy between markets and firms, built on Coase's seminal article, has been broadened and relaxed to include networks and other forms of hybrids*”.

A ben vedere, la dipendenza economica è, quindi, solo una forma patologica delle possibili vesti che può assumere l'interdipendenza⁷².

6. Interdipendenza transazionale ed interdipendenza cooperativa

Tutto quanto sopra richiamato può essere considerato come l'aspetto negativo dei rapporti di interdipendenza tra imprese: negativo in quanto si tratta di articolazioni che le imprese attribuiscono ai propri rapporti al fine di risolvere delle problematiche e di ovviare a degli svantaggi insiti nelle loro transazioni. Per questo motivo tale fenomeno è stato sopra indicato come interdipendenza transazionale.

Vi è però anche un aspetto positivo, ossia quello relativo alle caratteristiche che le imprese scelgono intenzionalmente di attribuire ai loro rapporti, non per evitare degli svantaggi, ma per procurarsi dei vantaggi.

Le imprese, infatti, possono stabilire tra loro relazioni diverse ed ulteriori rispetto il mero scambio di risorse al fine di rendere più efficiente o competitiva la propria attività. È stato osservato⁷⁴, infatti, che la caratteristica dei sistemi imprenditoriali

⁷² **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – commentario*, Il Mulino 2009, pag. 15. *“L'interdipendenza differisce dalla dipendenza economica che è correlata al potere contrattuale ed alla posizione dell'impresa contraente sul proprio mercato. Essa può essere associata ad una dipendenza reciproca ovvero ad una dipendenza economica unilaterale. I due fenomeni vanno pertanto distinti: l'elevato livello di interdipendenza può, in taluni casi, aumentare la dipendenza ed in altri casi ridurla a seconda del livello di (a)simmetria degli investimenti specifici. La dipendenza aumenta quando i livelli di investimenti specifici di una parte sono molto elevati rispetto alla controparte, diminuisce quando entrambe le parti compiono un livello elevato di investimenti specifici, configurandosi un monopolio bilaterale che riduce la probabilità di hold-up. Sia nel caso di contratti bilaterali collegati che in quello di contratti plurilaterali la caratteristica principale è data dalla multilateralità dell'interdipendenza”*.

⁷⁴ Sul punto si veda **Passaponti B.**, *I gruppi e le altre organizzazioni aziendali*, Giuffrè Editore, 1994, pag. 12. *“una caratteristica del mondo imprenditoriale moderno ... è l'affermarsi di rapporti di integrazione, collaborazione e mutuo sostegno in forza di interessi comuni. Si giunge così, con crescente frequenza, ad intese informali, accordi su basi contrattuali, patti interaziendali che possono portare a vere e proprie concentrazioni sul piano orizzontale o verticale. Si collabora per singoli affari, gruppi di operazioni o l'intera gestione; si dà vita ad intese e unioni per controllare quote maggiori di mercato, limitare la*

attuali è la tendenza alla collaborazione. Le imprese non sono più solo ed esclusivamente competitors tra loro, ma spesso quasi partner che perseguono interessi comuni mediante accordi, intese informali, azioni condivise...

Si pensi, ad esempio, alle seguenti possibilità⁷⁶: accordi di specializzazione per suddividere la catena produttiva, accordi tra imprese concorrenti volti a diversificare le rispettive attività o a spartirsi i mercati, intese con i fornitori e gli intermediari per ottenere o vendere beni e servizi a condizioni migliori rispetto quelle di mercato, gruppi di acquisto, collaborazioni per svolgere in comune attività di ricerca e sviluppo, predisposizioni di standard qualitativi settoriali o marchi di qualità, azioni di lobby nei confronti della Pubblica Amministrazione per ottenere infrastrutture o altri interventi di interesse comune, consorzi...

In mancanza di modelli contrattuali tipici la disciplina di siffatti rapporti è rimessa all'autonomia negoziale delle parti.

Autorevole dottrina, con riferimento alla recente introduzione nell'ordinamento italiano del contratto di rete, ha osservato che anche prima di questa novità legislativa l'autonomia negoziale privata aveva già sviluppato diversi strumenti giuridici per la collaborazione tra imprese: *“...si può rilevare come contratti tipici, aventi ad oggetto la collaborazione tra imprese, esistevano già prima dell'intervento legislativo. In alcuni casi si tratta di contratti tipizzati legislativamente, in altri tipizzati socialmente con l'autorevole vaglio della giurisprudenza. Il consorzio, l'ATI, le joint venture, il GEIE, rappresentano solo alcuni dei modelli di cooperazione interimprenditoriale attraverso contratti. Ovviamente molti dei contratti di distribuzione si presentano come contratti di rete”*⁷⁷.

Il fenomeno è stato così efficacemente riassunto: *“Non tutte le relazioni importanti tra attività economiche sono di tipo transazionale o «verticale»... Un insieme di relazioni altrettanto importanti sono di tipo «orizzontale» o «diagonale» tra attività e attori che posseggono od utilizzano risorse simili e/o complementari. Si*

concorrenza, tutelare interessi comuni di settore; si creano collegamenti di vario tipo per realizzare più ampie dimensioni produttive e conseguire una maggiore capacità di incidenza nell'ambiente socioeconomico”.

⁷⁶ Per un'illustrazione delle possibilità di accordi tra imprese si veda **Pareschi L. e Bono P.**, in Garibaldi F. e Grandi A. (a cura di), *Forme organizzative a rete per la competitività delle PMI - Modelli teorici ed esperienze aziendali*, Bologna, Timeo Editore 2007, pag. 18 e ss.

⁷⁷ **Cafaggi F.**, (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 19.

tratta di relazioni che non guardano «dall'altra parte della barricata» (dal'offerta verso la domanda e viceversa) ma «dalla stessa parte», verso i propri simili. Ne sorgono relazioni di interdipendenza che possono essere competitive oppure anche in vario grado e modo cooperative...»⁷⁸.

Si può, quindi, parlare di **interdipendenza cooperativa**, in quanto fondata appunto sulla cooperazione tra le imprese, a differenza di quella che sopra è stata definita interdipendenza transazionale, in quanto derivante dalle loro transazioni.

Anche tale tipologia di relazioni interimprenditoriali pone delle problematiche che le parti devono tentare di risolvere nella regolazione dei propri rapporti contrattuali.

Ad esempio, la collaborazione tra imprese è volta a creare degli effetti positivi a favore dell'intera aggregazione, c.d. esternalità, ossia “...vantaggi competitivi della rete (network) risiedono proprio nelle economie da queste generate. Si tratta di effetti esterni alle singole imprese ma interni al network e da questo appropriabili..”⁷⁹. Tali esternalità possono tangibili (si pensi ad un'opera infrastrutturale o ad un polo logistico) o non tangibili (si pensi ad una tecnologia o anche un semplice know how sviluppati congiuntamente, o al valore aggiunto di un marchio collettivo o di un certificato di qualità). In particolare per le esternalità non tangibili si possono creare seri problemi nello stabilire la titolarità delle stesse, o nel determinare la misura in cui ciascun membro dell'aggregazione può goderne.

Un ulteriore problema si pone in riferimento alla conoscenza ed alla proprietà industriale. Spesso la cooperazione tra imprese comporta che le une vengano a stretto contatto con l'attività delle altre e possano quindi carpirne il know how e la tecnologia. Le parti di una siffatta relazione dovranno quindi preoccuparsi di regolare precisamente se, in che modo e con quali limiti ciascuna parte possa utilizzare la conoscenza propria dell'altra ed eventualmente prevedere dei rimedi o delle sanzioni in caso di abusi.

⁷⁸ **Grandori A.**, Organizzazione e comportamento economico, Il Mulino, 1999, pag. 508.

⁷⁹ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 36.

Un'ulteriore esempio di problematica che si prospetta nei casi di aggregazioni di imprese che si coordinano e collaborano è quello del possibile contrasto tra l'interesse individuale delle singole imprese e l'interesse collettivo dell'aggregazione.

Infatti spesso nelle aggregazioni di imprese viene ad esistere un interesse generale dell'intera aggregazione che può essere anche diverso e addirittura contrastante con quello dei singoli appartenenti all'aggregazione medesima. Ovviamente il problema che ci pone è quello di imputare tale interesse ad una soggettività giuridica che possa tutelarlo ed adoperarsi per perseguirlo. In difetto di tale imputazione c'è il rischio che siffatto interesse sia destinato a soccombere, con effetti paradossalmente pregiudizievoli per tutti i componenti dell'aggregazione che non hanno saputo oppure voluto difenderlo⁸⁰. Le imprese partecipanti all'organizzazione dovranno quindi preoccuparsi di prevedere, ad esempio, eventuali sistemi di compensazione per l'impresa che si sacrifica a vantaggio dell'interesse generale. Inoltre ci si dovrà altresì domandare se e come l'interesse collettivo possa venire in rilievo in sede di interpretazione e di esecuzione dei particolare rapporti tra le singole imprese.

7. Ulteriori sviluppi nello studio dell'interdipendenza tra imprese

Acquisito, quindi, pacificamente il fatto che tra le imprese sussistono generalmente specifici vincoli di interdipendenza economico-contrattuale, studi successivi hanno evidenziato che sussistono anche legami, altrettanto importanti, di natura sociale.

⁸⁰ Sul punto si veda **F. Cafaggi** (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 18. “...nella rete all'interesse dei singoli partecipanti si aggiunge, talvolta contrapponendosi, quello collettivo. Tale interesse viene imputato ad un soggetto quando vi è «entificazione» mentre – in assenza di soggettività giuridica – esso è riferito collettivamente a tutti i partecipanti. La sua tutela costituisce spesso l'obiettivo delle regole e del disegno di governo della rete. Esso viene perseguito talvolta a scapito di interessi individuali dei singoli, assumendo che nel lungo periodo sia più vantaggioso anche per i singoli perseguire tale interesse..”.

Secondo la teoria dell'embeddedness⁸², ciascun operatore economico esiste, opera ed ha una propria identità (anche in termini di immagine e reputazione commerciale) in una determinata organizzazione sociale, ossia in un contesto caratterizzato da proprie istituzioni locali e da una determinata comunità con propri usi e costumi. Nell'ambito di tale organizzazione sociale ciascun operatore tesse una rete di relazioni sociali con altri soggetti, come ad esempio rapporti di parentela e di amicizia, associazioni di categoria, classi sociali, club, sport... Sia la struttura sociale, indicata come embeddedness strutturale, che ciascuna relazione sociale, indicate come embeddedness relazionale, sarebbero in grado di incidere sulla struttura delle transazioni poste in essere dagli operatori economici tanto quanto le forme di governo ibride indicate da O. E. Williamson.

In particolare questo tipo di relazioni rilevarebbe sotto tra aspetti.

In primo luogo l'embeddedness sarebbe una sorta di criterio di selezione dei partecipanti all'aggregazione di imprese. Le imprese, secondo tale ricostruzione, sceglierebbero i soggetti con cui avviare relazioni commerciali ed i soggetti invece da escludere non solo in base ad elementi economici ma anche in base a fattori sociali come quelli sopra indicati

In secondo luogo, l'embeddedness sarebbe in grado di ridurre i rischi di opportunismo e quindi di attenuare alla radice tutte le problematiche ad esso connesse. Ad esempio la reputazione commerciale e personale dell'imprenditore, così come i rapporti di amicizia personale, sarebbero fattori in grado di incentivare comportamenti corretti e di favorire conseguentemente l'affidamento e la fiducia tra le imprese.

In terzo luogo, l'embeddedness inciderebbe favorevolmente sui costi di transazione, riducendoli notevolmente. Ad esempio il radicamento in un medesimo contesto socio-culturale potrebbe facilitare le comunicazioni e lo scambio di conoscenze; la fiducia nei rapporti personali tra imprenditori potrebbe favorire l'elasticità e l'adattabilità dei loro rapporti professionali; il legame con il territorio e con la comunità locale potrebbe incentivare la cooperazione e la collaborazione, e così via.

⁸² Per una sintetica ma chiara e completa esposizione della teoria dell'embeddeness si veda **Capaldo A.**, *Strategia, reti di imprese e capacità relazionali*, Cedam, 2004.

Secondo tali studi, la teoria dei costi di transazioni, pur avendo rappresentato un notevole passo avanti rispetto l'economia neoclassica, è incompleta perché non dà rilievo a tali tipi di reti sociali e non prende in considerazione gli effetti che avrebbe il contesto sociale sui rapporti tra le imprese⁸³.

Tali considerazioni sull'aspetto sociale delle relazioni tra imprese sembrano assumere particolare rilievo in relazione al fenomeno del distretto produttivo italiano⁸⁵, ed in particolare veneto, le cui caratteristiche sono state indicate nel capitolo secondo.

Nella letteratura economica è stato infatti osservato⁸⁶ che la spiegazione dell'origine e della fortuna dei distretti italiani va ricercata in particolari circostanze storiche e sociali, prima ancora che economiche e giuridiche: nello spirito emulativo e nell'intraprendenza tipici di alcune comunità locali, nella facilità delle comunicazioni e degli scambi dovuta all'appartenenza ad un medesimo contesto sociale, nella fiducia che caratterizza i rapporti tra imprenditori nati e cresciuti insieme negli stessi luoghi spesso come amici, nel ruolo svolto dalle istituzioni e dagli enti politici, amministrativi e formativi locali...

⁸³ Sul punto si veda **Capaldo A.**, *Strategia, reti di imprese e capacità relazionali*, Cedam 2004, pag. 51: *“In definitiva, nella visione dei teorici dei costi di transazione, l'azione economica è avulsa dal contesto sociale. Sebbene l'attenzione rivolta agli aspetti istituzionali a transazionali valga a collocare la TCE (n.d.s.: Transaction Cost Economy) tra gli approcci revisionisti (rispetto all'impostazione neoclassica) potenzialmente più vicini agli studi sociologici, di fatto il funzionalismo che pervade tale impostazione teorica, inducendo i suoi sostenitori a concepire le strutture di governo delle transazioni quali soluzioni efficienti a problemi economici, esclude un'adeguata considerazione dell'impatto delle variabili di ordine sociale sul comportamento economico – tanto in contesti di mercato quanto in ambito organizzativo. Soprattutto ... la mancata considerazione di tali variabili non consente di inquadrare correttamente quelle modalità di organizzazione delle attività economiche che non appaiono riconducibili né al mercato puro né alla gerarchia, ma che risultano intimamente connesse con le reti sociali e i processi evolutivi delle stesse”*.

⁸⁵ Sul punto si veda **Grandori A.**, *Organizzazione e comportamento economico*, Il Mulino, 1999, pag. 516.

⁸⁶ Si vedano **Cortesi A., Alberti F., Salvato C.**, *Le piccole imprese*, Carrocci 2004, e **Bresolin F.**, in **Nicoletti P. A.** (a cura di), *Una legge per i distretti – Come diventare grande impresa rimanendo piccola e autonoma*, Francoangeli 2009.

8. Classificazione delle aggregazioni tra imprese

Come si è visto sopra, l'interdipendenza consiste in *“un condizionamento significativo (e per lo più reciproco, sebbene non necessariamente simmetrico) tra le strutture decisionali facenti capo alle autonome unità imprenditoriali”*⁸⁷.

Praticamente, ciascuna delle imprese appartenenti ad un'aggregazione del tipo in esame perde una quota della propria autonomia ed indipendenza a favore dell'aggregazione, la quale quindi acquista il potere di determinare, più o meno direttamente, la condotta delle singole imprese⁸⁸.

Tale fenomeno può manifestarsi nelle forme più diverse. Si pensi ad esempio alle seguenti ipotesi: una filiera produttiva in cui la produzione di ciascun anello di fatto dipende dalla fornitura dell'anello precedente ed è determinata dalla domanda dell'anello successivo; un sistema di franchising in cui l'attività di ciascun singolo affiliato incide direttamente sull'immagine del marchio commercializzato e quindi sul mercato degli altri affilianti, che tra loro non hanno alcun rapporto contrattuale diretto; un distretto produttivo in cui le tecnologie produttive di ciascuna impresa dipendono dal know how prodotto dall'intero sistema ed in esso circolante; una pluralità di imprese che si accorda per costituire gruppi di acquisto o di vendita al fine di ottenere materie a prezzi più vantaggiosi oppure di distribuire i prodotti in modo più efficiente; un consorzio in cui c'è un organo che dirige e coordina le attività di tutte le imprese;

⁸⁷ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 125.

⁸⁸ Cafaggi F., in **Cafaggi F.** (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino 2004, pag. 64, ha ben espresso il trasferimento di potere decisionale che avviene in un caso specifico d'interdipendenza, quello della subfornitura in presenza di dipendenza economica: *“...occorre chiedersi, è possibile ritenere che un forte squilibrio contrattuale, come quello coincidente con la dipendenza economica ed a fortiori con il suo abuso, non abbia alcun riflesso sul governo dell'impresa dipendente, che l'assemblea e gli amministratori della società in situazione di dipendenza economica formino liberamente ed autonomamente la propria volontà, considerando solo ed esclusivamente l'interesse sociale particolare? Di più. È ragionevole ritenere che la dipendenza economica non produca effetti sulle scelte della singola impresa, dai rapporti contrattuali con i propri fornitori a quelli con le banche, ed a fortiori che ciò avvenga quando si operi in contesto di rete sull'insieme delle imprese economicamente dipendenti? In sostanza è possibile che il coordinamento produttivo-industriale che si realizza tramite il contratto di subfornitura non produca effetti sul coordinamento di governo?”*

un fornitore in posizione di dipendenza contrattuale al quale il committente dominante chiede di fornirsi a sua volta da una determinata impresa piuttosto che da un'altra, minacciando altrimenti l'interruzione delle relazioni commerciali; la grande impresa che impone termini di pagamento eccessivamente lunghi alla piccola impresa costringendola così ad una strategia finanziaria che altrimenti non avrebbe scelto; e così via...

Nella congerie di forme in cui si manifesta l'interdipendenza è possibile declinare alcune classificazioni.

A seconda di come l'interdipendenza collega tra loro le diverse imprese, si parla di schema a filiere quando i rapporti contrattuali tra le parti si succedono lungo una serie lineare nella quale, escludendo gli estremi, ciascuna impresa è parte di due relazioni bilaterali contigue (ad esempio i contratti di fornitura lungo una catena di produzione). Si parla invece di schemi a raggiera quando un'impresa si pone al centro di una serie di contratti con altre imprese tra loro collegati od omogenei (si pensi al franchising). Si parla infine di schema misto, quando lungo una serie lineare si attestano relazioni a raggiera.

Le aggregazioni di imprese possono essere classificate in base alle modalità e alle forme con cui il potere decisionale viene allocato tra le imprese per effetto dell'interdipendenza. Si è in presenza di una struttura paritaria quando il potere decisionale è ripartito in maniera omogenea tra tutte le imprese del sistema, cioè quando le decisioni di ciascun nodo della rete sono in parte condizionate ed in parte condizionano le decisioni degli altri nodi in maniera pressoché simmetrica. Si è invece in presenza di una struttura gerarchica quando il potere decisionale è maggiormente concentrato su un'impresa o un gruppo di imprese più forti, le cui decisioni determinano le decisioni delle altre imprese, mentre quest'ultime non sono in grado di influire sulle prime.

Le forme di manifestazione dell'interdipendenza possono altresì essere distinte sulla base del rilievo giuridico/formale che le stesse assumono. Da questo punto di

vista, tradizionalmente nella dottrina economica⁸⁹ si distinguono tre forme di coordinamento tra imprese: si parla di reti proprietarie, reti burocratiche e reti sociali⁹⁰.

Le **reti sociali** sono quelle in cui le imprese sono legate da relazioni spontanee, non intenzionali e non regolate, quindi non formali e non giuridiche. Sono le reti *“che si costituiscono senza strutture convenzionali e in base a collegamenti di natura precaria i quali molto spesso uniscono le aziende per l'intera gestione ma che, per le loro caratteristiche, possono cessare ove vengano eliminate, anche unilateralmente, le condizioni che li hanno creati”*⁹¹.

Rientrano sicuramente in questa categoria quei fenomeni che sopra sono stati indicati come embeddedness strutturale ed embeddedness relazionale (amicizia, stima, fiducia, reputazione, consuetudini..).

Nelle categoria delle reti sociali altresì *“...si possono collocare i legami che sorgono sulla base di rapporti personali tra i soggetti che ne sono alla testa. Può trattarsi di più aziende, in genere di piccole dimensioni, che abbiano lo stesso amministratore...; di diverse aziende, in questo caso anche di non modeste proporzioni, controllate da esponenti di una stessa famiglia, sia pure ciascuna da soggetti distinti; infine, come nelle ipotesi di city communities of interests di estrazione statunitense, di aziende unite fra loro per mezzo di consigli di amministrazione interdipendenti perché composti da persone legate da interessi comuni se non dalle stesse persone o loro rappresentanti”*⁹².

Ancora, costituiscono legami riconducibili alla categoria in parola i c.d. gentlemen's agreement, ossia quelle intese il cui rispetto è imposto solo dal senso dell'onore delle parti.

Infine, alle reti sociali, ad avviso di chi scrive, è possibile ricondurre anche quei sistemi in cui vi è una condivisione spontanea e non regolata di risorse, in particolare di conoscenze, come ad esempio i distretti produttivi italiani.

⁸⁹ Si vedano sul punto **Grandori A.**, Organizzazione e comportamento economico, Il Mulino, 1999, pag. 514 e ss., e **G. Soda**, Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento, Carrocci, 1998, pag. 141 e ss.

⁹⁰ **F. Cafaggi**, in F. Cafaggi (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 179 e ss.;

⁹¹ **Passaponti B.**, I gruppi e le altre organizzazioni aziendali, Giuffrè Editore, 1994, pag. 14.

⁹² **Passaponti B.**, I gruppi e le altre organizzazioni aziendali, Giuffrè Editore, 1994, pag. 19.

Le **reti burocratiche** sono quelle in cui l'interdipendenza non rimane sul piano meramente fattuale ma assume un certo rilievo giuridico venendo formalizzata e regolata, più o meno indirettamente, in contratti. Si pensi alle catene di subfornitura, alle reti di franchising, ai consorzi, agli accordi interimprenditoriali per la condivisione di risorse o per condividere fasi di ricerca e sviluppo... Di questa categoria si tratterà specificamente nel capitolo successivo.

Qui si osserva solamente che in alcuni casi non è possibile quantificare e determinare precisamente, e quindi formalizzare in un contratto, gli apporti, i vantaggi ed gli oneri derivanti dall'appartenenza al sistema.

Alcune situazioni infatti *“non permettono quella chiara divisione dei compiti e dei diritti ai risultati parziali su cui si basano i contratti ad alta intensità burocratica tra imprese. Le attività sono poco controllabili ed è quindi più efficace puntare su meccanismi di incentivo che non su quelli di controllo. Nelle relazioni tra imprese questo significa disegnare in forma adeguata i diritti di proprietà e di partecipazione agli utili”*⁹³. Ecco, quindi, che si costituiscono le **reti proprietarie**⁹⁴, ossia quelle forme di aggregazione in cui le imprese partecipanti godono congiuntamente di diritti di proprietà e/o di partecipazione ai risultati dell'attività svolta di ciascuna di esse o da una società terza, in modo tale che non è necessario determinarne specificamente la titolarità pro quota.

In sostanza si è in presenza di gruppi societari che si formano mediante partecipazioni sociali incrociate. Vi è un soggetto, capogruppo, che giuridicamente detiene il controllo delle altre imprese, pur essendo formalmente tutti soggetti autonomi e distinti.

Nelle reti proprietarie, la dipendenza è massima perché l'autonomia e l'indipendenza delle imprese che costituiscono il gruppo sono giuridicamente limitate ed il relativo potere decisionale è allocato in capo al soggetto che controlla il gruppo. Per questo motivo il fenomeno delle reti proprietarie, ad avviso di chi scrive, è

⁹³ **Grandori A.**, Organizzazione e comportamento economico, Il Mulino, 1999, pag. 520.

⁹⁴ **Zorzi A.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 137, definisce le reti proprietarie come: *“modelli societari di coordinamento tra imprese; modelli di coordinamento che cioè fanno uso delle forme societarie per governare le interdipendenze esistenti tra le imprese, nonché i modelli che hanno comunque rilevanza a livello di diritto delle società, pur non essendo propriamente «societari» nel senso di avvalersi in via diretta delle armi del diritto societario”*

riconducibile al modello “gerarchia”, piuttosto che a quello “mercato” o a quelli indicati come modelli intermedi tra i due.

9. Le reti burocratiche contrattuali

Accogliendo la sopra esposta classificazione dei fenomeni aggregativi, si può osservare quanto segue.

Le reti sociali sono un fenomeno difficilmente riconducibile al mondo del diritto e il loro studio riguarda piuttosto le scienze economiche e sociali.

Le reti proprietarie invece appartengono a pieno titolo al mondo del diritto ed hanno una propria disciplina, data dal diritto societario. Si pensi ad esempio a come il controllo e il coordinamento tra società viene espressamente preso in considerazione e disciplinato dagli artt. 2359 e 2497 C.C.

Tali fenomeno vengono, pertanto, esclusi dalla presente indagine, la quale quindi si concentra sulle reti burocratiche.

All'interno delle reti burocratiche “...sono stati distinti due macro modelli: uno fondato sull'impiego del contratto del contratto plurilaterale; l'altro sul collegamento tra diversi contratti di collaborazione”⁹⁵.

Si deve differenziare a seconda del tipo di interdipendenza sussistente tra le imprese.

Se si tratta di interdipendenza transazionale, ossia derivante da rapporti di scambio, allora la rete non assume una formalizzazione giuridica diretta ma risulta dal complesso di quei particolari contratti bilaterali che, come si è visto sopra, hanno un contenuto ulteriore e più complesso del mero scambio immediato e discreto.

Se l'interdipendenza è cooperativa allora la rete verrà formalizzata direttamente mediante contratti di scopo comune con cui le imprese regolano i diritti e gli obblighi derivanti dall'appartenenza al sistema, tipicamente mediante la costituzione di

⁹⁵ Cafaggi F., Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?, I Contratti n. 12/2010, pag. 1144.

un'organizzazione avente una certa soggettività giuridica (esempi: associazione in partecipazione, associazioni di categoria, consorzio, confederazione, associazione temporanea d'impresa...) ⁹⁶.

La categoria della reti burocratiche deve quindi essere ulteriormente ripartita in due sottocategorie: le **reti contrattuali**, ossia quelle in cui il legame reticolare è costituito da contratti tra i vari nodi, e le **reti organizzative**, ossia quelle in cui le relazioni reticolari vengono formalizzate costituendo, mediante un contratto plurilaterale, un'organizzazione dotata di una certa soggettività.

Ovviamente le due tipologie di rete possono coesistere nel medesimo contesto imprenditoriale, dando così vita a reti miste ⁹⁷.

Come accennato le reti contrattuali sono quelle costituite da un tessuto di contratti bilaterali tra parti diverse in qualche collegati tra loro. Si pensi, ad esempio, ai contratti tra gli anelli di una catena di fornitura o a quelli tra il franchisor e i diversi franchisee.

Le reti organizzative, invece, sono quelle che si costituiscono mediante contratti plurilaterali che coinvolgono la generalità degli aderenti all'aggregazione, tendenzialmente andando a costituire una sovrastruttura o un'entità che in qualche modo li raggruppa e li assorbe. Si pensi, ad esempio, ai gruppi di società, ai consorzi e alle cooperative.

Nelle reti organizzative l'aggregazione ha una propria disciplina ed una qualche forma di riconoscimento giuridico, se non addirittura una propria soggettività giuridica.

Nelle reti contrattuali, invece, l'aggregazione è il risultato di fatto di un complesso sistema di contratti che hanno solo ed esclusivamente effetti obbligatori tra

⁹⁶ La distinzione tra reti burocratiche transazionali e cooperative, e tra queste e le reti sociali, è ben espressa da Cafaggi F., in **Cafaggi F.** (a cura di), *Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia*, Il Mulino, 2004, pag. 69: “*La formazione di sistemi di coordinamento tra imprese, nelle forme gerarchiche e in quelle paritarie, possono infatti essere formalizzate attraverso la stipulazione di contratti e/o la costituzione di nuovi soggetti di diritto o mantenersi sul piano fattuale*”.

⁹⁷ **Mosco G.**, Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 839: “*Nell'ampia cerchia degli strumenti utilizzati, occorre distinguere tra quelli che danno vita a reti contrattuali e quelli ai quali si fa ricorso per costituire reti organizzative, fermo restando che alle volte le reti si sviluppano in forma mista e che, al di là della stessa contrapposizione tra contratto e organizzazione, nelle reti il contratto assume in termini particolarmente significativi la funzione di disegno strategico della relazione*”.

le parti dirette dello scambio. Il contratto costituisce e regola solo il rapporto tra i contraenti, mentre la rete che esso contribuisce a formare non assume direttamente rilevanza giudica⁹⁸.

Come si è detto, le forme in cui possono manifestarsi le reti burocratiche organizzative sono previste e disciplinate dall'ordinamento giuridico. Al contrario, le reti burocratiche transazionali con difficoltà possono essere colte e disciplinate dagli strumenti giuridici tradizionali.

Infatti la fattispecie della rete burocratica contrattuale, come si è già accennato e come si approfondirà nel prosieguo, è caratterizzata da una grave discrasia tra la situazione di fatto e la situazione di diritto.

Formalmente le imprese sono completamente autonome ed indipendenti le une dalle altre perché gli unici legami che intercorrono tra loro sono meri rapporti di scambio bilaterale. Di fatto però la situazione è diversa: attraverso la moltiplicazione e la specializzazione di tali contratti bilaterali di scambio, i nodi della rete tessono tra loro una relazione che è stabile e duratura, che le coinvolge tutte insieme congiuntamente (non due a due) e che va oltre il singolo scambio di beni e servizi,

⁹⁸ Sul punto si veda la chiarissima illustrazione del fenomeno di **Mosco G.**, Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 839. *Le reti contrattuali si avvalgono soprattutto di contratti bilaterali, spesso plurimi e tra loro coordinati, alle volte con caratteri tali da dar vita sotto il profilo funzionale a un collegamento negoziale. Si pensi ai contratti nel campo della conoscenza, per esempio di licenza di brevetti o know-how; a quelli relativi alla produzione, come ai contratti di subfornitura; a quelli relativi alla distribuzione, come i contratti di franchising. Le reti organizzative hanno a disposizione varie figure: i consorzi e le società consortili, le società lucrative o cooperative, il geie o la società europea nel caso di reti internazionali. In certi casi si fa ricorso anche alle associazioni o alle fondazioni associative. Nelle reti del primo tipo i contratti sono volti a regolare tra le parti il rapporto di collaborazione e le vincolano con effetti obbligatori e con un rilievo meramente interno. Ne consegue la difficoltà di conciliare la bilateralità e la relatività del contratto con, da una parte, un programma di rete coinvolgente più soggetti non legati da rapporti contrattuali diretti, salva la valorizzazione, sotto alcuni profili, del collegamento negoziale, quando sia riscontrabile, con, dall'altra parte, la possibilità di interloquire unitariamente, a livello di rete, con i terzi. Inoltre, qualora siano necessari modificazioni o sviluppi degli accordi, questi devono essere decisi all'unanimità dalle parti di ogni singolo contratto. Le reti organizzative, invece, si basano su contratti che riuniscono in un unico contesto contrattuale gli aderenti alla rete chiamandoli alla realizzazione di uno scopo comune, superando così la frammentarietà della rete che si avvale di una pluralità di contratti di scambio. Essi prevedono un'organizzazione comune, più o meno complessa, e hanno un rilievo esterno, danno vita a enti collettivi, autonomi soggetti di diritto distinti dalle imprese aderenti che come tali si presentano ai terzi producendo atti, acquistando diritti e assumendo obbligazioni, enti che operano in genere sulla base di decisioni a maggioranza".*

incidendo sull'organizzazione e sull'attività di ciascuna. Lo strumento contrattuale, arricchito di specifici contenuti e utilizzato ripetutamente nel tempo, produce relazioni che superano il principio di relatività dei contratti e la mera funzione di scambio¹⁰⁰.

La rete burocratica contrattuale è la manifestazione massima di quelle forme organizzative ibride tra il mercato e la gerarchia, di cui si è trattato sopra, perché i contratti attraverso cui si manifesta superano la causa dello scambio incidendo sull'allocazione del potere decisionale, senza tuttavia che a tale allocazione del potere decisionale corrisponda un titolo formale.

Il problema è che lo strumento del contratto di scambio non consente di dare rilievo giuridico all'interdipendenza tra le imprese. Infatti, il contratto - in generale - per definizione produce effetti solo tra le parti, ed in particolare il contratto di scambio costituisce e regola rapporti per lo più immediati che si estinguono con l'esecuzione delle reciproche prestazioni, mentre, al contrario la rete costituita attraverso contratti di scambio è un fenomeno stabile e duraturo che coinvolge tutte le imprese, non solo quelle che sono tra loro dirette controparti contrattuali.

La categoria delle reti burocratiche contrattuali, quindi, risulta coincidere con l'area del fenomeno che nelle pagine precedenti è stato definito dei modelli ibridi intermedi tra la gerarchia e il mercato.

Quelli che nel campo dell'economia sono classificati come modelli ibridi tra gerarchia e mercato e nel campo del diritto sono stati indicati come reti burocratiche contrattuali sono la tipologia di aggregazione tra imprese che maggiormente pone problemi dal punto di vista dell'inquadramento e della disciplina giuridica.

Si è infatti affermato che *“A ben guardare, la vera sfida del giurista di fronte al fenomeno del collegamento negoziale è quella di identificare l'unitarietà dell'assetto*

¹⁰⁰ **F. Cafaggi** in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 16: *“Con riferimento alla rete costituita da contratti bilaterali o plurilaterali è opportuno precisare che non dà luogo a rete qualunque collegamento negoziale tra una pluralità di contratti. Perché vi sia rete occorre una relazione strumentale di complementarietà tra le attività delle imprese di cui il collegamento contrattuale definito dal contratto definito dal contratto di rete diviene espressione. Non è sufficiente dunque il mero riferimento ad un'operazione economica unitaria, occorre che vi siano elementi di collegamento tra i contratti collegati in rete sotto il profilo causale e dell'oggetto che rendano evidente l'interdipendenza tra le attività e di conseguenza il rischio d'impresa”*.

teleologico ed economico a dispetto dell'autonomia strutturale dei contratti"¹⁰¹ e che il tema delle reti d'impresa "...mostra la difficoltà di leggere questi fenomeni esclusivamente in chiave di soggettività, correndo il rischio di ascrivere all'irrilevante giuridico casi di coordinamento esplicito che, tuttavia, non si traducono nella creazione di nuovi soggetti. Il problema è ancora maggiore nei casi di coordinamento implicito. Questa è forse una delle ragioni per le quali la riflessione sulle reti d'impresa, tanto ricca in altre scienze, risulta quasi assente tra i giuristi ... Non è facile catturare tali profili in un sistema del diritto dei contratti ancora orientato a ridurre od impedire la produzione di effetti su soggetti terzi.." ¹⁰².

Per questi motivi il presente lavoro si concentrerà su questo fenomeno, tralasciando sia le reti sociali, che come si con estrema difficoltà possono essere ricondotte ad una dimensione giuridica, sia la reti burocratiche cooperative che le reti proprietarie, le quali invece sono in qualche modo previste e disciplinate dall'ordinamento giuridico.

10. I rapporti giuridici tra imprese nel diritto civile comune

Dalle considerazioni sopra svolte emerge che il limite dell'economica neoclassica è stato quello di non saper cogliere la specificità dei rapporti tra imprese, in particolare dei rapporti intercorrenti nell'ambito contrattuali delle forme di organizzazione ibride intermedie tra la gerarchia ed il mercato. L'economia neoclassica non era, sostanzialmente, in grado di cogliere e spiegare quei particolari rapporti, ulteriori e diversi dal mero scambio, in grado di limitare di fatto l'autonomia e l'indipendenza delle imprese tra cui intercorrono.

La stessa critica in un certo senso può essere trasposta dal mondo dell'economia al mondo del diritto.

¹⁰¹ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 131.

¹⁰² **Cafaggi F.**, in F. Cafaggi(a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 61.

L'impianto tradizionale del diritto privato, così come cristallizzato nel sistema del Codice Civile, si fonda su due macrocategorie di contratti: i contratti scambio e i contratti di comunione di scopo.

Con i contratti della prima categoria (compravendita, permuta, somministrazione, locazione, affitto, appalto, mandato, contratto d'opera...) le parti, portatrici di interessi configgenti, si scambiano beni e servizi nell'ambito di un'attività che ciascuna svolge in completa autonomia e indipendenza dall'altra.

Invece, con i contratti della seconda categoria (società di persone, società di capitali, consorzi, associazioni temporanee d'impresa, joint venture...) le parti, al fine di perseguire un interesse comune, rinunciano – almeno parzialmente – alla propria autonomia ed indipendenza costituendo una sovrastruttura, un'organizzazione, che vincola la loro attività al fine di perseguire un risultato comune.

Emerge chiaramente che ai contratti di scambio corrispondono i rapporti tra imprese propri del modello mercato, mentre ai contratti di comunione di scopo corrispondono i rapporti tendenti al modello gerarchia.

Non trovano quindi una propria tipizzazione giuridica tutti quei rapporti, che si è visto sopra essere tipici delle relazioni tra imprese, in cui le due parti, perseguendo al contempo un interesse comune e i propri interessi individuali, a volte anche configgenti, vanno oltre il mero scambio di una risorsa ma non arrivano a perdere, neanche parzialmente, la propria individualità in un'organizzazione¹⁰³: *“Com'è noto, da un lato la categoria del contratto plurilaterale viene tendenzialmente correlata ai contratti associativi, riconoscendosi con maggiore difficoltà un contratto plurilaterale di scambio, dall'altro nel contratto di scambio si disconosce un ruolo all'organizzazione”*¹⁰⁴.

È stato acutamente osservato che *“La compresenza di elementi di cooperazione e competizione nella relazione tra imprese che partecipano alla rete riflette la possibilità che coesistano interessi comuni ed interessi configgenti, richiamando la necessità di figure in grado di ospitare questa realtà uscendo dalla dicotomia*

¹⁰³ Sulla distinzione tra contratti plurilaterali con comunione di scopo e contratti plurilaterali senza comunione di scopo si veda **Valenza F.**, Attività negoziale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo, Giappichelli, 2005.

¹⁰⁴ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino, 2009, pag. 25.

comunanza/conflitto d'interesse” e che quindi che sarebbe auspicabile un intervento legislativo che, *“rivedendo la distinzione tra contratti di scambio e contratti associativi”*, disegni una nuova *“figura di contratto plurilaterale in cui ricorrano sia elementi di scambio che elementi associativi come spesso invece accade in alcuni tipi di filiera produttiva dove vi sono scambi tra le parti finalizzati al perseguimento di uno scopo comune ...”*¹⁰⁵.

Anche l'ordinamento giuridico, quindi, pare non aver saputo riconoscere tale specificità dei rapporti tra imprese. Infatti tradizionalmente, almeno nel sistema del Codice Civile, non assume rilevanza la circostanza che la parti di un contratto siano imprenditori o meno: una compravendita è sempre una compravendita ed è soggetta sempre alla medesima disciplina sia che sia effettuata tra due imprese, sia che sia effettuata tra un'impresa e un soggetto non imprenditore, sia infine che sia effettuata tra due individui non imprenditori¹⁰⁶. Gli attori economici nel mondo del diritto tendenzialmente sono soggetti astratti ed indistinti, tutti formalmente uguali tra loro, in posizione di assoluta parità ed indipendenza, ed i loro rapporti sono tutti soggetti ad un'unica disciplina comune¹⁰⁷.

Non è però sempre stato così.

Infatti fino all'anno 1942 i contratti dell'imprenditore commerciale costituivano una branca del diritto autonoma ed indipendente rispetto al diritto civile comune, munita di propri principi generali e di proprie norme raccolte in un apposito corpus: il Codice di Commercio del 1865. Soltanto con l'unificazione del diritto civile e del diritto commerciale operata dal Codice Civile del 1942 tale distinzione è stata abolita: la categoria dei contratti dell'imprenditore ha cessato di esistere e tali contratti, privati

¹⁰⁵ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 22.

¹⁰⁶ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia*, Il Mulino, 2004, pag. 26: *“Nei sistemi giuridici che unificano il diritto privato, il diritto dei contratti, perlomeno formalmente, non viene più distinto in relazione alla tipologia di contraente, conducendo ad una perdita di specificità del diritto dei contratti d'impresa”*.

¹⁰⁷ Ovviamente fa eccezione il settore giuslavoristico, dove da sempre la categoria di appartenenza delle parti del rapporto (lavoratore e datore di lavoro) ha una rilevanza fondamentale.

di una disciplina specifica, sono stati assoggettati alla disciplina dei contratti di diritto comune¹⁰⁸.

È stato osservato che, tuttavia, anche nell'attuale Codice Civile rimane forse almeno una traccia della concezione dei contratti d'impresa come categoria autonoma a sé stante. Si rinvencono infatti alcune sporadiche norme che dettano regole specifiche, diverse da quelle previste per la generalità dei contratti, per il caso in cui la parte del contratto sia un imprenditore: l'art. 1330 C.C. in materia di formazione del contratto prevede che la morte dell'imprenditore non provochi l'inefficacia della proposta o dell'accettazione; l'art. 1368 C.C. in materia di interpretazione del contratto prevede un criterio ermeneutico specifico nel caso in cui una parte sia imprenditore; l'art. 1722 C.C. in materia di mandato prevede che la morte non estingue il mandato se è stato conferito per il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa, l'art. 1824 C.C. in materia di contratto di conto corrente prevede che se le parti sono imprenditori si intendono esclusi dal conto i crediti estranei alle rispettive imprese.

Tali isolate previsioni singolari, piuttosto che costituire argomenti a favore dell'esistenza della categoria dei contratti d'impresa, sembrano essere l'eccezione che conferma la regola per cui non esiste alcuna categoria speciale di contratti a seconda della qualifica di imprenditore del soggetto che li pone in essere. Tuttavia v'è anche autorevolissima dottrina sostiene che, invece, sia possibile individuare nel Codice Civile il contratto d'impresa come categoria autonoma e distinta dai contratti comuni¹⁰⁹.

Al di là di tale osservazione, è però sotto gli occhi di tutti che ultimamente, all'esterno del Codice Civile, la categoria dei contratti dell'imprenditore ha cominciato a riaffermarsi in diversi recenti interventi legislativi.

Si è giunti ad affermare che nel diritto privato moderno non avrebbe nemmeno più senso parlare di un diritto comune dei contratti in quanto la tendenza legislativa

¹⁰⁸ Sul punto si veda **Luminoso A.**, I Contratti dell'imprenditore, in Buonocore V., Manuale di Diritto Commerciale, Giappichelli Editore, 2002.

¹⁰⁹ Si veda **Oppo G.**, I contratti d'impresa tra Codice Civile e legislazione speciale, Rivista di Diritto Civile, 2004, pag. 70. Sul punto si veda altresì **Cian G.**, Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni, Rivista di Diritto Civile, 2004, pag. 849.

sarebbe quella di differenziare le singole categorie di rapporti contrattuali, ad esempio i contratti del consumatore, e dotarle ciascuna di un proprio statuto.

Quella dei contratti d'impresa sarebbe quindi una di tali categorie, la quale, dopo essere stata fusa con quella dei contratti comuni all'epoca dell'unificazione dei codici, tenderebbe oggi a riemergere nella propria autonomia e specificità¹¹⁰.

Dapprima, sotto la spinta della normativa comunitaria, nell'indistinto universo degli attori economici il Legislatore ha espressamente distinto le due categorie contrapposte del consumatore e del professionista. La legge ha stabilito, ad esempio, che una compravendita effettuata tra un consumatore ed un professionista è diversa dalle altre compravendite (ossia da quelle tra due professionisti o tra due individui non professionisti). Gli interventi di questo tipo si sono moltiplicati fino a rendere quella dei rapporti tra consumatore e professionista una branca autonoma del diritto con una specifica disciplina diversa da quella degli altri rapporti economici e dotata di propri principi generali: una branca tanto autonoma che, non solo la sua disciplina è stata collocata all'esterno del Codice Civile, ma addirittura ha dato vita ad un suo proprio codice, il c.d. "Codice del Consumo" (D. Lgs. 06.09.2005 n. 206).

È vero che il Codice del Consumo non consacra direttamente la categoria dell'imprenditore ma quella diversa e più ampia del professionista, ossia "*la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale*" (art. 3, lettera C, D. Lgs. 06.09.2005 n. 206), ma è altrettanto vero tale categoria coincide in larga misura con quella dell'imprenditore e che ad ogni modo il Codice del Consumo rappresenta il primo importantissimo passo verso la frammentazione del "diritto comune dei contratti" in

¹¹⁰ Sul punto si veda **Vettori G.**, Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore, Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile n. 3/2008, pag. 751. «*Nella dottrina del tempo l'unificazione dei due codici fu accolta con favore ponendo l'accento sull'arricchimento di tutto il libro quarto e della disciplina del contratto in particolare. Ma muovendo da alcune norme e da recentissime leggi di settore riferibili all'imprenditore o al professionista, è tornata d'attualità la questione di "riportare alla luce una categoria dei contratti commerciali", individuata come una delle "nuove frontiere del diritto commerciale" e più in generale come il sintomo che "non è più tempo di diritto privato generale e che quest'ultimo deve rassegnarsi alla frantumazione dei diritti secondi, la quale lo avrebbe definitivamente dissolto"*»

diversi “diritti speciali dei contratti” a seconda delle categorie economiche cui appartengono le parti¹¹².

Dopo aver così riconosciuto la specificità dei rapporti tra professionista/imprenditore e consumatore (“business to consumer”), il Legislatore ha cominciato a prendere atto anche della specificità dei rapporti tra imprenditore e imprenditore (“business to business”)¹¹⁴, dedicandovi apposite discipline speciali: si pensi alla subfornitura (L. 18.06.1998, n. 192), alla disciplina del ritardo nei pagamenti (D. L. 09.10.2002 n. 231), al franchising (L. 06.05.2004, n. 129) e da ultimo al contratto di rete d’imprese (L. 09.04.2009 n. 33).

Il D.L. 9 ottobre 2002, n. 231 “Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali” detta una disciplina riservata esclusivamente ai rapporti business to business: esso prevede, infatti, la sua applicazione “*ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale*” (art. 1), laddove «*si intende per ... "transazioni commerciali", i contratti, comunque denominati, tra imprese*» (art. 2).

Allo stesso modo la L. 18 giugno 1998, n. 192 “Disciplina della subfornitura nelle attività produttive” disciplina un rapporto contrattuale le cui parti sono necessariamente ed esclusivamente imprese. Infatti l’art. 1 della Legge in parola

¹¹² Sul punto si veda **Brigoli A.**, I contratti d’impresa, *Giurisprudenza Commerciale* n. 1/2008, pag. 140. «*La crisi del concetto unitario di contratto è quasi stata ratificata legislativamente dal varo del Codice del consumo, d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in cui sono confluite le leggi "speciali" di protezione del consumatore, e da cui emerge che il "contratto del consumatore" è uno schema normativo generale della conclusione e dell'esecuzione dei contratti, che negoziano prodotti di consumo tra operatori economici professionali e privati-consumatori; e che è uno schema normativo profondamente diverso da quello del codice civile per momenti fondamentali della conclusione e dell'esecuzione: si pensi, per es., al rilievo degli obblighi precontrattuali di informazione, al potere di revoca o recesso del consumatore, alla sorte delle clausole abusive predisposte del professionista, alle nullità speciali di protezione, diverse dalle classiche invalidità del codice civile, ai rimedi per la prestazione viziata, diversi dalle garanzie tradizionali, ed alle forme di tutela processuale dei diritti del consumatore. Tali profonde differenze, non solo hanno giustificato la "scissione" del contratto del consumatore dall'unitaria categoria del contratto del codice civile, ma hanno sollecitato la riflessione sul ruolo e sulla portata attuali del contratto del codice civile (inteso come la disciplina generale del contratto del titolo 2° del libro 4°)*».

¹¹⁴ In proposito, **Patti S.**, I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina, *Obbligazioni e contratti*, 5/2010, pag. 327, osserva che: “*Nelle moderne trattazioni dei rapporti tra imprese si sottolinea il profilo della frequente differenza di potere contrattuale e si riflette sull’opportunità di costruire una categoria di contratti caratterizzati da asimmetria, siano essi contratti tra imprese e consumatori, siano essi contratti tra imprese*” .

stabilisce che “*Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente...*” determinate lavorazioni e forniture.

Ancora, con la L. 6 maggio 2004 n. 129 “Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale” il Legislatore ha tipizzato uno schema di rapporto commerciale di origine anglosassone, già ampiamente affermatosi precedentemente nella prassi come contratto atipico, che ha come parti tipicamente solo imprese, ossia il franchising.

Infine, con il recentissimo D. L. 10 febbraio 2009 n. 5, Decreto convertito, con modificazioni, in legge 9 aprile 2009, n. 33, “Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, nonché disposizioni in materia di produzione lattiera e rateizzazione del debito nel settore lattiero-caseario” il Legislatore ha creato un nuovo schema di rapporto giuridico riservato alle imprese: “*Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano...*”.

Si può, quindi, affermare che nell’ordinamento giuridico italiano s’inizia ad intravedere la tendenza a considerare i rapporti tra imprese come una branca autonoma del diritto, differenziata dal diritto comune dei contratti. La dottrina più autorevole ha osservato che la tendenza legislativa attuale, anche a livello europeo, sta mutando: tradizionalmente il legislatore dettava regole che disciplinavano un tipo contrattuale, indipendentemente da quali ne fossero le parti; oggi invece il legislatore tende a dettare regole che si applicano a categorie soggettive di rapporti (ad esempio rapporti business to consumer o business to business), indipendentemente dal tipo contrattuale¹¹⁵.

Può essere, quindi, opportuno tentare di enucleare, alla luce dei risultati delle scienze economiche sopra brevemente richiamati, quali siano le esigenze che questa specifica branca del diritto, quella dei rapporti tra imprese, dovrà saper soddisfare ed i principi cui dovrà ispirarsi.

¹¹⁵ Sul punto si veda **Mannino V.**, in Castronovo C. – Mazzamuto S. (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, 2007, Vol. II, pag. 859 e ss.

11. “Neoclassical contract law”

Come chiarito sopra, si può rilevare che, com'è avvenuto nella teoria economica, anche nel diritto positivo recentemente sta emergendo la specificità dei rapporti tra imprese rispetto a tutti gli altri tipi di rapporti esistenti nel mercato. Più in generale si assiste al passaggio da un sistema giuridico in cui tutti gli attori sono indistintamente uguali ad un sistema che, al fine di rimediare alle storture create dal mercato, distingue le diverse categorie di operatori presenti nel mercato stesso e crea per ciascuna di esse degli appositi sottosistemi con principi e regole propri.

La ratio politica di questa tendenza deve essere individuata, a seconda delle opinioni, nella necessità di tutelare la parte che viene a trovarsi in una situazione endemica di debolezza, oppure il regolare ed effettivo svolgimento della libera concorrenza. Si è parlato in proposito di *“transazione dal modello delineato dal codice del 1942, fondato sulla classica concezione dell’uguaglianza formale delle parti, a quello, ancora in via di definizione, improntato al diritto europeo ed attento alla duplice esigenza di tutelare la parte debole e di presidiare l’efficienza del mercato”*¹¹⁶.

Quindi, come gli strumenti dell’economia neoclassica non erano adatti a spiegare le peculiarità dei rapporti tra imprese, così gli strumenti tradizionali del diritto civile non sono idonei a disciplinarli adeguatamente.

Infatti le diverse tipologie contrattuali cristallizzate nel sistema del Codice Civile sono state plasmate sulla nozione neoclassica di transazione e si rivolgono ad una massa indistinta ed indifferenziata di attori economici, tutti in posizione di assoluta parità e autonomia. In proposito si è affermato che *“Il contratto moderno sorge, infatti, sui presupposti della autonomia e della parità formale tra le parti”*¹¹⁷.

La nozione classica di contratto sottende generalmente uno schema di rapporto giuridico consistente nel mero scambio di due prestazioni in cui, come si è visto sopra:

- le parti possano razionalmente conoscere e prevedere in modo perfetto e completo tutte le condizioni interne ed esterne della transazione,

¹¹⁶ **Azzarri F.**, La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo, I Contratti, 3/2010, pag. 315.

¹¹⁷ **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 80.

- ciascuna parte dà sempre piena e perfetta esecuzione alla transazione in modo spontaneo, e la controparte può comunque ottenere l'esecuzione in via giudiziale,
- ciascuna parte è libera di scambiare il medesimo bene indifferentemente con un numero indeterminato di altri operatori economici senza che assuma alcun rilievo l'identità della controparte e senza alcun rapporto di dipendenza o interdipendenza con essa.

Il fatto che la disciplina classica dei contratti (per attenersi ad una traduzione letterale) fosse plasmata e preordinata all'astratta nozione neoclassica di transazione era ben presente già nel pensiero di O. E. Williamson: *“Classical contract law applies to the ideal transaction in law and economics – sharp in by clear agreement, sharp out by clear performance – in which the identity of the two parties is irrelevant. Thick markets are ones in which individual buyers and sellers bear no dependency relation to each other. Instead, each party can go its own way at negligible costs to another”*¹¹⁸.

Gli strumenti giuridici tradizionali quindi non tengono conto delle specificità dei rapporti tra imprese che sono state evidenziate nei paragrafi precedenti.

È stato puntualmente osservato che gli sviluppi delle diverse realtà industriali e commerciali esistenti *“hanno condotto alla emersione di forme di rete ... che la teoria convenzionale del contratto ha difficoltà a descrivere”* e che conseguentemente i rapporti tra imprese *“...sono privi di una disciplina generale nel codice civile, essendo il richiamo alla disciplina tendenzialmente riferito al contratto bilaterale (si aggiunge: di scambio), pertanto inadeguato a cogliere il fenomeno delle interdipendenze...”*¹¹⁹. Si tratta di un problema proprio non solo dell'Ordinamento italiano ma generalmente percepito anche a livello internazionale: *“Contractual networks challenge the partition between contract and company law because they require governance devices that reflect a higher level of complexity than conventional bilateral contracts without creating a new entity. They capture interdependences among contracts beyond privity and concern the creation of rights and the imposition of liabilities on third parties well*

¹¹⁸ **Williamson O. E.**, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science quarterly 36, giugno 1991, pag. 270.

¹¹⁹ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino 2009, pag. 21.

beyond the conventional domain of contract law, grounded on the ideal-type of bilateral contracting”¹²⁰ (sottolineatura aggiunta).

Sono ancora gli scritti O. E. Williamson che propongono un nuovo approccio non solo ai rapporti economici tra imprese ma anche a quelli giuridici, analizzando quali sono i limiti degli strumenti contrattuali tradizionali ed indicando come una nuova disciplina dei contratti li debba superare per rispondere alle esigenze e alle problematiche proprie dell’interdipendenza transazionale.

L’Autore, infatti, parla di “neoclassical contract law”, intendendo con questa locuzione una serie di nuovi principi giuridici, differenti da quelli del diritto comune dei contratti, che siano in grado di cogliere e disciplinare quel fenomeno per cui nei rapporti tra imprese le parti sono formalmente autonome e indipendenti ma, di fatto, sono legate da stretti vincoli di interdipendenza.

In queste situazioni alcuni principi del diritto dei contratti tradizionale risultano inopportune ed inadeguati, sicché, secondo l’Autore, dovrebbero essere superati o quanto meno adattati alle nuove esigenze¹²¹.

Prendendo le mosse proprio dall’analisi di O. E. Williamson è possibile evidenziare i seguenti profili.

11.a. L’incompletezza del contratto

In primo luogo, l’economia dei costi di transazione parla di **incompletezza del contratto**.

¹²⁰ Cafaggi F., Introduction, in AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth, Edward Elgar, 2011, pag. 11.

¹²¹ Sul punto di veda **Williamson O. E.**, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science quarterly 36, giugno 1991, pag. 271. “*Neoclassical contract law ..., which relieves parties from strict enforcement, apply to contracts in which the parties to the transaction maintain autonomy but are bilaterally dependent to a nontrivial degree. Identity plainly matters if premature termination or persistent maladaptation would place burdens on one or both parties. Perceptive parties reject classical contract law and move into a neoclassical contracting regime because this better facilitates continuity and promotes efficient adaptation. As developed below, hybrid models of contracting are supported by neoclassical contract law. The parties to such a contract maintain autonomy, but the contract is mediated by an elastic contracting mechanism*”.

Come si è detto, qualsiasi transazione tra imprese presenta aspetti che non possono essere previsti e disciplinati nel contratto dalle parti, sia perché la redazione di un contratto tanto più è complicata, tanto più è costosa, sia se non altro perché l'esecuzione del contratto medesimo, in quanto protratta nel tempo oppure differita rispetto alla stipula, si proietta in un futuro di cui l'essere umano non ha conoscenza, quindi *“Here it is doubtful that, despite great effort and expense, contractual efforts reasonably to comprehend the range of possible outcomes will be successful”*¹²³. Qualunque contratto tra imprese, per quanto ampio e dettagliato, non potrà mai essere “ogniscente”: *“Such contracts ... are too complex (including what would be an infinite number of terms were an attempt made ex ante to express those terms, being of long duration under uncertain circumstances, etc.) to be fully specified during pre-contractual negotiations and so require the parties to be prepared to adjust, ex post, in ways unspecifiable in advance, both their expectations and obligations during and at the conclusion of performance”*¹²⁴.

Col variare (imprevisto ed imprevedibile) delle condizioni interne ed esterne della relazione, varierà anche la corrispondenza del regolamento cristallizzato nel contratto all'assetto di interessi inizialmente convenuto dalle parti.

Non è, quindi, corretto postulare che le parti possano prevedere ex ante in modo esaustivo tutto ciò che potrà verificarsi nel corso del rapporto perché la razionalità limitata lo impedisce. Assumeranno quindi rilievo gli aspetti ex post del contratto, come ad esempio gli strumenti per superare le lacune e per comporre le controversie.

125

Una delle parti potrà trovarsi avvantaggiata dalle sopravvenienze e, in quanto “opportunista” (nel senso sopra specificato), tenderà di trarne profitto a scapito

¹²³ **Williamson O. E.**, The Vertical Integration of Production: Market Failure Consideration, American Economic Review LXI May 1971, pag. 116.

¹²⁴ **Campbell D.**, The relational theory of contract: selected works of Ian Macneil, Sweet & Maxwell, 2001, pag. 16.

¹²⁵ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L'economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli 1998, pag. 112. *“Benché sia istruttivo e molto utile, ai fini analitici, postulare che le controparti hanno la capacità d'impegnarsi in una contrattazione esaustiva ex ante ..., la condizione di razionalità limitata esclude questa possibilità. Tutti i contratti realizzabili sono incompleti. Di conseguenza, l'aspetto ex post del contratto assume un'importanza economica particolare. Lo studio delle strutture che facilitano l'eliminazione delle lacune, la composizione delle controversie, l'adattamento e simili, diventa così parte del problema dell'organizzazione economica”*.

dell'altra, non essendo la nuova situazione regolamentata in modo consensuale. *“On the one hand, it may be prohibitively costly, if not infeasible, to specify contractually the full range of contingencies and stipulate appropriate responses between stages. On the other hand, if the contract is seriously incomplete in these respects but, once the original negotiations are settled, the contracting parties are locked into a bilateral exchange, the divergent interests between the parties will predictably lead to individually opportunistic behaviour”*¹²⁷.

L' incompletezza dei contratti, quindi, impone che i contratti medesimi contengano degli strumenti volti a contenere eventuali comportamenti opportunistici.

11.b. La flessibilità del contratto

Dal fattore incompletezza derivano ulteriori conseguenze, in primo luogo quella che viene indicata come **flessibilità del contratto**.

Quale conseguenza della inevitabile possibilità di mutamenti, interni ed esterni al rapporto, non previsiti e non prevedibili, sorge la necessità che lo stesso sia uno strumento flessibile in grado di adattarsi ai mutamenti dello stato del mondo¹²⁸. L' esecuzione esatta di quanto stabilito nel contratto, se sono mutate le condizioni, può finanche costituire una lesione all'assetto di interessi consacrato nel contratto: *“In effetti, le parti in grado di far rispettare il contratto rivolgendosi al tribunale possono farlo non solo per buoni ma anche per cattivi motivi. Se, per esempio, una parte pretende il rispetto alla lettera del contratto, la cui esecuzione è diventata*

¹²⁷ **Williamson O. E.**, The Vertical Integration of Production: Market Failure Consideration, American Economic Review LXI May 1971, pag. 117.

¹²⁸ **F. Cafaggi**, in F. Cafaggi(a cura di), Reti d' imprese tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. XII: *“Attenzione particolare è infine prestata alla capacità di questi contratti di regolare il profilo temporale delle relazioni di rete nella prospettiva della salvaguardia degli investimenti specifici. Diventano quindi di centrale interesse non solo la disciplina della durata e quella del recesso, ma una tendenziale flessibilità del contratto, realizzata mediante l'impiego dei c.d. contratti leggeri, fortemente incentrati sull'uso di clausole generali ed aperti alla rinegoziazione”*.

oggettivamente troppo gravosa per la controparte, allora non rispetta lo spirito del contratto così com'era inteso al momento della stipula"¹²⁹.

In queste situazioni il rigido principio della vincolatività del contratto, *pacta sunt servanda*, diventa quasi scomodo, bisognoso di adattamenti. Lo strumento contrattuale dovrebbe contemplare la possibilità di aggiustamenti e di correzioni durante lo svolgimento del rapporto¹³⁰.

Il contratto diventa, quindi, non la rigida cristallizzazione nel dettaglio dei precisi ed inderogabili diritti e doveri delle parti, ma piuttosto una sorta di linee guida nel cui solco deve svolgersi la collaborazione tra le stesse: non un rigido regolamento ma una cornice di massima, *"...a framework highly adjustable, a framework which almost never accurately indicates real working relations, but which affords a rough indication around which such relations vary, an occasional guide in cases of doubt, and a norm of ultimate appeal when the relations cease in fact to work"*¹³².

11.c. La rinegoziabilità del contratto

Tuttavia, in alcuni casi le sopravvenienze possono essere talmente rilevanti, quantitativamente e qualitativamente, da non poter essere assorbite nel margine di elasticità, per quanto ampio, attribuito al contratto.

¹²⁹ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L'economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli 1998, pag. 103.

¹³⁰ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 126. *"In questa prospettiva, ben più che in altre, il dogma della vincolatività delle promesse si colora di nuovi profili, che in parte ne mettono in discussione la tenuta. Per un verso l'affermarsi di tecniche di lean production richiede una flessibilità del rapporto contrattuale che deve contemplare la possibilità di aggiustamento o di modificazione, anche in corso d'opera e anche in via unilaterale, il che in qualche modo trasforma l'idea di vincolatività della promessa, diminuendone senz'altro la rigidità. Per l'altro, quella necessità di adeguarsi continuamente alle diverse condizioni di mercato richiede un coordinamento molto più elevato che, se proiettato al di fuori dell'impresa secondo una logica di decentramento che è tipica delle reti, significa anche criticità del rispetto di alcuni vincoli chiave del rapporto: la puntualità nella consegna (o anche nei pagamenti), la conformità dei prodotti e dei servizi alle caratteristiche specifiche delle parti, per fermarsi ad alcuni esempi"*.

¹³² **Llewellyn K. N.**, What Price Contract? An Essay in Perspective, Yale Law Journal, n. 40, 1931, pag. 704.

Lo stravolgimento delle condizioni interne ed esterne al rapporto può essere talmente profondo da richiedere non solo delle variazioni nei limiti fissati dal contratto ma delle variazioni proprio del contratto.

Si parla a questo proposito di **rinegoziabilità del contratto**¹³³.

Come si è visto, i rapporti tra due imprese spesso sono talmente strutturati, complessi e specifici da non potere essere sostituiti o riprodotti. In caso di sopravvenienze tali da non poter proseguire il rapporto nei termini contrattuali le parti possono quindi aver l'esigenza di trovare una via per modificare i termini del contratto pur di mantenere in vita il rapporto.

Sul punto la risposta fornita dal diritto comune dei contratti risulta inadeguata.

Infatti, in caso di mutamenti delle condizioni così profondi le parti, almeno nell'ordinamento italiano, hanno a loro disposizione solo l'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 C.C., il quale prevede che *“Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto”*. In proposito si è osservato che *“Il disagio della dottrina – nonché degli operatori di mercato - nasce dall'inefficienza del rimedio della risoluzione, incapace di fornire risposte adeguate alle ipotesi nelle quali il rapporto, in ragione di fatti sopravvenuti ed estranei alla volontà delle parti, non risponda più al contenuto dell'atto”*¹³⁴ e ciò perché l'interesse delle parti è invece quello di riuscire a mantenere in vita il rapporto.

A ben vedere è lo stesso art. 1467 C.C., al terzo comma, a fornire un cenno circa la via da percorrere in questi casi, ossia la rinegoziazione, la modifica degli accordi contrattuali: *“La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”*. Nei rapporti tra imprese, caratterizzati da durata nel tempo e da particolare complessità, il contratto non dovrebbe essere inteso come un vincolo sacro ed immutabile (*pacta sunt servanda*), ma dovrebbe piuttosto essere sensibile ai mutamenti nello statu quo occorsi

¹³³ Sull'argomento si veda **Marasco G.**, *La rinegoziazione del contratto – Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Cedam, 2006.

¹³⁴ **Gambino F.**, *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, *Rivista di Diritto Civile* n. 1/2010, pag. 65.

durante lo svolgimento del rapporto. In quest'ottica, l'ordinamento dovrebbe prevedere strumenti per consentire ed agevolare tale processo di rinegoziazione. Secondo la dottrina più attenta alla questione il compito del legislatore, o in subordine dell'interprete, dovrebbe essere quello di individuare “...delle regole giuridiche che, incidendo sui comportamenti e sulle strategie delle parti, incoraggino una soluzione concordata”¹³⁵.

Tutto ciò viene rilevato oggi anche nel campo prettamente giuridico, non solo economico: “Esperienze dei giorni recenti dimostrano che la rinegoziazione può toccare anche i contratti dei consumatori, ma in primo luogo essa interessa i contratti di durata tra le imprese. Qualunque sia la capacità di previsione dei contraenti – e l'abilità dell'avvocato che assiste l'impresa consiste soprattutto nel prevedere quello che può accadere durante l'esecuzione del contratto – è spesso necessario affrontare situazioni non previste e rinegoziare. La rinegoziazione rappresenta pertanto una fase che di frequente caratterizza i contratti tra imprese”¹³⁶.

La medesima dottrina sopra citata, facendo leva sulla disciplina del sopravvenienze nel contratto d'appalto (art. 1664 C.C.) e sui principi di equità, buona fede e lealtà contrattuale, arriva a prospettare la possibilità di predicare un obbligo legale di rinegoziazione nei rapporti tra imprese, supportato dallo strumento della sentenza sostitutiva ex art. 2932 C.C. in caso di inadempimento.

11.d. I rimedi contrattuali

Un ulteriore punto cruciale per quella che O. E. Williamson definisce “neoclassical contract law” è quello relativo ai **rimedi contrattuali**.

Una grave mancanza dei tradizionali strumenti contrattuali è quella di non considerare il fatto che ciascuna delle parti, se potrà, cercherà di eseguire il contratto piegandolo alla propria convenienza a scapito dell'interesse della controparte, anche arrivando al punto di rifiutare l'adempimento della propria prestazione (se riterrà più

¹³⁵ **Gambino F.**, Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato, Rivista di Diritto Civile n. 1/2010, pag. 41.

¹³⁶ **Patti S.**, I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina, Obbligazioni e contratti, 5/2010, pag. 326.

vantaggioso subire le conseguenze della risoluzione del contratto o del risarcimento del danno).

A ciò si aggiunge l'aggravante che nei rapporti tra imprese solo raramente la parte che subisce l'inadempimento può effettivamente ottenere l'esatta prestazione in via di esecuzione forzata rivolgendosi all'ordinamento giudiziario.

“Un'altra idea utile in materia di contratti è di postulare che i soggetti economici mantengono sicuramente le loro promesse. Questo comportamento irreprensibile, però, non esiste se i soggetti praticano l'opportunismo. Nel momento in cui si danno per scontati i rischi dell'opportunismo, i tentativi ex ante di selezionare i soggetti economici in termini di affidabilità e, ancor più, le salvaguardie ex post intese a scoraggiare l'opportunismo assumono un peso economico diverso”¹³⁷. Non si può infatti sempre ottenere l'esecuzione esatta del contratto in via giurisdizionale, e comunque tale strumento ha dei costi non trascurabili: “è meglio considerare l'ordinamento giudiziario come un'opportunità secondaria piuttosto che come il luogo primario in cui risolvere le controversie. Utile come luogo di ultima istanza, la centralità della legge (l'ordinamento giudiziario) cede il passo all'ordinamento privato”¹³⁸.

Di conseguenza, una delle esigenze più pressanti cui devono rispondere i contratti tra imprese è quella di prevedere strumenti per comporre le controversie alternativi allo strumento giudiziale, che, particolarmente nei rapporti tra imprese, si rivela inefficiente ed inadeguato, oltre che eccessivamente costoso. A tal proposito, la dottrina giuridica più recente ha osservato che *“Un aspetto non secondario riguarda infine gli arbitrati. I contratti tra imprese contengono spesso – più in Italia, meno in Germania e negli altri paesi in cui la giustizia è veloce ed efficace – clausole compromissorie. Importante, al riguardo, è il ruolo delle camere di commercio internazionali, le cui corti arbitrali tendono a risolvere il conflitto facendo ricorso agli usi del commercio e alla lex mercatoria”¹³⁹.*

¹³⁷ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L'economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli 1998, pag. 113.

¹³⁸ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L'economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli 1998, pag. 113.

¹³⁹ **Patti S.**, I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina, Obbligazioni e contratti, 5/2010, pag. 326.

11.e. La specificità delle risorse

La disciplina dei rapporti tra imprese dovrà altresì tenere in debito conto il fattore della **specificità delle risorse**.

La mancanza più grave degli strumenti contrattuali tradizionali è quella di postulare che ciascuna parte possa indifferentemente scambiare il medesimo bene con un numero indeterminato ed indifferenziato di altri operatori economici senza che assuma alcun rilievo l'identità della controparte.

Nei rapporti tra imprese ciò non è quasi mai corrispondente al vero.

In molti casi infatti le risorse scambiate sono rare oppure sono a disposizione solo di alcuni operatori (ad esempio si pensi proprietà intellettuale). In tanti altri casi, invece, le parti effettuano degli investimenti specifici tali che la loro attività può svolgersi in modo economico solo scambiando quella specifica risorsa con quella specifica controparte.

Come già evidenziato sopra, l'impresa che si trova in una di tali situazioni di dipendenza è, di fatto, esclusa dal mercato e, conseguentemente, in una condizione di debolezza contrattuale nei confronti della controparte. Tale concetto viene riconosciuto anche nella dottrina giuridica, con particolare riferimento al contratto di subfornitura. Così C. M. Bianca: *“La subordinazione si coglie in ciò, che l'attività del subfornitore si conforma alle specifiche esigenze del committente ed è quindi in suscettibile di essere immessa nel mercato della concorrenza. Il subfornitore che organizza la propria attività in funzione della lavorazione dei semilavorati del committente o della sua materia prima ovvero della fornitura di beni e servizi conformi ai progetti esecutivi o alle istruzioni tecniche del committente, è condizionato alla domanda di quest'ultimo nonché al rapporto istaurato, in suscettibile di essere rimpiazzato mediante la cessione delle prestazioni a terzi”*¹⁴⁰.

Nei rapporti tra imprese, quindi, è alta la probabilità che una delle parti si trovi in una condizione di dipendenza, o comunque di debolezza, nei confronti dell'altra. Una disciplina giuridica dei rapporti tra imprese dovrebbe quindi tenere conto di tale rischio ed apprestare degli strumenti di tutela avverso possibili abusi.

¹⁴⁰ **Bianca C.M.**, Diritto Civile, vol. III 2 Il Contratto, Giuffrè, 2003, pag. 400.

In vero, tale esigenza pare essere già stata in qualche modo recepita dal Legislatore italiano. Infatti, nei recenti interventi normativi in materia di rapporti tra imprese, ed in particolare nella legge sulla subfornitura, nella disciplina del ritardo nei pagamenti e nella legge sul franchising, il Legislatore persegue chiaramente, come si vedrà meglio nel prosieguo, una finalità di tutela della parte debole.

11.f. L'asimmetria informativa

Un ulteriore elemento da prendere in considerazione nel ricostruire i principi cardine di una disciplina dei contratti tra imprese è quello dell'**asimmetria informativa**.

La dipendenza derivante dagli investimenti specifici non è l'unico possibile fattore di debolezza di un'impresa. L'altro fattore da tenere in considerazione è la possibile presenza di un notevole divario nel bagaglio informativo e cognitivo di cui dispone ciascuna impresa circa l'oggetto del contratto ed il suo contesto di mercato.

Come si è visto sopra, solo nei modelli astratti e semplificati dell'economia neoclassica ciascun operatore può conoscere con esattezza e completezza tutto ciò che riguarda lo scambio, sia in relazione all'oggetto ed alle condizioni dello stesso, sia in relazione alla domanda ed all'offerta che tale oggetto ha nel mercato. Nelle transazioni economiche reali le cose non stanno così, sia perché l'oggetto degli scambi può essere estremamente complesso ed impossibile da conoscere effettivamente prima che lo scambio sia stato eseguito, sia perché il mercato è talmente vasto ed articolato che per qualsiasi operatore è impossibile conoscerlo tutto (si pensi al concetto di mercato globale).

Tipicamente c'è quindi una parte forte che ha vasta conoscenza sia dell'oggetto dello scambio che del relativo mercato (si pensi ad una grande azienda produttrice di un bene tecnologicamente complesso, ma anche al franchisor rispetto ai franchisee), ed una parte debole che di quell'oggetto e di quel mercato non può sapere nulla finché la transazione non viene eseguita (per restare all'esempio: si pensi al consumatore e all'aspirante franchisee che si accinge ad entrare nella rete). È di tutta evidenza il

rischio che la parte forte sfrutti tale vantaggio informativo a proprio favore e a scapito della parte debole.

Le legislazioni più recenti hanno preso atto di questo divario informativo in particolare nei rapporti tra impresa e consumatori (si pensi a tutti gli obblighi di informazione contenuti nella disciplina consumieristica di matrice comunitaria), ma esso è altrettanto presente e rilevante nelle transazioni tra imprese, che si è visto essere ancora più distanti dai modelli semplificati delle teorie economiche neoclassiche.

Esigenze di tutela della parte “disinformata” possono, quindi, sussistere anche quando questa non sia un consumatore ma un impresa, la quale, in determinate circostanze, può trovarsi in una posizione di squilibrio informativo nei confronti della controparte¹⁴¹.

11.g. La relatività del contratto

Un altro principio del diritto comune dei contratti che mal si adatta alla disciplina dei rapporti tra imprese è quello della **relatività del contratto**, posto dall'art. 1372, 2° comma C.C., il quale perentoriamente afferma che “*il contratto non produce effetto rispetto ai terzi...*”.

¹⁴¹ In proposito si veda **Pandolfini V.**, Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising, I contratti, 1/2005, pag. 73: “...è agevole constatare come le medesime istanze di trasparenza e di tutela nei confronti del soggetto debole del rapporto contrattuale possano ricorrere anche qualora tale soggetto non sia consumatore, bensì un imprenditore, cioè nell'ambito dei rapporti business to business. Nonostante, infatti, quanto sbrigativamente affermato, di recente, dalla Corte costituzionale circa l'impossibilità di equiparare l'imprenditore debole al consumatore, è evidente che l'esigenza di evitare squilibri nella fase negoziale e prenegoziale si pone anche per un contraente imprenditore, il quale, sebbene non istituzionalmente qualificabile come «debole», può comunque trovarsi, in determinate situazioni di mercato – specialmente se connotato da elevato tecnicismo – in una posizione di soggezione nei confronti dell'altra parte, causata, in particolare, dallo scarso livello di informazioni dallo stesso posseduto ... l'attenzione appare, dunque, sempre più spesso rivolta a tutte quelle tecniche di negoziazione rispetto alle quali appare necessario un riequilibrio tra le informazioni detenute dal soggetto che opera sul mercato, rispetto al soggetto che, sia pure professionalmente, partecipa nel mercato stesso, e che, per inesperienza, scarso potere economico e, soprattutto, carenza di adeguate informazioni, non sia in grado di concludere un contratto dal contenuto coerente con le regole del mercato stesso”.

Mentre nel sistema del diritto civile tradizionale tale principio rappresenta un caposaldo irrinunciabile, in materia di rapporti tra imprese diventa piuttosto un limite che impedisce di cogliere la vera essenza di questa realtà.

Nelle aggregazioni di imprese, infatti, i singoli contratti bilaterali tra le diverse imprese non risolvono i loro effetti esclusivamente nell'abito del rapporto diretto tra le parti ma, essendo di fatto (e non di diritto) connessi gli uni agli altri, contribuiscono tutti indirettamente alla realizzazione di un risultato globale¹⁴³.

Ciò è riconosciuto pacificamente sia dalla dottrina internazionale che da quella domestica. Dalla Germania G. Teubner ha affermato *“It is the ‘economic unity’ of several bipolar contracts which is determinant for the connected contracts. However, this concept also entails a strange paradox which, time and time again, gives rise to harsh critique of the entire construction: multiple contracts are directed to a single economic goal, which can only be achieved if all contracts are performed, but which is, again, also entirely dependent upon the legal independence of each of the contracts. Legally speaking, this results in the strained formula that each and every contract is legally distinct, but also builds and economic unity upon which the law can focus”*¹⁴⁴.

Ma il concetto è chiaro anche in Italia: *“la naturale inettitudine del contratto a produrre effetti verso terzi e dunque ad instaurare vincoli giuridici che si estendano al di là della compagine dei contraenti è tra le prime barriere che si incontrano nel tentativo di costruire quel coordinamento che il concetto di rete include”*¹⁴⁵

Nelle aggregazioni tra imprese l'esecuzione del contratto da parte di un'impresa produce effetti sicuramente nei confronti della diretta controparte contrattuale, ma anche, seppure indirettamente, nei confronti delle altre imprese appartenenti al sistema. L'esempio classico è quello della filiera produttiva in cui l'inadempimento da parte di uno degli anelli a monte della catena produttiva impedisce la produzione alla propria controparte contrattuale e quindi, a cascata, a tutti i successivi anelli della

¹⁴³ In proposito si è parlato di “causa di coordinamento”, intendendo con questo termine il legame teleologico che collega diversi contratti tra loro autonomi e distinti. Si veda **Crea C.**, Contratti tra imprese e sistemi reticolari fra cooperazione e concorrenza, Rassegna di Diritto Civile n. 3/2009, pag. 905.

¹⁴⁴ **Teubner G.**, Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation, Hart Publishing, 2009, pag.15.

¹⁴⁵ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 125.

catena la cui attività dipende dall'anello precedente: *“quando la catena produttiva è organizzata verticalmente, i rapporti di interdipendenza sono bilaterali tra nodi che entrano direttamente in relazione ma risultano rilevanti anche le relazioni tra nodi non giuridicamente legati da rapporti contrattuali diretti lungo la filiera”*¹⁴⁶. Ma si pensi anche al caso, meno elementare, di un sistema di franchising in cui un affiliato poco diligente non mantiene gli standard qualitativi del prodotto imposti dall'affiliante: così facendo lede l'immagine del marchio e quindi pregiudica anche gli interessi di tutti gli altri affiliati che con esso non hanno tuttavia alcun rapporto contrattuale.

In contesti di questo tipo emerge, quindi, l'esigenza di configurare sistemi per cui ciascun nodo della rete sia direttamente responsabile in via contrattuale non solo nei confronti della diretta controparte ma anche nei confronti di tutti gli altri nodi che, pur non essendo a lui direttamente legati contrattualmente, siano pregiudicati dal suo inadempimento.

11.h. Il collegamento negoziale

Vicino al problema della relatività dei contratti è quello del **collegamento negoziale** tra contratti.

Mentre il primo riguarda gli effetti che involontariamente le sorti di un contratto producono su soggetti terzi, il secondo riguarda i casi in cui vengono posti in essere diversi contratti, anche tra parti diverse, ciascuno dei quali conserva la propria autonomia e la propria identità, ma che vengono concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati nella realizzazione di un'operazione unitaria più ampia.

La dottrina più autorevole ha evidenziato che quello dei contratti tra imprese è il terreno d'elezione per il fenomeno del collegamento negoziale, com'è dimostrato dal fatto che *“l'ottanta per cento delle decisioni giurisprudenziali in tema di collegamento*

¹⁴⁶ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 29.

*negoziale riguardi contratti in cui è coinvolto l'imprenditore*¹⁴⁷. Si pensi, ad esempio, al collegamento che esiste tra il contratto di vendita di sistemi informatici e il contratto di assistenza tecnica, oppure, nell'ambito della locazione finanziaria (o leasing), al collegamento tra il contratto di locazione tra locatore ed utilizzatore ed al contratto di acquisto del bene da locare tra locatore e fornitore.

È di tutta evidenza che nei rapporti tra imprese il fenomeno del collegamento negoziale assume un'importanza che, di regola, non ha negli altri tipi di rapporti contrattuali (tra impresa e consumatori o tra soggetti che non siano imprese) e, pertanto, la limitata comprensione e la vaga disciplina datene allo stato attuale solo dalla giurisprudenza non sono sufficienti né adeguate. Anche da questo punto di vista, la branca del diritto dei rapporti tra imprese richiederebbe specifici e peculiari interventi legislativi.

11.i. L'interesse dell'aggregazione

Tanto la questione della relatività del contratto quanto quella del collegamento negoziale sono riconducibili ad una matrice comune, ossia l'esistenza, nelle aggregazioni di imprese, di interessi ulteriori e diversi da quelli delle parti che hanno stipulato il singolo contratto. In particolare, quello che rileva in questa sede, è quell'interesse di cui non è portatore nessuno dei membri dell'aggregazione individualmente, ma la loro collettività: si parla in proposito di **interesse dell'aggregazione**.

Così come – di fatto – non produce effetto solo tra le parti, il contratto nei sistemi reticolare coinvolge interessi ulteriori rispetto a quelli delle parti che l'hanno stipulato. Come si è visto sopra, infatti, spesso la rete è portatrice di un interesse collettivo che si aggiunge e va oltre quello dei singoli soggetti che la costituiscono. Di tale circostanza l'impianto tradizionale del diritto dei contratti non è in grado di tenere il dovuto conto.

¹⁴⁷ **Buonocore V.**, Contratti d'impresa e collegamento negoziale, in AA. VV., Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile - I collegamenti negoziali e le forme di tutela, Giuffrè, 2007, pag. 31.

La disciplina codicistica delle obbligazioni e dei contratti fa numerose volte riferimento agli interessi, ma si tratta sempre, solo ed esclusivamente degli interessi del creditore e del debitore, giammai quelli di altri soggetti diversi. Si pensi ad esempio alle seguenti norme. L'art. 1174 C.C. stabilisce che la prestazione oggetto dell'obbligazione deve corrispondere ad un interesse del creditore; l'art. 1180 C.C. consente l'opposizione all'adempimento di un terzo solo se vi è uno specifico interesse del creditore; l'art. 1256 C.C. stabilisce che l'obbligazione divenuta temporaneamente impossibile si estingue nel momento in cui viene meno l'interesse del creditore; l'art. 1359 C.C., fa riferimento all'interesse della parte alla realizzazione della condizione; l'art. 1379 C.C. subordina la validità del divieto di alienazione ad un apprezzabile interesse di una delle parti; l'art. 1394 C.C. disciplina il contratto concluso in presenza di conflitto tra l'interesse del rappresentante e quello del rappresentato; l'art. 1411 C.C. subordina la validità del contratto a favore del terzo alla sussistenza di un interesse dello stipulante; l'art. 1464 C.C. stabilisce che quando la prestazione è divenuta parzialmente impossibile il creditore può recedere dal contratto quando non abbia un apprezzabile interesse all'adempimento parziale...

Nelle aggregazioni di imprese, invece, si ha un interesse collettivo, diverso da quello individuale dei singoli appartenenti e anche dalla loro mera sommatoria. Tale interesse viene in rilievo sotto due profili¹⁴⁸.

Il primo profilo è quello della sua tutela. Il problema si pone perché di fatto tale interesse esiste, spesso in modo chiaro e lampante, ma formalmente non v'è alcun soggetto (o meta-soggetto) che ne sia titolare e che possa quindi agire per la sua tutela.

¹⁴⁸ Sul punto si veda **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 75: “Anche per la rete, al pari del gruppo, può parlarsi di un interesse distinto da quello delle singole imprese ... Un primo profilo riguarda il conflitto d'interesse quando l'interesse della singola società o impresa possa essere sacrificato in favore di quello della rete ed in questo caso quali strumenti di compensazione debbano predisporre ... Un secondo profilo riguarda l'incidenza dell'interesse di rete nei rapporti bilaterali tra imprese, in particolare quelli contrattuali. In che misura l'appartenenza delle imprese ad una rete può ex ante condizionare il contenuto delle loro relazioni contrattuali ed ex post la loro interpretazione? Al fine di valutare la validità di un contratto, i rimedi per l'inadempimento, il recesso possono essere valutati gli interessi della rete ed in particolare privilegiare quello di alcuni soggetti ad essa appartenenti? ... Occorre quindi chiedersi in che misura il riconoscimento dell'appartenenza ad una rete possa modificare l'ambito applicativo di alcune norme del diritto dei contratti così come applicate nel contesto di rapporti puramente bilaterali”.

Il secondo profilo è quello dell'incidenza di tale interesse collettivo nei singoli rapporti tra le diverse imprese. Si tratta di stabilire se ed in che misura tale interesse possa, ad esempio, essere preso in considerazione nell'interpretazione dei contratti bilaterali tra le parti oppure nella valutazione di eventuali loro inadempimenti. Infatti, la non scarsa importanza dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455 C.C. non dovrebbe essere valutata considerando solo l'interesse della parte destinataria della prestazione, ma anche considerando l'interesse collettivo dell'aggregazione. Tale valutazione dovrebbe essere effettuata in entrambi i sensi: sia nel senso che un inadempimento di scarsa importanza per la diretta controparte può assumere grande rilevanza per l'aggregazione, sia nel senso che un inadempimento di rilevante importanza per la diretta controparte può essere assolutamente irrilevante nel contesto complessivo della rete.

11.1. Altre questioni

I fenomeni reticolari richiedono, infine, una disciplina giuridica che sappia cogliere e regolamentare i problemi dell'**allocazione del potere decisionale** e della **ripartizione dei pesi e dei vantaggi**.

Come si è visto sopra, l'esistenza di interdipendenza tra imprese implica che ciascuna delle imprese perda una quota della propria autonomia, e quindi del proprio potere decisionale, a favore degli altri soggetti costituenti l'aggregazione, nel senso che essa non è completamente libera ed indipendente nel determinare la propria condotta, ma dovrà determinarla tenendo conto, in modo più o meno stringente, della condotta degli altri nodi della rete.

Si pone quindi il problema di determinare come il potere decisionale debba essere distribuito tra i nodi della rete, se in modo paritario o modo asimmetrico. La questione può essere chiaramente illustrata prendendo a prestito le parole della dottrina internazionale può attenta al fenomeno: *“Networks are often juxtaposed with hierarchies on the assumption that decision-making power is distributed symmetrically. This is not necessarily the case. In practice, the decision-making power inside a network can be distributed highly asymmetrically and still be compatible with*

*the network form, where economic interdependence does not translate into legal integration. Thus we observe networks with even and uneven distribution of power. The enterprises belonging to the network are legally independent. Unlike business groups in networks, there is no control by one firm over the others. Legal independence may be related to economic dependence translating into hierarchical networks where the dominant firm dictates terms of cooperation both among the others and between them and the dominant firm. The different contractual power within a network may influence how governance operates and how the entry and exit of individual parties are regulated*¹⁵⁰.

Si è visto altresì che l'esistenza di una rete comporta la produzione e la circolazioni di esternalità collettive, ossia di beni aventi un valore economico, ma difficilmente attribuibili ad un soggetto individuato. Si pensi, ad esempio, al know how circolante informalmente in un distretto produttivo, o ad un marchio di origine o qualità, oppure al valore del brand di un franchising.

Allo stesso modo, in alcuni casi può risultare difficile, se non impossibile, quantificare precisamente l'apporto di ciascun soggetto alla realizzazione del risultato collettivo finale. Si pensi, ad esempio, ad un prodotto di altissima qualità che è il risultato di una complessa catena di produzione in cui intervengono più imprese, ciascuna in un segmento e ciascuna apportando un contributo al valore finale del bene difficilmente isolabile dal complesso del prodotto.

Anche su questo punto è utile riportarsi alla medesima dottrina sopra citata¹⁵¹.

¹⁵⁰ **Cafaggi F.**, Introduction, in AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth, Edward Elgar, 2011, pag. 6.

¹⁵¹ **Cafaggi F.**, Introduction, in AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth, Edward Elgar, 2011, pag. 4: *“As to inputs, networks arise when resources’ complementarity is needed. Inputs’ complementarity has blurred the line between product design and process implementation. The design of a product or a combination of products, as in construction with the introduction of building information modelling (BIM), is the outcome of participation by many players, including those who build the product: the designer, architect or engineer, the main contractor, the subcontractors. The design is revised and integrated while the construction process takes place, thereby increasing the difficulty of identifying each party’s responsibility for the design and its implementation. Networks arise to implement collaborative technologies that make allocation of individual responsibilities costly and difficult, requiring forms of risk sharing. As to output, networks emerge when output is indivisible, for example because the new produced*

Si profila, quindi, la necessità che il diritto sappia regolare come venga gestito il potere decisionale nelle reti e come vengano attribuiti gli oneri ed i vantaggi connessi al fenomeno aggregativo prodotti, al fine di impedire, o almeno limitare, possibili abusi.

Si tratta di problematiche di cui è difficile trattare in modo generale ed astratto perché si configurano in modo peculiare ed irripetibile in ogni singolo contesto in cui emergono.

Tuttavia un approccio giuridico al fenomeno delle aggregazioni di imprese non potrà non tenerne debito conto.

Come esempio di un rapporto contrattuale configurato in modo tale da rispondere alle esigenze specifiche di un rapporto business to business ed ai dettami della c.d. Neoclassical Contract Law, O. E. Williamson riferisce del contratto di fornitura della durata di 32 anni stipulato tra due aziende americane (la Nevada Power Co. e la Northwest Trading Co.), nel quale compare una clausola del seguente tenore letterale¹⁵³:

“In caso di eventi che danneggino una Parte, entrambe le Parti sono tenute in egual misura ad agire prontamente e lealmente per determinare ed attuare l’azione necessaria per sanare quell’ingiustizia. Dopo la denuncia scritta di non conformità presentata da una Parte all’altra, entrambe le Parti agiranno congiuntamente per accordarsi entro sessanta (60) giorni dalla data della denuncia. Un ritocco al prezzo del carbone superiore al dieci per cento (10%) rispetto a quello di mercato costituirà

knowledge cannot be incorporated into an intellectual property right (IPR) or the property right can not be subdivided. When this feature occurs, networks are at a competitive advantage over discrete contracting. While propertizable knowledge has always been held compatible with discrete contracting, for a long time a large amount of knowledge that could not be propertized and even tacit knowledge were thought decisive factors in vertical integration and the use of corporate form. More recently, it has been held that contracting for innovation may take place even if knowledge exchanges cannot occur through property rights but have to be secured through contractual means”.

¹⁵³ **Williamson O. E.**, I Meccanismi del Governo – L’economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni, FrancoAngeli, 1998, pag. 163.

una situazione di disagio. La Parte che denuncia l'ingiustizia dovrà allegare all'esposto tutte le informazioni e i dati ragionevolmente necessari per sostanziare il reclamo e fornirà spontaneamente e senza indugio altri dati ed informazioni che la Controparte ritenga ragionevolmente pertinenti e necessari. Se le Parti non si accordano entro sessanta (60) giorni la questione sarà sottoposta ad arbitrato”.

Secondo l'Autore questo tipo di modello di governo della transazioni incarna le caratteristiche dei modelli contrattuali atipici propri delle forme ibride:

- 1) si tratta di un rapporto di durata, non di uno scambio immediato *una tantum*,
- 2) l'accordo prende in considerazione la possibilità di variazioni non previste ne prevedibili dalle parti,
- 3) è prevista una certa elasticità nell'esecuzione del rapporto (margine del 10% nel prezzo del carbone),
- 4) le parti si impegnano a collaborare (*entrambe le Parti sono tenute in egual misura ad agire prontamente e lealmente per determinare ed attuare l'azione necessaria ... entrambe le Parti agiranno congiuntamente per accordarsi*),
- 5) sono presenti espressioni che rendono il contratto flessibile ed adattabile (lealmente, ragionevolmente...),
- 6) è previsto che le parti condividano e si scambino informazioni (*allegare all'esposto tutte le informazioni e i dati ragionevolmente necessari... fornirà spontaneamente e senza indugio altri dati ed informazioni*),
- 7) è escluso il ricorso all'ordinamento giudiziario a favore dell'arbitrato.

CAPITOLO V

IL CONTRATTO DI SUBFORNITURA

1. Introduzione

Nella prima parte del presente lavoro si è cercato di ricostruire la dimensione giuridica del fenomeno delle aggregazioni di imprese nell'ordinamento italiano.

Come si è visto, il primo contatto che il Legislatore ha avuto con tale realtà è stato quello dei distretti, prima industriali (Legge 5 ottobre 1991 n. 317) e poi produttivi (Legge 23 dicembre 2005 n. 266).

Si è visto poi come, negli ultimi anni, l'approccio legislativo, e anche quello degli economisti, sia mutato. Da una parte, l'attenzione si è spostata dal distretto a fenomeni diversi, individuati genericamente nelle reti di imprese e nelle catene di fornitura (così nel mai attuato D.L. 25 giugno 2008, n. 112). Dall'altra parte la tendenza è stata quella di non prendere più in considerazione il fenomeno delle aggregazioni di imprese solo sotto l'aspetto pubblicistico dell'intervento statale di sostegno al sistema economico, ma di considerarlo anche, e soprattutto, sotto l'aspetto privatistico dei rapporti tra le imprese che costituiscono l'aggregazione.

È quindi emersa la problematica delle specificità dei rapporti tra imprese rispetto alla genericità dei rapporti disciplinati dall'impianto tradizionale dell'ordinamento civile (esattamente negli stessi modi e negli stessi tempi in cui parallelamente emergeva la specificità dei rapporti tra imprese e consumatori). Si è infine visto come, con una serie di interventi specifici e settoriali, il Legislatore abbia ultimamente iniziato a regolare alcuni aspetti propri dei rapporti tra imprese, senza tuttavia giungere ad una loro disciplina organica e generale. Il primo passo di tale processo può essere individuato nella legge sulla subfornitura (L. 18.06.1998, n. 192), per proseguire poi con la disciplina del ritardo

nei pagamenti (D. L. 09.10.2002 n. 231) e con la legge sul franchising (L. 06.05.2004, n. 129), per approdare da ultimo alla tipizzazione del contratto di rete di imprese (L. 09.04.2009 n. 33).

Preso atto che, tuttavia, nell'ordinamento giuridico non esistono ancora una nozione ed una disciplina sistematica ed organica dei rapporti tra imprese, nella seconda parte del lavoro si è cercato di ricostruire il fenomeno dal punto di vista economico.

Si è visto come la dottrina economica abbia da tempo preso atto della specificità dei rapporti tra imprese rispetto alle altre categorie di rapporti esistenti nel mercato ed abbia altresì individuato le problematiche e le esigenze specifiche di tale realtà. In particolare si è osservato che spesso i rapporti *business to business* presentano quella caratteristica che è stata definita "interdipendenza": ossia il fenomeno per cui ciascuna impresa, pur essendo formalmente un soggetto autonomo ed indipendente, di fatto è in qualche modo condizionata e vincolata dalla condotta delle altre imprese che compongono l'aggregazione.

Sono state quindi enunciate le problematiche e le esigenze specifiche dei rapporti interimprenditoriali, quali ad esempio la frequente disparità nelle posizioni contrattuali delle parti e il connesso rischio di abusi della parte forte a scapito della parte debole, l'inadeguatezza del principio della relatività dei contratti, il collegamento tra rapporti intercorrenti tra parti diverse, la produzione e l'appropriazione di c.d. esternalità, l'esistenza di interessi metasoggettivi distinti da quelli delle singole imprese, l'inadeguatezza degli strumenti processuali ordinari....

Si è concluso che l'impianto tradizionale del diritto privato comune ha delle grosse difficoltà a cogliere ed a rispondere a tali esigenze e problematiche specifiche.

La questione che si vuole affrontare nel presente capitolo è quella di capire se ed in che modo gli atti normativi sopra menzionati, dettati per specifiche e limitate fattispecie tra imprese, siano in grado di rispondere ad almeno alcuni di tali rilievi e se presentino, eventualmente, dei principi che possano essere utilizzati per costruire una disciplina generale della materia dei rapporti tra imprese.

2. La natura della disciplina della subfornitura

Come si è anticipato in precedenza la L. n. 192 del 18.06.1998, intitolata “*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*”, successivamente modificata dalla L. 5.3.2001 n. 57 e dal D. Lgs. 9.10.2002 n. 231, è il primo intervento legislativo che prende in considerazione un rapporto specificamente tra imprese¹.

Infatti «*Da un punto di vista “soggettivo”, il contratto di subfornitura si conferma, in relazione alla natura delle parti contraenti, quale contratto interimprenditoriale: e cioè il contratto mediante il quale “un imprenditore si impegna” nei confronti “di un’impresa committente”*»². Mentre in tutti gli altri contratti previsti dal sistema codicistico la categoria e la qualità delle parti sono assolutamente irrilevanti, il contratto di subfornitura può essere stipulato solo ed esclusivamente tra due parti che siano imprese. Per questo motivo la L. 192/1998 può essere considerata come il primo riconoscimento dei rapporti tra imprese come categoria distinta rispetto alla generalità indifferenziata degli altri rapporti esistenti sul mercato e quindi, forse, come branca autonoma e distinta, almeno parzialmente, del diritto comune dei contratti.

Dal punto di vista oggettivo la subfornitura è il contratto con il quale, sostanzialmente, un imprenditore (committente) affida ad un altro imprenditore (subfornitore) la produzione di parti del suo prodotto\servizio finale o lo svolgimento di fasi del relativo processo produttivo, da eseguirsi secondo le sue specifiche indicazioni tecniche.

La caratteristica della subfornitura è che la prestazione del subfornitore si inserisce funzionalmente nella produzione del committente: infatti tale prestazione può consistere nel “*effettuare ... lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima*” oppure nel “*fornire all’impresa prodotti o servizi destinati ad*

¹ Per un esame approfondito e completo della L. 18 giugno 1998 n. 192 si veda **Musso A.**, La subfornitura, in Commentario del Codice Civile Sciaoja-Branca, Libro IV – Delle obbligazioni, Titolo III – Dei singoli contratti, Supplemento Legge 18 giugno 1998 n. 192.

² **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè, 2005, pag. 10.

essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente” il tutto “in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente” (art. 1).

È quindi possibile indicare sinteticamente come elementi costitutivi essenziali della subfornitura i seguenti due:

- 1) elemento soggettivo: le parti sono necessariamente imprenditori;
- 2) elemento oggettivo: la prestazione oggetto del rapporto costituisce una sottofase, un passaggio, dell'attività produttiva del committente.

Così definito il contenuto della subfornitura, si pone il problema di definire il rapporto tra tale nuova figura ed i preesistenti contratti tipici aventi, almeno apparentemente, il medesimo oggetto.

Infatti, anche mediante i contratti di appalto, d'opera e di compravendita, le parti possono accordarsi affinché l'una sia obbligata ad eseguire lavorazioni o a fornire beni e servizi secondo le specifiche tecniche indicate dall'altra.

In particolare si può così distinguere a seconda della prevalenza dell'obbligazione di dare o di fare: se il bene\servizio viene prodotto appositamente ed esclusivamente per le specifiche esigenze del committente (prevalenza della prestazione di fare) si tratta di appalto ex art. 1655 C.C. o di contratto d'opera ex art. 2222 C.C.; se invece il bene\servizio è normalmente commercializzato dal produttore e viene meramente adattato alle esigenze del committente mediante *“modifiche consistenti in semplici accorgimenti tecnici marginali e secondari”*³ (prevalenza dell'obbligazione di dare) si tratta di compravendita di cosa futura ex art 1472 C.C.

Inoltre se tali prestazioni sono ad esecuzione continuata o periodica, allora si applica la disciplina della somministrazione ex art. 1559 C.C., la quale, piuttosto che un contratto tipico, può essere considerata come una disciplina specifica integrativa di quella dettata per i contratti sopra menzionati quando questi costituiscono un rapporto di durata e non di solo mero scambio immediato. Infatti, a conferma di tale lettura, si sottolinea la clausola generale posta dall'art. 1570 C.C. per cui alle fattispecie di somministrazione si

³ Cassazione Civile, sentenza del 08.09.1994 n. 7697.

applicano “*le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni*”.

Alla luce di tali brevi considerazioni, si potrebbe ragionevolmente concludere che la subfornitura altro non è che il rapporto derivante da un contratto di appalto, d’opera, di compravendita di cosa futura o di somministrazione, quando tali contratti abbiano la duplice caratterizzazione di essere stipulati da imprenditori e di avere ad oggetto una prestazione che si innesta nel ciclo produttivo del committente. In proposito è stato affermato che “*...tra appalto e subfornitura ex art. 1 L. 192/98 sia ravvisabile un rapporto di genere a specie, di talché la subfornitura non è altro rispetto all’appalto, ma una forma di appalto – ed in particolare una forma di appalto con un livello minimo di autonomia dell’appaltatore – stipulato tra due soggetti imprenditoriali*”⁴.

Ci si è quindi chiesti, sia in dottrina⁵ che in giurisprudenza⁶, se la legge in parola effettivamente introduca nell’ordinamento un nuovo contratto tipico da aggiungere al catalogo di quelli già esistenti o se, piuttosto, introduca una disciplina trasversale ed integrativa da applicarsi a qualunque tipo di rapporto contrattuale in forza del quale un’impresa affidi ad un’altra impresa la produzione di parti del prodotto finale o lo svolgimento di fasi del relativo processo produttivo secondo le sue specifiche indicazioni tecniche.

La questione non è meramente formale ed astratta, ma estremamente pratica e concreta in quanto la disciplina dettata dalla L. 192/1998 è tutt’altro che completa ed esaustiva, sicché si pone il problema della regolazione in dettaglio del relativo rapporto: se la L. 192/1998 è una disciplina trasversale allora alla fattispecie concreta si applicheranno automaticamente le norme dettate per il contratto tipico cui essa corrisponde, se invece la L. 192/1998 istituisce un nuovo contratto tipico le norme dettate

⁴ **Berti. C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 25.

⁵ Si vedano **Ruvolo M.**, Questioni giurisprudenziali in tema di subfornitura industriale ed abuso di dipendenza economica, in *Corriere giuridico*, 2010, pag. 599 e ss; e **Berti. C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè, 2005, pag. 1 e ss.

⁶ Si veda Tribunale di Desio, 1 marzo 2004.

per gli altri contratti potranno applicarsi solo se ed in quanto sussistano i presupposti per l'estensione analogica delle stesse.

Non potendo approfondire in questa sede il problema, ci si limita a dare atto che la prevalente dottrina ritiene che la legge in parola sia una disciplina trasversale che detta delle regole minime da applicarsi a qualsiasi contratto tra imprese che costituisca un rapporto come quello sopra descritto. Si osserva altresì che a conferma di tale tesi pare deporre il tenore letterale del 4° comma dell'art. 5, il quale, nel disciplinare i termini per le contestazioni in merito all'esecuzione della subfornitura, richiama i termini previsti in generale dalla legge, riferendosi chiaramente ai termini di decadenza per la denuncia dei vizi della cosa dettati per i contratti di compravendita, d'opera e d'appalto.

3. Interdipendenza nella subfornitura

La L. 192/1998, pur non menzionandola espressamente, riguarda un caso esemplare di interdipendenza burocratica transazionale, per come è stata intesa e definita nei capitoli precedenti.

Nel rapporto di subfornitura non si hanno, infatti, due imprese che si scambiano i beni\servizi che costituiscono il risultato di un attività produttiva svolta autonomamente l'una dall'altra (come nel modello mercato), né di un impresa che dirige e controlla l'attività di una sua una unità produttiva (come nel modello gerarchia).

Si tratta di due imprese formalmente autonome ed indipendenti e che, però, reciprocamente condizionano di fatto l'una l'attività produttiva dell'altra: l'attività produttiva del subfornitore è condizionata perché è svolta *“in conformità a progetti esecutivi, conoscenza tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente”*, mentre l'attività produttiva del committente a sua volta è condizionata perché alcune sue fasi intermedie sono svolte dal subfornitore, attraverso la *“lavorazione*

su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima” o attraverso la fornitura di “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” (art. 1).

Quindi, da una parte il subfornitore non è libero nel determinare cosa e come produrre ed il suo prodotto non è destinato al mercato, bensì all’un unico possibile acquirente che è il committente⁷; dall’altra la produzione del committente dipende materialmente dall’attività del subfornitore che in essa confluisce. È chiaro come la fattispecie rientri in quella categoria che precedentemente è stata definita dei rapporti ibridi tra gerarchia e mercato.

Tuttavia l’interdipendenza cui si riferisce la L. 192/1998 assume delle caratteristiche peculiari in quanto il Legislatore sembra presupporre che il subfornitore sia in una condizione patologica di debolezza nei confronti del committente.

Tale debolezza sarebbe duplice: da un lato tecnologica e dall’altro economica. La subalternità tecnologica si ricaverebbe dal primo articolo della Legge in parola, il quale prevede, sostanzialmente, che il subfornitore svolga la sua attività sulla base delle istruzioni e delle indicazioni tecniche impartitegli dal committente. Dall’altro lato, la subalternità economica è manifestata nell’art. 9 che vieta gli abusi dello stato di dipendenza economica nel quale si trova l’impresa fornitrice.

La debolezza tecnologica consisterebbe nel fatto che il subfornitore non dispone delle conoscenze e delle tecnologie necessarie per produrre il bene o il servizio commissionatogli e quindi per la sua stessa attività produttiva dipenderebbe dal committente. È stato affermato che tale dipendenza sarebbe un elemento costitutivo della fattispecie e che in sua assenza non si potrebbe nemmeno parlare quindi un rapporto di subfornitura: *“Se manca ... una supremazia tecnologica del committente, perché il*

⁷ **Musso A.**, La subfornitura, in Commentario del Codice Civile Sciaoja-Branca, Libro IV – Delle obbligazioni, Titolo III – Dei singoli contratti, Supplemento Legge 18 giugno 1998 n. 192, pag. 17: *“Il subfornitore non opera come offerente indipendente nei confronti di consumatori o di utilizzatori finali, bensì come produttore di beni, di lavorazioni o di servizi «di fase», intermedi alla fabbricazione di un prodotto o di un servizio più complesso ... si può allora condividere l’ulteriore corollario della dottrina economica secondo cui il subfornitore «non produce per il mercato»..”*

fornitore, nel contesto della collaborazione con il committente, opera in base al proprio know-how – magari in posizione di supremazia tecnologica rispetto al committente – sicché non ne riceve specifiche tecniche prevalenti, siamo fuori dall’ambito di applicazione della legge n. 192/98”⁸.

Per quanto riguarda la dipendenza economica, la L. 192/1998 sembra dare per presupposto che il subfornitore sia *“un imprenditore medio/piccolo che opera per poche imprese di grandi dimensioni (quando non per una sola), da cui dipende sul piano della tecnologia, spesso della fornitura della materia prima, e di cui subisce la politica commerciale: legato ad un rapporto di lunga durata dal quale difficilmente può affrancarsi, anche per la difficoltà di riconvertire la propria struttura produttiva”*⁹. I beni o i servizi prodotti dal subfornitore, essendo appositamente forgiati secondo le indicazioni e per le esigenze specifiche del committente, non avrebbero alcun mercato al di fuori delle commesse della controparte, sicché egli sarebbe, anche dal punto di vista economico, completamente dipendente dalla controparte.

La subalternità del fornitore troverebbe quindi causa ed origine nella specificità delle risorse, per richiamare la terminologia usata nel capitolo quarto dedicato allo studio del fenomeno delle aggregazioni tra imprese dal punto di vista economico. Gli investimenti specifici che il fornitore compie per rispondere alle esigenze del committente lo escludono, di fatto, dal mercato e lo rendono, pertanto, dipendente da questi¹⁰.

⁸ **G. De Nova** (a cura di), *La subfornitura – Legge 18 giugno 1998, n. 192, IPSOA 1998*, pag. 64.

⁹ **G. De Nova** (a cura di), *La subfornitura – Legge 18 giugno 1998, n. 192, IPSOA 1998*, pag. 7.

¹⁰ **Pardolesi R.**, in *Castronovo C. – Mazzamuto S. (a cura di), Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè 2007, pag. 1064. *“La sua epifania più accreditata individua, infatti, un mercato endemicamente rastremato sul versante della domanda, dove gli investimenti effettuati dai subfornitori per l’esecuzione delle prestazioni negoziali sono altamente specifici e il committente detiene il governo della capacità tecnologica e progettuale. In questo scenario, come insegna la teoria dei costi di transazione, ogni singolo contratto reca iscritte nel suo codice genetico le caratteristiche di un market failure, sotto il profilo dell’efficiente allocazione delle risorse, e costituisce un esempio paradigmatico del fenomeno dell’hold up, associato a posizioni monopolistiche e pronto a svilupparsi quante volte, per effetto della difficoltà di reperire sul mercato alternative soddisfacenti, l’elasticità della domanda o dell’offerta di una parte accusi una decisa contrazione a seguito della stipulazione del contratto e per effetto della condizione di specificità del apporto economico instauratosi tra le parti: inchiodato alla sua scelta per carenza di sostituti, il soggetto – che fino ad allora poteva contare sulle virtù di una qualche tensione concorrenziale – si trova imprigionato nel contratto, esposto al rischio di estorsione da parte*

È stato osservato che il termine subfornitura pare erroneamente fare riferimento ad un rapporto contratto dipendente e derivato da un contratto principale (come nel caso della sublocazione e della locazione), ma in realtà tale rapporto di derivazione e di dipendenza da un contratto principale è estraneo all'istituto in esame. Il prefisso "sub" deve essere riferito piuttosto alla posizione di subordinazione economica in cui versa il subfornitore nei confronti del committente¹¹.

Alla debolezza del subfornitore corrisponderebbe, diametralmente, una posizione di estrema forza del committente, il quale sarebbe quindi in grado di imporsi unilateralmente sul primo. Siffatta interdipendenza quindi, anziché bilaterale, sarebbe unilaterale: si tratterebbe in particolare di una sottospecie patologica dell'interdipendenza, ossia la mera dipendenza¹².

Nella realtà però non tutti i rapporti di subfornitura presentano necessariamente questi caratteri della debolezza del subfornitore e della conseguente sua dipendenza unilaterale.

Può invero accadere anche che le posizioni siano di parità o addirittura invertite. È possibile configurare una situazione in cui sia il fornitore a possedere una tecnologia indispensabile per il committente o ad avere nei suoi confronti una posizione contrattuale dominante in quanto, ad esempio, suo unico possibile fornitore.

A tale proposito si distingue tra subfornitura congiunturale (o di capacità) e subfornitura strutturale (o di specialità)¹³. La prima sussiste quando il committente affida

dell'altro contraente che, tramite la minaccia di porre fine al rapporto, ha l'opportunità di ottenere una modificazione dei termini dell'accordo originario a proprio favore".

¹¹ Così **Berti C.**, Subcontratto, subfornitura e decentramento produttivo tra imprese, Giuffrè, 2000, pag. 100.

¹² Sul fatto che la dipendenza unilaterale sia una declinazione specifica dell'interdipendenza si veda **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004, pag. 153.

¹³ Sulla distinzione tra subfornitura specializzata e subfornitura di capacità si veda **Bellizzi A.**, Dal subcontratto al subordinamento giuridico, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, pag. 76: "...la prima (c.d. subfornitura specializzata), di carattere strutturale e quindi qualitativo, per cui il ricorso all'impresa subfornitrice è dettato da un'incapacità tecnologica di produrre certe componenti o certe lavorazioni, e di converso da una specializzazione in tale senso dell'impresa subfornitrice; la seconda (c.d. subfornitura di capacità), di tipo congiunturale, e quindi

al subfornitore un'attività che potrebbe svolgere autonomamente ma che per ragioni organizzative o dimensionali ritiene preferibile esternalizzare. La seconda sussiste quando il committente si rivolge al subfornitore perché non è tecnicamente in grado di svolgere quella attività in quanto non dispone della relativa tecnologia o comunque perché non è in grado di provvedervi da sé.

In relazione alla subfornitura di specialità si è osservato che *“la sudditanza produttiva del fornitore rispetto al «committente», tendenzialmente vera nella subfornitura congiunturale, nella subfornitura strutturale o specializzata può vedere invertiti i rapporti di forza a favore dell'impresa fornitrice, in contesti di «economia della conoscenza», in cui chi elabora o comunque affida ad altri progetti da eseguire, sempre più dipende da chi ha la conoscenza iperspecialistica della pur infinitesima sottofase produttiva”*¹⁴.

Questa ipotesi non risulta invece nemmeno contemplata nella Legge in esame.

La fattispecie disciplinata dalla L. 192/1998 rappresenta quindi una situazione molto specifica e particolare, seppure forse frequente nella realtà delle relazioni economiche tra imprese, ma di sicuro non è il paradigma di qualsiasi rapporto *business to business*.

Risulta quindi impercorribile l'idea di elevare tutte le regole dettate dalla L. 192/1998 a principi generali della materia dei rapporti tra imprese. Tuttavia, alcune delle previsioni in essa contenute, diverse da quelle specificamente volte a tutelare il subfornitore quale parte debole del rapporto, affrontano alcuni degli aspetti comuni a tutti i rapporti tra imprese.

quantitativo, per cui l'impresa di destinazione ha la capacità di produrre il bene, che invece viene richiesto all'impresa fornitrice”.

¹⁴ **Bellizzi A.**, Dal subcontratto al subordinamento giuridico, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, pag. 77.

4. La tutela del subfornitore

Appurato quindi che la legge in esame si rivolge non a qualsiasi rapporto di subfornitura ma solo a quei rapporti in cui il subfornitore è in una condizione di debolezza e di dipendenza, sia tecnologica che economica, nei confronti del committente, si rileva che – conseguentemente – essa è manifestamente ispirata dalla volontà di dare tutela al subfornitore¹⁵.

Su questo punto la dottrina risulta concorde. È stato a proposito autorevolmente affermato e ribadito, non solo che *“Della natura e della ispirazione protettiva della disciplina di cui alla L. 192/98 non è dato dubitare”*¹⁶, ma che ove non sussista detta soggezione del subfornitore non si possa nemmeno configurare un rapporto di subfornitura ai sensi della Legge in esame: *“la ratio di tutela del subfornitore costituisce motivo ispiratore dell’intera disciplina di cui alla legge n. 192/98, con la conseguenza che la sua applicabilità deve essere limitata ai soli casi in cui si renda effettivamente necessario un intervento volto a riequilibrare le sperequate posizioni negoziali delle parti”*¹⁷.

Nella fattispecie disegnata dalla Legge quindi non vi sono due parti che reciprocamente dipendono l’una dall’altra, ma piuttosto una parte forte, il committente, che sarebbe in grado di determinare le sorti e la condotta di una parte debole, il subfornitore. Tutte le norme dettate dalla L. 192/1998 avrebbero quindi la funzione di tutelare il subfornitore dallo strapotere del committente, ripristinando così l’equilibrio contrattuale che per definizione manca nei rapporti di subfornitura, almeno per come intesi nella Legge in parola.

¹⁵ Si veda la relazione accompagnatoria al disegno di legge originariamente proposto, in www.senato.it/att/dcl/r0637p.htm

¹⁶ Berti C. – Grazzini B., *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Giuffrè Editore, 2005, pag. 4.

¹⁷ **G. De Nova** (a cura di), *La subfornitura – Legge 18 giugno 1998, n. 192*, IPSOA 1998, pag. 41.

Per questo motivo la legge in esame presenta numerose norme imperative, inderogabili dalle parti e la cui violazione è sanzionata da nullità. Tuttavia, siffatte norme solo ad un esame superficiale risulterebbero avere l'effetto di limitare l'autonomia negoziale dei contraenti. Al contrario, in vero esse consentirebbero di porre i contraenti in una posizione di parità contrattuale in modo tale da consentire, solo in questo modo, che l'autonomia negoziale di entrambe si espliciti in modo pieno, effettivo e libero. Come è stato osservato, si tratta di *“una compressione tuttavia che ancora una volta deve dirsi solo formale, essendo invece sostanziale il recupero in termini di autonomia della libertà contrattuale dei soggetti privati”*¹⁸.

Si esaminano di seguito le previsioni normative poste dal Legislatore a difesa della parte debole del rapporto di subfornitura.

4.a. La forma scritta

La legge n. 192/1998 prevede per il contratto di subfornitura la forma scritta a pena di nullità (art. 2). Considerato che – come detto – la finalità della normativa è precipuamente quella di tutelare il subfornitore, si può ragionevolmente affermare che in questo caso *“...la forma scritta, tradizionalmente diretta a garantire la serietà e l'importanza dell'atto, assurge al nuovo ruolo di mezzo di tutela del contraente debole, assicurando chiarezza, trasparenza e comprensibilità dell'impegno assunto dalla parte svantaggiata”*¹⁹.

Partendo da questo presupposto, autorevole dottrina ha sostenuto che si sia in presenza di una c.d. “nullità relativa”, ossia di una nullità che può essere fatta valere solo dalla parte a favore della quale è prevista, ossia nel caso di specie dal subfornitore.

¹⁸ **Plaia A.**, in Castronovo C. – Mazzamuto S. (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè 2007, pag. 867.

¹⁹ **Berti C. – Grazzini B.**, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Giuffrè Editore, 2005, pag. 51.

La nullità ex art. 2 della L. 192/1998 avrebbe la caratteristica peculiare di essere stabilita non a tutela di un interesse generale dell'ordinamento a tutela dell'interesse particolare del subfornitore quale parte debole del contratto. Per questo motivo, l'art. 1421 C.C., il quale stabilisce che la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, deve essere interpretato nel senso che, in materia di subfornitura, il soggetto avente l'interesse a far dichiarare la nullità è individuato preventivamente dal Legislatore solo ed esclusivamente nel subfornitore.

In dottrina è stato infatti affermato che “...*la corretta valutazione dell'interesse legittimante all'azione di nullità a norma dell'art. 1421 C.C., inteso come interesse meritevole di protezione alla luce della ratio della norma che lo prevede, unitamente al principio di buona fede, induce ad escludere che una nullità di protezione possa essere fatta valere da soggetto diverso rispetto a quello protetto (o, peggio, da chi si presume avere dato luogo alla invalidità), laddove, per l'appunto, nel caso di specie, l'interesse in favore del quale è posta la norma violata è senza dubbio unicamente quello del subfornitore*”²⁰.

Diversamente opinando, il committente potrebbe agire per la nullità di un contratto che invece il fornitore ha interesse a mantenere, sovvertendo così lo spirito e la finalità che animano l'intera normativa.

Tuttavia tale interpretazione della norma non è pacifica.

Infatti, l'art. 2, 1° comma, prosegue con una disposizione che è difficile da conciliare con siffatta interpretazione: nel caso in cui il contratto sia nullo per difetto di forma scritta “*il subfornitore ha comunque diritto al pagamento delle prestazioni già effettuate e al risarcimento delle spese sostenute in buona fede ai fini dell'esecuzione del contratto*” (art. 2, 1° comma).

Il legislatore permette quindi al subfornitore di mantenere in vita gli effetti del contratto (almeno quelli già prodottisi) contro l'eventuale dichiarazione di nullità.

La concessione al subfornitore di siffatto strumento di difesa contro la dichiarazione di nullità non avrebbe gran senso se la dichiarazione di nullità fosse rimessa

²⁰ **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 68.

esclusivamente alla sua disponibilità, sicché viene portato come argomento a favore della tesi per cui la legittimazione a far valere la nullità può essere limitata solo nei casi espressamente previsti dalla legge, e quindi non nel caso in esame che non contiene una previsione espressa in tal senso.

Il Legislatore non si limita a stabilire che il contratto debba avere forma scritta ma si preoccupa altresì dell'aspetto sostanziale dello stesso, precisando dettagliatamente il contenuto che tale contratto deve avere. Infatti, l'art. 2 al 5° comma stabilisce che:

“Nel contratto di subfornitura devono essere specificati:

- a) i requisiti specifici del bene o del servizio richiesti dal committente, mediante precise indicazioni che consentano l'individuazione delle caratteristiche costruttive e funzionali, o anche attraverso il richiamo a norme tecniche che, quando non siano di uso comune per il subfornitore o non siano oggetto di norme di legge o regolamentari, debbono essere allegate in copia;*
- b) il prezzo pattuito;*
- c) i termini e le modalità di consegna, di collaudo e di pagamento”.*

E ciò dopo che il precedente comma 4° aveva precisato che *“il prezzo dei beni o servizi oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile in modo chiaro e preciso, tale da non ingenerare incertezze nell'interpretazione dell'entità delle reciproche prestazioni e nell'esecuzione del contratto”.*

La Legge quindi interviene a definire in modo preciso e dettagliato quale sia l'oggetto del contratto di subfornitura con la conseguenza che, ove le parti mancassero di mettere per iscritto alcuno degli elementi indicati, il contratto, non potendo avere nemmeno parzialmente forma orale, sarebbe nullo per indeterminatezza dell'oggetto.

Tali specifiche previsioni assumono particolare rilevanza in relazione alla sopra prospettata problematica del coordinamento tra la disciplina della subfornitura con i contratti tipici ad essa preesistenti.

In particolare per la compravendita e l'appalto il Codice Civile prevede che, pur essendo il prezzo elemento essenziale dell'oggetto, questi non debba necessariamente essere determinato nel contratto: si vedano rispettivamente gli artt. 1474 e 1657 C.C. che

prevedono le modalità per determinare successivamente il prezzo che le parti hanno omesso di stabilire nel contratto.

Per tanto, nel caso in cui uno di tali contratti sia concluso tra imprenditori ed abbia ad oggetto *“prodotti o servizi destinati ad ... essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente”* ovvero *“lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime”*, tale etero-integrazione nella determinazione del prezzo prevista in via generale dal Codice Civile non sarebbe ammissibile.

Già dal solo esame di questo primo articolo della Legge 192/1998 è possibile, quindi, osservare che il Legislatore, nel disciplinare la subfornitura quale specifico rapporto tra imprese, tende a discostarsi dai principi generali del diritto comune dei contratti e perseguire finalità diverse.

4.b. I termini di pagamento

Un'ulteriore disposizione della L. 192/1998 dettata con la chiara finalità di tutelare il subfornitore è quella relativa ai termini di pagamento.

L'art. 3, 2° comma, stabilisce imperativamente il termine massimo entro il quale il committente deve pagare il subfornitore: *“Il prezzo pattuito deve essere corrisposto in un termine che non può eccedere i sessanta giorni dal momento della consegna del bene o della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione”*.

In proposito è stato osservato che *“L'art. 3 fa dunque obbligo alle parti del contratto di subfornitura di fissare, nel regolamento contrattuale, il termine di pagamento: esso, tuttavia, non è rimesso alla loro libera volontà, non potendo comunque venire superato il limite normativamente fissato. Si tratta di previsione di carattere imperativo, con conseguente invalidità di ogni deroga convenzionale che non sia disposta in favore del subfornitore”*²¹. Lo scopo è chiaramente quello di evitare che il committente, approfittando della propria forza contrattuale, possa imporre termini di pagamento

²¹ **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 82.

eccessivamente lunghi in modo tale da procurarsi liquidità a scapito del subfornitore, il quale sostanzialmente si troverebbe altrimenti costretto ad eseguire una sorta di finanziamento indiretto a suo favore.

Per inciso si osserva che l'art. 3 prosegue statuendo che il termine di 60 giorni per il pagamento può essere ampliato fino a 90 giorni con accordi nazionali, sottoscritti presso il Ministero dell'Industria, dai rappresentati della categorie dei subfornitori e dei committenti, oppure anche con accordi locali presso le CCIAA, purché tali accordi contengano *“apposite clausole per garantire e migliorare i processi di innovazione tecnologica, di formazione professionale e di integrazione produttiva”*. Si segnala tale norma, che non riveste particolare interesse, solo in quanto sembra richiamare ciò che è stato detto nei capitoli precedenti quando si è esaminato il fenomeno delle aggregazioni d'impresa nell'ordinamento comunitario. Nel capitolo terzo, infatti, si è rilevato che ciò che connota il c.d. *cluster* nella visione europea è la sua naturale propensione ad essere terreno fertile e volano per lo sviluppo tecnologico e l'innovazione. La disposizione in esame sembra proprio ispirarsi ad una concezione simile del fenomeno delle aggregazioni di imprese.

4.c. La responsabilità del subfornitore

Ancora, tra le norme di tutela del subfornitore si segnala l'art. 5, rubricato *“Responsabilità del subfornitore”*, il cui primo comma disciplina la responsabilità del subfornitore stabilendo che egli *“ha la responsabilità del funzionamento e della qualità della parte o dell'assemblaggio da lui prodotti o del servizio fornito secondo le prescrizioni contrattuali e a regola d'arte”*

Tale previsione sostanzialmente richiama (e dovrà essere integrata da) il principio generale di diligenza nell'adempimento dettato dall'art. 1176 C.C., nonché le norme dettate per l'adempimento dei tipi contrattuali in cui può manifestarsi il rapporto di

subfornitura, in particolare l'art. 1497 C.C. per la compravendita, l'art. 1667 C.C. per l'appalto e l'art. 2224 C.C. per il contratto d'opera.

Il secondo comma dell'articolo in esame stabilisce che il subfornitore *“non può essere ritenuto responsabile per difetti di materiali o attrezzi fornitigli dal committente per l'esecuzione del contratto, purché li abbia tempestivamente segnalati al committente”*. Tale norma esplicita il principio ricavabile dalle norme dettate per l'appalto e per il contratto d'opera (rispettivamente gli artt. 1658 e 2223 C.C.). per cui, nel caso in cui la materia sia fornita dal committente, chi esegue la prestazione non può essere ritenuto responsabile per i vizi derivanti da difetti della materia stessa purché ne abbia dato tempestivo avviso alla controparte.

Si tratta quindi di previsioni che non apportano alcuna novità sostanziale ai principi di diritto comune in materia di adempimento del contratto.

Tuttavia la novità differenziante c'è ed è nel terzo comma dell'articolo in parola: *“Ogni pattuizione contraria ai commi 1 e 2 è da ritenersi nulla”*. Mentre nel diritto comune dei contratti la disciplina legale della responsabilità di chi esegue l'opera caratteristica è derogabile dalle parti, per la subfornitura essa è inderogabile (almeno nel contenuto minimo dettato dai commi di cui sopra). Si tratta chiaramente di una previsione volta a tutelare il subfornitore contro il pericolo che il committente possa imporgli una disciplina della responsabilità tale da far gravare su di lui fatti imputabili invece al committente medesimo, ossia la predisposizione delle modalità tecniche di produzione del bene\servizio e l'eventuale fornitura della materia prima.

Anche in questo caso, per gli stessi motivi esposti sopra in relazione alla nullità per difetto di forma scritta, si deve ritenere si tratti di una nullità di protezione e quindi c.d. relativa.

Di più, è stato affermato che essa riguarda solo i patti che aggravano la responsabilità del subfornitore, non anche quelli che la alleviano: *“...si tratta di invalidità volta ad impedire la erosione, sul piano convenzionale, del contenuto minimo della tutela sostanziale a favore del soggetto debole, senza peraltro precludere un assetto di interessi più favorevole al subfornitore, cosicché saranno invalidi solo i patti che prevedano a*

*carico del subfornitore una responsabilità più gravosa rispetto quella prevista dall'art. 5, e non anche quelli che vi derogano in senso favorevole al soggetto protetto*²².

Da questa breve panoramica di almeno alcune delle norme di *favor* per il subfornitore quale parte debole del rapporto emerge come la L. 192/1998 postuli una condizione di disparità contrattuale e persegua una specifica finalità di tutela della parte debole.

Il rilievo è importante perché tale presupposto e tale finalità, che si rinvengono anche nella parallela disciplina consumieristica, costituiscono una rottura del diritto dei rapporti tra imprese con il diritto comune dei contratti, al quale sono assolutamente estranei.

5. Durata del rapporto e tutela degli investimenti specifici

Una delle caratteristiche che si è visto essere proprie dei rapporti tra imprese è quella della durata. Generalmente i rapporti *business to business* sono stabili e permanenti nel tempo, solo eccezionalmente si tratta di scambi discreti ed immediati.

La subfornitura invece ben può configurarsi anche quando la lavorazione su materie o semilavorati del committente o la fornitura di prodotti e servizi da utilizzare nella sua produzione sia richiesta al subfornitore solo *una tantum*. Infatti l'art. 2, 3° comma, prevede solo come ipotesi particolare il caso in cui il contratto sia ad esecuzione continuata o periodica, prescrivendo che in siffatta ipotesi gli ordinativi relativi alle singole forniture devono avere la medesima forma richiesta per il contratto. Se ne deve ricavare che di regola il rapporto di subfornitura consiste, o almeno può consistere, nella somministrazione di un'unica partita di beni o di un unico servizio.

²² **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 151.

Tuttavia, per quanto possa aversi anche una subfornitura *una tantum*, si tratta di un rapporto che tendenzialmente è di durata²³ e che quindi presenta le problematiche che si è visto essere tipiche nei rapporti tra imprese, ossia quelle relative alla stabilità del rapporto. Come si è visto le imprese, per poter organizzare la propria attività razionalmente, hanno la necessità di poter fare affidamento su una certa stabilità nei rapporti con le altre imprese cui forniscono o da cui ricevono prodotti e servizi. Ciò in particolare nel caso in cui abbiano compiuto c.d. investimenti specifici, ossia abbiano appositamente conformato la propria modalità di produzione agli input o agli output relativi alla controparte.

A tal proposito, nella Legge sulla subfornitura, si segnala l'art. 6, 2° comma, il quale stabilisce che nei rapporti ad esecuzione periodica o continuata è nulla la clausola che attribuisce ad una delle parti il diritto di recesso senza congruo preavviso.

Il tenore letterale di tale norma richiama la disposizione del Codice Civile che disciplina la medesima questione del recesso nei rapporti di durata in materia di somministrazione: l'art. 1569 stabilisce che il *“Se la durata della somministrazione non è stata stabilita, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione”*.

Entrambe le norme subordinano la possibilità di recedere dal rapporto di durata ad congruo termine di preavviso.

La questione sostanziale è quella di capire in cosa consista tale congruità.

Una risposta ragionevole e condivisibile, alla luce di quanto esposto nei capitoli precedenti sulla specificità delle risorse, è che – per i rapporti tra imprese – la congruità del preavviso debba essere valutato in relazione a tempi necessari per la parte che ha effettuato degli investimenti specifici per quella operazione ad ammortizzare gli stessi. In proposito è stato osservato che *“...occorre comunque stabilire una regola in grado di stabilire quanto a lungo debba protrarsi il rapporto commerciale ... è probabile che una*

²³ Sul punto si veda **G. De Nova** (a cura di), *La subfornitura – Legge 18 giugno 1998, n. 192, IPSOA 1998*, pag. 61: *“Il riferimento al contratto ad esecuzione continuata o periodica, coerente con il riferimento al congruo preavviso del recesso, che è un corollario della natura di durata del contratto, può riferirsi sia al contratto di durata a tempo indeterminato, sia al contratto di durata a tempo determinato”*.

risposta a queste domande possa essere data dalla c.d. recovery period rule, ovvero sia quella regola già proposta in dottrina per indirizzare i giudici chiamati ad effettuare questi delicati bilanciamenti. Tale regola offre un parametro relativamente sicuro: il suo accoglimento, difatti, porta a stabilire la prosecuzione del rapporto soltanto per il tempo strettamente necessario ad ammortizzare il costo degli investimenti altrimenti irre recuperabili”²⁴.

Siffatta interpretazione troverebbe un appoggio sistematico anche nel Codice Civile. L’art. 1671 C.C. in materia di appalto consente al committente di “*recedere dal contratto, anche se è stata iniziata l’esecuzione dell’opera o la prestazione del servizio, purché indenne l’appaltante delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno*”.

Il principio che emerge è quello per cui se due imprese hanno avviato un rapporto di una certa complessità, per scambiarsi prodotti o servizi ad hoc, diversi da quelli standard commercializzati normalmente, ciascuna di esse può liberamente uscire dal rapporto medesimo solo a condizione che tenga indenne la controparte delle spese che questa ha affrontato esclusivamente e specificamente per avviare il rapporto medesimo.

Le previsioni in parola, così interpretate, potrebbero essere considerate quali manifestazioni di un principio generale valido per tutta la materia dei rapporti tra imprese e volto a tutelare la parte che ha effettuato investimenti specifici.

In dottrina²⁵ è stato osservato che tale principio tutela un interesse generale dell’ordinamento, ossia quello allo sviluppo economico, in quanto gli investimenti specifici favoriscono l’efficienza economica e l’innovazione tecnologica ma gli imprenditori sono restii ad effettuarli perché comportano notevoli rischi che la controparte possa abusare della situazione di dipendenza che essi comportano: se la legge fornisce una tutela specifica gli imprenditori saranno più propensi ad effettuare investimenti specifici con effetto positivo per l’intero sistema economico.

²⁴ **Natoli R.**, L’abuso di dipendenza economica – Il contratto e il mercato, Jovene Editore, 2004, pag. 146.

²⁵ Sulla questione si veda **Natoli R.**, L’abuso di dipendenza economica – Il contratto e il mercato, Jovene Editore, 2004, pag. 70 e ss, il quale significativamente titola un paragrafo del suo volume “*Tutela degli investimenti specifici come modalità di tutela delle concorrenza dinamica*”.

Si noti, a tale proposito, che – a differenza delle altre ipotesi di nullità della L. 192/1998 (forma scritta e responsabilità del subfornitore) – la nullità delle clausole che attribuiscono il diritto di recedere senza congruo preavviso, è rivolta indifferentemente ad entrambe le parti e non è quindi volta a tutelare specificamente la categoria del subfornitore. Ciò supporta l'idea che si sia in presenza di un principio generale valevole per qualsiasi imprenditore nei rapporti con un altro imprenditore, sia esso committente o subfornitore, appaltante o appaltatore, somministrante o somministrato, acquirente o venditore...

Un'altra norma della L. 192/1998 volta a garantire la stabilità del rapporto è l'art. 9, 2° comma, il quale sanziona la “*interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto*” come abuso di dipendenza economica. L'esame della disciplina dell'abuso di dipendenza economica sarà svolto nel prosieguo, ma si rileva fin d'ora come anche tale previsione tuteli espressamente l'interesse del subfornitore alla stabilità del rapporto. Tuttavia, a differenza della previsione precedente, essa è apertamente ispirata all'esigenza specifica, ed eccezionale, di tutelare la categoria del subfornitore quale parte tipicamente debole. È pertanto più difficile scorgere anche in questa norma la manifestazione di un principio generale dei rapporti tra imprese.

6. Le comunicazioni

Un altro aspetto peculiare dei rapporti *business to business*, strettamente connesso alla natura continuativa degli stessi, è quello della forma delle comunicazioni.

Le relazioni tra imprese appartenenti ad una aggregazione tipicamente hanno le seguenti caratteristiche. In primo luogo si tratta di relazioni stabili e consolidate nel tempo, in cui le parti maturano un certo grado di fiducia e di dimestichezza nel rapportarsi tra loro. In secondo luogo tali relazioni generalmente hanno ritmi molto serrati e

richiedono scambi di informazioni molto celeri. In terzo luogo le imprese posseggono una certa competenza nell'utilizzo degli strumenti tecnologici più avanzati, in particolare in materia di telecomunicazioni.

Tali prerogative sollecitano e al contempo favoriscono che le comunicazioni tra imprese avvengano in modo più rapido ed informale della tradizionale trasmissione di documenti cartacei.

Si tratta di un aspetto che viene preso in considerazione in modo specifico dalla L. 192/1998 in relazione al possibile contrasto che si viene a creare tra il principio di tutela del subfornitore e le esigenze di snellezza e celerità nelle comunicazioni.

Infatti L'art. 2, al fine - come si è detto - di tutelare la parte debole del rapporto, ha imposto la forma scritta *ad substantiam* sia per il contratto di subfornitura che per gli ordinativi relativi alle singole partite. Tale rigidità e onerosità della forma del contratto di subfornitura appare palesemente in contrasto con le suddette esigenze di rapidità e semplicità proprie dei rapporti interimprenditoriali.

A tale rilievo sembra rispondere lo stesso art. 2, 1° comma, che, almeno parzialmente, deroga il requisito della forma scritta, stabilendo che la comunicazione degli atti di consenso può avvenire per telefax o per altra via telematica.

Tale previsione, che pure può essere un buono spunto, si riferisce alle comunicazioni telematiche, ma non ne fornisce né una definizione né una disciplina. Essa dovrà quindi essere integrata con il D. Lgs. 82/2005 "Codice dell'amministrazione digitale" e dovrà confrontarsi con tutte le problematiche che esso pone. Tale norma quindi, a livello sistematico, non ha una gran portata, se non quella di un riconoscimento espresso della circostanza per cui nelle reti di imprese si utilizzano strumenti e prassi che riducono i tempi, i costi e la complessità della comunicazioni.

Ma il legislatore va anche oltre, infatti l'art. 2, 2° comma, prevede che a fronte di una proposta scritta del committente *"non seguita da accettazione scritta del subfornitore che tuttavia inizia le lavorazioni o le forniture, senza che abbia richiesto la modificazione di alcuno dei suoi elementi, il contratto si considera concluso per iscritto"*.

Praticamente la forma scritta è imposta per una sola delle due manifestazioni di volontà, ossia la proposta del committente, mentre l'altra manifestazione di volontà, ossia l'accettazione conforme, può avvenire anche solo per fatti concludenti. La norma pone quindi *“un onere formale asimmetrico dettato dalla necessità di bilanciamento tra l'esigenza di protezione del subfornitore e quella sottesa alla rapida conclusione dell'accordo: mentre il committente è sempre tenuto a manifestare per iscritto la propria volontà contrattuale, per il subfornitore vale una sorta di finzione di forma scritta”*²⁶.

Si noti che tale previsione non costituisce una mera specificazione dell'art. 1327 C.C.²⁷, che in via generale stabilisce che su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi il contratto possa essere concluso con l'inizio dell'esecuzione da parte dell'accettante, in quanto tale norma non è ovviamente applicabile ai contratti solenni. Anche in questo caso si è quindi in presenza di una previsione speciale volta a rispondere ad un'esigenza propria dei rapporti interimprenditoriali e che non trova corrispondenza nel diritto comune dei contratti.

È opportuno segnalare infine come anche nella disposizione in parola emerge il principio di *favor* per il subfornitore.

La norma, infatti, prosegue stabilendo che al contratto così concluso, che si considera avente forma scritta, *“si applicano le condizioni indicate nella proposta, ferma restando l'applicazione dell'articolo 1341 del codice civile”*. Ciò significa che se il committente invia al subfornitore una proposta contenente clausole vessatorie e quest'ultimo inizia l'esecuzione del contratto senza comunicare la propria accettazione e, soprattutto, senza approvare specificamente le clausole stesse, allora il contratto sarà concluso ma le clausole vessatorie non saranno efficaci nei suoi confronti. Così facendo, praticamente, il committente si ritrova – senza aver prestato alcun consenso in proposito – vincolato ad un contratto diverso da quello che egli aveva proposto, in quanto epurato dalle clausole vessatorie. In proposito è stato infatti affermato che *«Il legislatore ha fatto*

²⁶ **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 57.

²⁷ Così **D'Amico G.**, La formazione del contratto, in Gitti G. – Villa G., (a cura di), Il terzo contratto, Il Mulino, 2008, pag. 45.

ricorso ad una “finzione” soltanto per certi versi equiparabile a quanto previsto nell’art. 1327 c.c. ... Nella fattispecie sopra descritta, infatti, il subfornitore può decidere di iniziare l’esecuzione piuttosto che sottoscrivere il contratto a seguito di una scelta, ad esempio nel caso in cui la proposta contenga una serie di clausole vessatorie. In questo modo, secondo alcuni autori, il contratto si concluderebbe in base all’esecuzione, senza che il subfornitore sia “costretto” a sottoscrivere in forma specifica le clausole vessatorie, che pertanto sarebbero inefficaci»²⁸.

Ancora, trova spiegazione alla luce del *favor* per il subfornitore la regola, dettata in deroga alla disciplina comune della nullità, per cui nel caso in cui il contratto sia nullo per difetto di forma scritta *“il subfornitore ha comunque diritto al pagamento delle prestazioni già effettuate e al risarcimento delle spese sostenute in buona fede ai fini dell’esecuzione del contratto”* (art. 2, 1° comma).

È stato osservato²⁹ che la disciplina della forma del contratto di subfornitura sembra configurare, piuttosto che un onere gravante su entrambe le parti, quale è tradizionalmente il rispetto della forma contrattuale imposta dalla legge, quasi un obbligo a carico del committente, un obbligo la cui violazione viene seriamente sanzionata, sia attraverso il sopra descritto meccanismo che permette al subfornitore di epurare unilateralmente il contratto dalle clausole vessatorie, sia attraverso l’obbligo del committente di pagare comunque le prestazioni effettuate e rimborsare le spese anche se il contratto è nullo per vizio di forma.

²⁸ **Patti S.**, I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina, *Obbligazioni e Contratti* n. 5/2010, pag. 328.

²⁹ **D’Amico G.**, La formazione del contratto, in Gitti G. – Villa G., (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, 2008, pag. 53: *“...deve ritenersi che quella prevista dalla disposizione in esame sia una vera e propria forma di «responsabilità» (in quanto riconducibile alla violazione di un obbligo). Può qui aggiungersi che questa insolita configurazione (del rispetto) del requisito di forma come contenuto (non già – come normalmente accade – di un semplice «onere», gravante su entrambi i contraenti, bensì) di un vero e proprio «obbligo» posto (per di più) a carico di una sola delle parti”*.

7. Elasticità e flessibilità

Un'altra prerogativa dei rapporti tra imprese che viene sfiorata dalla L. 192/1998 è quella dell'elasticità del contratto.

Nei capitoli precedenti, esaminando le caratteristiche che dovrebbero avere gli strumenti contrattuali attraverso i quali le imprese strutturano i loro rapporti, si è parlato di “contratto incompleto” e di “contratto flessibile”: essendo destinati a regolare rapporti complessi e di durata, caratterizzati da un alto indice di imprevedibilità, i contratti tra imprese tendenzialmente dovrebbero avere un contenuto chiaro e preciso, ma capace di adattarsi a sopravvenienze e mutamenti imprevisti, garantendo al contempo la conservazione dell'assetto degli interessi consacrato inizialmente.

La Legge sulla subfornitura sembra non tenere assolutamente conto del fatto che i contratti interimprenditoriali richiedono di essere flessibili, elastici e leggeri.

Anzi, l'imposizione della forma scritta e di un contenuto estremamente preciso e dettagliato, come si è visto sopra, va esattamente contro tali esigenze, rendendo il contratto rigido e non facilmente modificabile. In proposito è stato correttamente osservato : *“Sotto questo aspetto è innegabile che il garantismo della legge si scontra con le esigenze di flessibilità nei rapporti tra le aziende, tanto da poter addirittura risultare sfavorevole al medesimo soggetto (e cioè il subfornitore) che la stessa vorrebbe tutelare”*³⁰. Si pensi ad esempi alla subfornitura di prodotti la cui produzione è talmente complicata da rendere pressoché impossibile per il subfornitore prevedere all'inizio quali siano i relativi costi e quindi i relativi prezzi.

La L. 189/1992 tuttavia contiene due previsioni che sembrano rispondere alle suddette esigenze.

La prima è l'art. 3,5° comma, il qual stabilisce che se nel corso dell'esecuzione del rapporto, su richiesta del committente, vengono apportate significative modifiche e

³⁰ **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 73.

varianti che comportino incrementi dei costi, il subfornitore ha diritto ad un adeguamento del prezzo anche se non esplicitamente previsto dal contratto.

Tale previsione è chiaramente volta a tutelare il subfornitore quale parte debole esposta a possibili abusi da parte del committente, presunto quale parte forte, garantendogli un adeguato compenso in caso di successive modifiche alle prestazioni previste dal contratto. Così facendo essa per crea una breccia nel rigido formalismo che si è visto caratterizzare il contratto di subfornitura. Il principio della forma scritta ad *substantiam* richiedere che le eventuali modifiche al contratto debbano avere forma scritta in tutti i suoi elementi, quindi una successiva modifica che non prevede per iscritto il relativo compenso sarebbe nulla ai sensi dell'art. 2. La norma in esame però, garantendo al subfornitore un adeguato compenso, ammette, seppur implicitamente, che possano esservi modifiche al contratto in corso d'opera pur senza tutti i crismi di forma richiesti per il contratto originario. Si tratta quindi di una previsione che, pur perseguendo il diverso fine di tutela della parte debole, favorisce l'elasticità e la dinamicità del rapporto di subfornitura.

La seconda norma è l'art. 6,1° comma, il quale prima stabilisce che è nullo ogni patto che riservi ad una delle parti la facoltà di modificare unilateralmente una o più clausole del contratto di subfornitura, per poi però specificare che non rientrano in tale divieto gli accordi che consentono al committente di precisare unilateralmente, entro i termini e i limiti contrattualmente prefissati, i tempi e le quantità delle forniture.

Anche questa norma pare contemperare due esigenze opposte: per un verso impedire che la parte contrattualmente forte possa perpetrare eventuali abusi e per l'altro verso garantire comunque un certo margine di elasticità e dinamicità al rapporto di subfornitura, almeno nella sua fase esecutiva.

Si noti che in questo caso la legge rivolge il divieto di modifiche unilaterale indifferentemente ad entrambe le parti, sicché, a differenza che negli altri casi visti sopra (forma scritta e responsabilità del subfornitore), non è una nullità c.d. relativa perché non è volta a tutelare il solo subfornitore. Tale considerazione permette di considerare il

divieto di modifiche unilaterale come una regola potenzialmente idonea a disciplinare la generalità dei rapporti tra imprese, e non solo quelli di subfornitura.

8. Le conoscenze

Un altro dei problemi che connota la materia dei rapporti tra imprese è quello della conoscenza. Come si è visto nei capitoli precedenti, quando le imprese stringono rapporti di collaborazione e di scambio è probabile che un'impresa venga a contatto con la tecnologia ed il *know how* dell'altra e vi è quindi il rischio che se ne appropri o li utilizzi in modo abusivo.

La L. 192/1998 prende espressamente in considerazione tale problematica nell'ultimo comma dell'art. 6 e nell'art. 7. In particolare la prima norma disciplina i profili relativi alla proprietà intellettuale ed industriale del subfornitore mentre la seconda quelli relativi a quella del committente.

L'ultimo comma dell'art. 6 sancisce che *“È nullo il patto con cui il subfornitore disponga, a favore del committente e senza congruo corrispettivo, di diritti di privativa industriale o intellettuale”*.

Si tratta palesemente di una norma volta, come le altre ipotesi di nullità sopra esaminate, a tutelare in modo specifico ed eccezionale il subfornitore. Essa chiaramente postula una situazione di disparità contrattuale, sconosciuta al diritto comune dei contratti ma ben presente nei rapporti tra imprese, che permette alla parte in posizione di dominanza contrattuale di imporre alla controparte condizioni contrattuali estremamente inique e pertanto *“..persegue la evidente finalità di impedire che il subfornitore, in ragione della sua soggezione economica e contrattuale, sia indotto a spogliarsi, a condizioni economiche sperequate, di invenzioni o trovati elaborati durante l'esecuzione*

del contratto di subfornitura o già posseduti»³¹. Anche in questo caso, per i motivi indicati in relazione alla nullità per difetto di forma e alla nullità delle clausole sulla responsabilità del subfornitore, si deve ritenere trattarsi di nullità c.d. relativa.

L'art. 7 invece affronta una problematica diversa in materia di proprietà intellettuale ed industriale, una problematica più ampia e generale perché non riguarda i soli casi in cui vi sia una situazione di disparità contrattuale. Infatti, a prescindere dalle posizioni di forza o debolezze contrattuali, quando due imprese vengono a contatto vi è sempre il rischio che l'una venga in possesso delle conoscenze proprie dell'altra e se ne appropri o le utilizzi illegittimamente.

Ciò avviene in particolare nella subfornitura poiché in tale tipo di rapporto per definizione il committente indica al subfornitore la tecnica e fornisce la tecnologia da utilizzare nella produzione del bene o del servizio commissionato. A tal proposito la norma in parola stabilisce che *“Il committente conserva la proprietà industriale in ordine ai progetti e alle prescrizioni di carattere tecnico da lui comunicati al fornitore e sopporta i rischi ad essi relativi. Il fornitore è tenuto alla riservatezza e risponde della corretta esecuzione di quanto richiesto, sopportando i relativi rischi”*.

Siffatta norma esplicita quindi un principio, che pare essere suscettibile di applicazione a qualsiasi tipo di relazione interimprenditoriale anche al di fuori delle ipotesi di subfornitura, ossia quello per cui l'instaurazione di un rapporto di scambio o di collaborazione tra imprese non autorizza l'una ad appropriarsi o a divulgare il patrimonio di conoscenza con cui venga in contatto in forza del rapporto medesimo.

³¹ **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005, pag. 169.

9. Il collegamento negoziale

Come si è visto nei capitoli precedenti, tra le caratteristiche delle reti burocratiche transazionali vi è la circostanza che spesso imprese tra le quali non vi sono rapporti contrattuali diretti sono tuttavia strettamente legate le une alle altre, o indirettamente per mezzo di rapporti contrattuali con controparti comuni o anche solo in via di fatto in virtù delle esternalità che l'aggregazione produce.

Il caso della subfornitura può essere un esempio tipico di tale fenomeno.

Si pensi all'ipotesi in cui il committente non venda il suo prodotto direttamente al consumatore finale ma a sua volta ad un'altra impresa. Il rapporto tra questa impresa terza ed il committente risente, seppur indirettamente, delle sorti del rapporto tra il committente ed il subfornitore, perché se questi non adempie alla sua obbligazione ostacola la produzione del committente, mettendo così a rischio l'adempimento di questo all'obbligazione assunta nei confronti dell'impresa terza. Quest'ultima impresa non ha alcun rapporto contrattuale diretto con il subfornitore, ma la condotta contrattuale del subfornitore sicuramente di fatto incide sui suoi interessi.

Tuttavia la L. 192/1998 non ha colto l'occasione per affrontare tale aspetto delle reti burocratiche contrattuali, infatti essa non prende nemmeno in considerazione l'ipotesi in cui vi sia, a monte del contratto di subfornitura, un contratto, che potremo definire "contratto principale", tra un'impresa terza e il committente, per eseguire il quale il committente si rivolge a sua volta al subfornitore. La legge non si pone il problema dei rapporti tra il subfornitore e le eventuali controparti del committente, mantenendo il rapporto di subfornitura isolato dal contesto di rete in cui si trova.

In proposito è stato osservato che il prefisso "sub" non implica in alcun modo il concetto di subcontratto, inteso quale contratto di secondo grado che giuridicamente deriva e dipende da un contratto principale (come ad esempio quando si parla tecnicamente di "subaffitto" dell'immobile locato): *"È il caso di sciogliere subito ogni incertezza: l'utilizzo del prefisso «sub» è tratto dalla prassi aziendalistica di qualche*

*lustrò fa; non vuole richiamare la teoria del subcontratto e, dunque, una struttura negoziale articolata su base almeno trilaterale*³².

È stato osservato che tale omissione forse può, anche questa, aver trovato ragione nel principio di *favor* per il subfornitore. Infatti, l'autonomia del contratto di subfornitura risulta vantaggiosa per il subfornitore in quanto questi non subirà le conseguenze delle eventuali vicissitudini dell'ipotetico contratto di fornitura principale: il suo contratto rimarrà valido ed efficace anche nel caso in cui il contratto principale non lo sia ed egli conserverà in ogni caso il diritto a ricevere il corrispettivo per la propria prestazione³³.

Se anche la legge non disciplina la fattispecie, le parti restano comunque libere, nella loro autonomia negoziale, di far emergere espressamente nel contratto di subfornitura il collegamento dello stesso con l'eventuale contratto principale.

A tale proposito, si deve però rilevare che la clausola con cui tipicamente tale collegamento veniva inserito nei contratti di subfornitura prima della L. 192/1998, ossia la clausola con cui il committente subordina il pagamento del corrispettivo al subfornitore all'ottenimento del pagamento del contratto principale da parte del terzo (c.d. clausola "*if and when*"), non è più ammissibile oggi.

Infatti, la L. 192/1998, come visto sopra, disciplina in modo imperativo il termine di pagamento della subfornitura, sicché questo non può più essere individuato con

³² **Pardolesi R.**, in Castronovo C. – Mazzamuto S. (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, 2007, pag. 1062.

³³ Sul punto si veda **Berti C. – Grazzini B.**, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Giuffrè, 2005, pag. 44: «*L'autonomia giuridica del contratto di subfornitura, infatti, va a vantaggio del subfornitore, il cui contratto non verrà, in tal modo, coinvolto dalle vicende che riguardano l'eventuale contratto principale. Prima conseguenza di ciò è che il committente sarà comunque tenuto a ricevere la prestazione del subfornitore, ed a corrispondergli il prezzo del bene o servizio, anche laddove, in ipotesi, venga meno il contratto con il terzo cui il bene o servizio era destinato. La diversa soluzione, che ravvisa tra contratto di subfornitura e contratto principale ... un collegamento necessario ed oggettivo, legando il contratto di subfornitura alle sorti di quello principale e consentendo tra l'altro al committente di invocare la impossibilità sopravvenuta della prestazione nei confronti del subfornitore ove venga meno il suo contratto col terzo, potrebbe apparire non conforme allo spirito di protezione della L. 192/98 nei confronti della parte "debole" del rapporto. Sembra, pertanto, preferibile ritenere che, in un'ottica di tutela, il legislatore non abbia inteso dare alcun rilievo giuridico all'indubitabile collegamento, comunque di natura economica, che lega i segmenti della complessa operazione in cui si inserisce la subfornitura*».

riferimento ad elementi esterni al contratto che ne potrebbero determinare una durata maggiore.

Tuttavia, sempre in materia di termini di pagamento, si trova una disposizione che sembra andare in senso contrario a quanto detto fin'ora e riconoscere espressamente il legame dei contratti tra parti diverse nelle reti di imprese. Nel disciplinare la sub-subfornitura, ossia il contratto con cui il subfornitore a sua volta delega ad un terzo subfornitore una parte della produzione a lui commissionata, l'art 4, 3° comma, stabilisce che *“I termini di pagamento di detto nuovo contratto di subfornitura non possono essere peggiorativi di quelli contenuti nel contratto di subfornitura principale”*.

In questa specifica ipotesi il Legislatore, non solo riconosce espressamente il collegamento negoziale tra il contratto di subfornitura principale ed il contratto di sub-subfornitura, ma vincola il contenuto di quest'ultimo a quello del primo (seppure solo in relazione ai termini di pagamento).

Tale disposizione sicuramente deve esser presa in considerazione come spunto per l'elaborazione di principi nuovi e diversi rispetto a quelli del diritto comune dei contratti da applicare alla materia dei rapporti tra imprese, in particolare in relazione ai limiti al riconoscimento del fenomeno reticolare imposti dal principio di relatività dei contratti.

10. L'abuso dipendenza economica

L'art. 9 della L. 912/1998 è la disposizione che più incarna il fenomeno di emersione di un nuovo diritto dei rapporti tra imprese, distaccato ed in parte autonomo rispetto al diritto comune dei contratti.

Come si è detto, il diritto comune dei contratti postula che le parti siano sempre in una condizione di assoluta parità ed uguaglianza e che, quindi, i loro rapporti debbano essere regolati solo ed esclusivamente dalla loro libera volontà. Il nuovo diritto dei

rapporti tra imprese, invece, rifiuta tale postulato e prevede anzi che possa esservi una disparità di forza contrattuale tra le parti sicché si preoccupa di intervenire imperativamente sulla regolazione dei loro rapporti al fine di rimediare alle storture che tale disparità può causare. La disciplina dell'abuso di dipendenza economica, di cui alla norma in esame, è la manifestazione più chiara di questo fenomeno.

L'art. 9 definisce la dipendenza economica come *“la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi”*, specificando che essa *“è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti”*. Come si vede, tale definizione richiama tutto quanto è emerso nei capitoli precedenti sulla interdipendenza tra imprese nelle reti burocratiche transazionali, in particolare quando tale interdipendenza assume la forma della dipendenza unilaterale derivante dalla specificità delle risorse in gioco: la parte debole ha come unico possibile contraente la controparte cui è legata dalla specificità delle risorse e, di fatto, è quindi esclusa dal mercato, sicché – pur essendo formalmente autonoma ed indipendente – è sostanzialmente soggetta alle decisioni prese dalla controparte forte, in modo tale che il suo potere decisionale è praticamente annullato e i loro rapporti non sono più basati su accordi ma su imposizioni unilaterali.

La dipendenza economica, così definita, in sé e per sé non è illegittima, ed anzi – come si è visto – è una condizione che ricorre con estrema frequenza nella realtà dei mercati.

Ciò che è vietato è il suo abuso.

La norma, infatti, stabilisce che *“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, una impresa cliente o fornitrice”*. Pertanto ciò che è vietato non è la fattispecie che l'impresa forte sia, di fatto, in grado di determinare unilateralmente il contenuto dei suoi rapporti con l'impresa debole, ma il fatto che essa abusi di tale potere per imporre un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi.

La norma prosegue elencando degli esempi in cui può consistere l'abuso di dipendenza economica: *“L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto”*.

La sanzione prevista contro gli abusi di dipendenza economica è la nullità del patto attraverso il quale essi si realizzano. Inoltre, la novella apportata con la Legge 5 marzo 2001, n. 57, ha integrato il terzo comma dell'art. 9 con la seguente previsione: *“Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni”*, sicché la tutela è stata ampliata aggiungendo alla declaratoria di nullità il risarcimento del danno e lo strumento inibitorio.

Tale disciplina pone svariati problemi interpretativi e lascia aperti numerosi interrogativi.

È stata criticamente osservato che *“Già ad un prima lettura non si può che rimanere colpiti dalla lunghezza, dalla farraginosità e dalle imprecisioni linguistiche che caratterizzano la disposizione appena richiamata. Lunghezza, farraginosità e imprecisioni linguistiche trovano probabilmente ragione nel lungo dibattito parlamentare, durato più d'una legislatura, che ha preceduto l'introduzione dell'istituto dell'abuso di dipendenza economica e che ha gravitato intorno alla risoluzione di alcuni precisi nodi, relativi alla natura, alla collocazione sistematica ed all'effettività della disposizione”*³⁴ (di cui si darà conto in seguito). Si pensi ad esempio alla difficoltà di applicare la sanzione della nullità del patto nei casi in cui l'abuso non sfoci in una clausola contrattuale ma consista in meri comportamenti (come ad esempio il rifiuto di vendere o comprare, previsto a titolo esemplificativo dalla norma stessa). Si pensi ancora al riferimento all'azione inibitoria che viene operata senza ulteriori specificazione come se si trattasse di un'azione prevista in via generale dall'ordinamento con una propria disciplina, mentre così non è, sicché restano aperte serie questioni, come ad esempio quali sono i presupposti per l'inibitoria (una abuso perpetrato nei confronti di uno specifico

³⁴ Per un esame completo ed esaustivo dell'istituto dell'abuso di dipendenza economica si veda **Natoli R.**, *L'abuso di dipendenza economica – Il contratto e il mercato*, Jovene Editore, 2004.

soggetto o la potenzialità di un futuro abuso?), a chi spetta la legittimazione attiva (al singolo o alle associazioni di categoria?), quali siano gli effetti della relativa statuizione giudiziale...

Tuttavia, la questione che più è rilevante ai fini del presente lavoro è se la disciplina dell'abuso di dipendenza economica si applichi solo ed esclusivamente ai contratti di subfornitura o sia invece una norma di applicazione generale a tutti i rapporti tra imprese, non solo alla subfornitura.

Ci si pone il problema perché la norma in esame, pur essendo contenuta nella legge che istituisce e disciplina il contratto di subfornitura, in realtà ha una genesi ed una vocazione di respiro molto più ampio, delle quali è opportuno dare almeno brevemente conto. Infatti, è stato correttamente osservato che *“È importante individuare la matrice di questa figura, che, sebbene prevista in una legge che detta la disciplina dei contratti di subfornitura, possiede un ampio respiro sistematico abbracciando essa tutto il campo della contrattazione d'impresa”*³⁵.

Nel dibattito e nei lavori preparatori che hanno preceduto l'approvazione della L. 192/1998 si sono contrapposte due diverse concezioni.

La prima considerava l'abuso di dipendenza economica come una questione relativa al diritto della concorrenza e del mercato, individuando in essa una sottospecie della categoria dell'abuso di posizione dominante, e proponeva quindi di inserire la relativa disciplina nella specifica normativa pubblicistica, in particolare nella L. 287/1990, c.d. Legge Antitrust, con la conseguenza che materia sarebbe stata devoluta alla competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato³⁶.

³⁵ **Luminoso A.**, I Contratti dell'imprenditore, in Buonocore V., Manuale di Diritto Commerciale, Giappichelli Editore, 2002, pag. 893.

³⁶ V'è altresì chi ha evidenziato una funzione comunque pubblicistica dell'istituto pur prospettandola in termini leggermente diversi dalla pura tutela della concorrenza e del mercato. Si è osservato che tale istituto si rende necessario in quanto la mancanza di sanzioni contro comportamenti abusivi potrebbe disincentivare l'esercizio di determinate attività invece essenziali per il sistema economico. Si veda **D'Amico G.**, La formazione del contratto, in Gitti G. – Villa G., (a cura di), Il terzo contratto, Il Mulino, 2008, pag. 67: *“Ancora una volta ciò che sembra ispirare il legislatore è piuttosto l'obiettivo di impedire che la mancata «sanzione» di comportamenti «opportunistici» (abusivi), attraverso i quali un contraente tende ad appropriarsi (di parte) dell'utile che deve servire a ripagare un «investimento specifico» che l'altra parte ha*

La seconda considerava invece l'abuso di dipendenza economica una questione di tutela del contraente debole e proponeva quindi di inserire la relativa disciplina nel diritto privato dei rapporti contrattuali. Questa seconda concezione ha prevalso, anche in forza di un parere in tal senso della stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato³⁷, in quanto si è osservato che effettivamente l'abuso di dipendenza economica è un fatto che pregiudica l'interesse privato della singola impresa in posizione di debolezza, e non necessariamente l'interesse pubblico al buon funzionamento del mercato e della concorrenza.

La norma in parola è quindi stata collocata nella L. 192/1998, anche se poi si è reso necessario un successivo intervento legislativo per coordinare tale disciplina con quella dell'abuso di posizione dominante.

Infatti, se è vero che l'abuso di dipendenza economica è una cosa diversa dall'abuso di posizione dominante, è altrettanto vero che la prima può spesso configurarsi come conseguenza o sottospecie della seconda, creando così difficoltà di coordinamento tra la disciplina privatistica volta a tutelare l'interesse della singola impresa debole davanti al giudice ordinario e la disciplina pubblicistica volta a tutelare l'interesse collettivo del mercato davanti all'Autorità Garante. L'art. 11, 2° comma, della Legge 5 marzo 2001, n. 57 ha quindi modificato l'art. 9 della L. 192/1998 integrando il comma 3 con la precisazione che le azioni per la declaratoria di nullità, per il risarcimento del danno e per l'inibitoria sono di competenza del giudice ordinario ed aggiungendo il comma 3 bis del seguente tenore: *“Ferma restando l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, anche su segnalazione di terzi ed a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria, procedere*

fatto, possa disincentivare attività che spesso (come accade, ad esempio, nel campo dell'innovazione tecnologica) sono essenziali per lo sviluppo efficiente e competitivo del mercato”.

³⁷ Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, segnalazione del 11.02.1998, in bollettino n. 5, 1998, pag. 15

alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso”.

Queste brevi indicazioni sul concepimento dell'art. 9 della L. 192/1998 consentono di capire perché la dottrina sul punto sia così divisa: alcuni autori ritengono che la disciplina dell'abuso di dipendenza economica sia stata collocata nella legge sulla subfornitura solo per motivi tecnici contingenti ma abbia invece portata generale e debba essere applicata a tutti i rapporti tra imprese³⁸, altri autori sostengono che non vi siano ragioni per applicarla a rapporti diversi da quelli disciplinati dalla legge in cui è inserita³⁹, altri ancora auspicano che il Legislatore intervenga per estenderne espressamente la portata⁴⁰.

Gli argomenti a favore della prima tesi sono molteplici.

In primo luogo sembra deporre per una applicabilità generale della norma a tutti i rapporti tra imprese il tenore letterale dell'art. 9. Infatti questa norma sembra prescindere da un rapporto di subfornitura sia in relazione alle parti del rapporto, che a differenza di quanto avviene in tutto il resto della L. 192/1998 non vengono indicate specificamente committente e subfornitore ma genericamente come imprese, sia in relazione al contenuto del rapporto stesso, cui si riferisce con termini non appartenenti propriamente alla subfornitura: si parla infatti di “impresa cliente o fornitrice” anziché di impresa subfornitrice, si menzionano “rapporti commerciali” anziché rapporti di subfornitura, si pone come esempio dell'abuso il rifiuto di vendere o comprare quando, come si è visto, la subfornitura non coincide con la compravendita...

Anche i lavori parlamentari offrono argomenti per ritenere che il Legislatore intendesse dettare una disciplina di portata generale. Infatti in essi si fa espresso riferimento ad esperienze di legislazioni straniere, in particolare alla legge tedesca Gesetz gegen wettbewerbsbeschränkungen – GWB, par. 26, comma 2, e alla legge francese in

³⁸ Si veda su tutti **Macario F.**, Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?, in *Rivista diritto civile*, 2005, pag. 673.

³⁹ Così **Scarso A. P.**, *Il Contraente “debole”*, Giappichelli Editore 2006.

⁴⁰ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 22

materia del 01.12. 1986, le quali dettano regole analoghe applicabili a tutti i contratti tra imprese, non solo alla subfornitura.

L'abuso di dipendenza economica, interpretato come un istituto di portata generale applicabile a tutta la materia dei rapporti tra imprese, sarebbe la prima grande affermazione del principio generale per cui le imprese non sono sempre in condizione di assoluta simmetria e parità contrattuale, sicché nel regolare i loro rapporti non devono ritenersi sempre assolutamente libere nella loro volontà negoziale, in quanto può accadere che la parte più forte sia in grado di imporre unilateralmente la propria volontà all'impresa più debole. Corollario di tale principio è che la legge può intervenire imperativamente nella regolazione dei loro rapporti contrattuali, sottraendone alcuni profili alla loro autonomia negoziale.

Come si vede tali principi sono antitetici e diametralmente opposti a quelli su cui si fonda invece il diritto comune dei contratti, il quale postula l'assoluta parità ed uguaglianza tra le parti ed affida esclusivamente alla volontà sovrana dell'autonomia negoziale la regolazione dei rapporti. In proposito è stato acutamente osservato che *"...se la ricostruzione qui proposta è fondata, non può sottacersi l'importante ricaduta sulla teoria generale del contratto che essa porta con sé. E cioè che, in determinate relazioni contrattuali, l'ordinamento possa squarciare il velo dell'apparente bilateralità dell'accordo là dove questo dissimuli l'intento abusivo d'una sola parte"*⁴¹.

Per questo motivo la tesi in esame costituisce una novità dirompente che, in quanto tale, trova ostacoli ad affermarsi. Sono infatti molteplici le voci che si ergono contro un'applicazione generalizzata dell'art. 9.

Le tesi che limitano la portata della disciplina dell'abuso di dipendenza economica si fondano proprio su questo contrasto con i principi del diritto comune dei contratti⁴².

Infatti, se si considera il diritto dei rapporti tra imprese come una nuova branca autonoma del diritto privato, allora l'art. 9 assume la valenza di principio generale, mentre

⁴¹ **Natoli R.**, L'abuso di dipendenza economica – Il contratto e il mercato, Jovene Editore, 2004.

⁴² Per l'interpretazione restrittiva dell'art. 9 in giurisprudenza si veda Tribunale di Bari, ordinanza del 02.07.2002; Tribunale di Taranto ordinanza del 17.09.2003; Tribunale di Taranto, sentenza del 22.12.2003.

invece se non si accetta tale autonomia della materia allora l'art. 9 è al contrario una norma eccezionale, contraria ai principi generali del diritto dei contratti, e quindi soggetta ad interpretazione rigidamente restrittiva. Il che ovviamente preclude di estenderla a fattispecie diverse da quelle cui si riferisce la legge in cui è inserita: *“Sembra, dunque, doversi prediligere una lettura «restrittiva» del divieto di abuso di dipendenza economica, tale cioè da precludere al giudice la sua applicazione al di fuori delle fattispecie puntualmente dal legislatore. È quindi naturale che, in questa dimensione interpretativa, gli argomenti adottati dalla dottrina ampiamente prevalente a sostegno dell'applicazione dell'art. 9, legge. n. 192/1998 ad ogni contratto tra imprese non appaiono persuasivi ... Il fondamento della restrizione del suo ambito di applicazione ... deve individuarsi ... nel carattere eccezionale della previsione di cui all'art. 9, legge. n. 192/1998, in quanto fortemente limitativa della libertà di determinarsi riconosciuta ai privati”*⁴³.

Inoltre si è osservato che se il Legislatore se avesse voluto estendere l'applicazione della norma a tutti i rapporti tra imprese l'avrebbe fatto espressamente, avendone avuto specifica occasione quando, dopo tre anni dall'entrata in vigore della norma e dopo che il dibattito sulla sua portata si era già acceso, è intervenuto sulla L. 192/1998 novellandola con la legge n. 57/2001, senza tuttavia nulla precisare o modificare sul punto.

Per tutti i motivi sopra esposti, è difficile stabilire se l'abuso di dipendenza economica sia un nuovo principio generale deputato a cardine di una nuova branca del diritto privato, quella dei rapporti tra impresa, oppure sia una disciplina eccezionale rivolta solo ad una fattispecie specifica e ben delimitata.

⁴³ Scarso A. P., *Il Contraente “debole”*, Giappichelli Editore 2006, pag. 217

11. I rimedi extragiudiziali

Come si è visto nei capitoli precedenti, tra le esigenze specifiche dei rapporti tra imprese si rinviene quella di poter disporre di strumenti per la risoluzione delle controversie relative all'adempimento del contratto più rapidi ed efficienti dell'ordinario ricorso all'autorità giudiziaria. Si è altresì visto come generalmente questi strumenti vengano individuati nella conciliazione e nell'arbitrato.

La Legge 192/1998 prende espressamente in considerazione tale questione. Infatti l'art. 10, rubricato "Conciliazione ed arbitrato", al primo comma stabilisce che *"le controversie relative ai contratti di sub-fornitura 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"* e al secondo comma che *"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"*.

Delle due norme solamente la prima a ben vedere costituisce un'innovazione rilevante in quanto impone un tentativo obbligatorio di conciliazione che in mancanza di tale previsione le parti non sarebbero tenute ad esperire. Si noti che tale previsione è stata precursore dell'attuale tendenza ad attribuire ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie un'importanza sempre maggiore, sia allo scopo di fornire alle parti strumenti più agili rispetto al processo, sia al fine di alleggerire il carico di lavoro dei tribunali e delle corti. Infatti con il recentissimo D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il tentativo di mediazione è stato generalizzato a tutte le controversie in materia civile e commerciale.

Proprio alla luce di questa normativa sopravvenuta si potrà forse integrare la norma in esame, dando risposta ad alcuni quesiti che essa lascia aperti. In particolare non è chiaro quali siano i rapporti tra il tentativo di conciliazione e il procedimento monitorio di

cui all'art. 3 della stessa L. 192/1998: il committente che intende agire in via monitoria per ottenere il pagamento della subfornitura dovrà prima esperire il tentativo di conciliazione? Allo stesso mondo non è dato sapere se vi siano sanzioni, e quali siano, per la violazione dell'obbligo di esperire il tentativo di conciliazione: si potrà considerare improcedibile l'azione proposta senza il preventivo tentativo di conciliazione? Le questioni non sono di poco conto, in quanto imporre un procedimento alternativo quale condizione per la proposizione dell'azione processuale rischia di rivelarsi, anziché un modo per risolvere più efficacemente e rapidamente le controversie, un modo per aggravare ancora di più i tempi ed i costi della tutela giurisdizionale dei diritti.

La seconda norma invece non assume alcun particolare rilievo in quanto riconosce alle parti la facoltà di ricorrere volontariamente ad arbitrato in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, facoltà che ovviamente le parti hanno indipendentemente da siffatta previsione.

La presenza di questa disposizione, praticamente irrilevante, si spiega alla luce del fatto che essa è ciò che risulta dall'accesa discussione parlamentare sull'originaria versione della stessa. Inizialmente infatti la norma aveva sì un contenuto fortemente innovativo e dirompente in quanto prevedeva il ricorso all'arbitrato presso le Camere di Commercio come obbligatorio, non come facoltativo. Contro tale formulazione però si è opposto che il ricorso obbligatorio all'arbitrato sarebbe incompatibile con il principio costituzionale del giudice naturale e con l'inviolabilità del diritto alla tutela giurisdizionale, sicché la norma è stata modificata ed approvata nella sua attuale formulazione, che si limita a ribadire la facoltà del ricorso all'arbitrato.

CAPITOLO VI

IL CONTRATTO DI FRANCHISING

1. Introduzione

La Legge 6 maggio 2004, n. 129 “Norme per la disciplina dell’affiliazione commerciale” ha definito e disciplinato un fenomeno negoziale di provenienza anglosassone che si era già prepotentemente affermato nella prassi commerciale come contratto atipico ai sensi dell’art. 1322 C.C.¹

Ancora prima dell’intervento del Legislatore², la giurisprudenza aveva già dichiarato il diritto di cittadinanza del contratto di franchising nell’ordinamento italiano: *“Il contratto di franchising o di affiliazione commerciale tra due società costituisce espressione del principio di libertà di iniziativa economica privata garantito dall’art. 1322 c.c. e ancor prima dall’art. 41 cost., il quale consente e tutela l’aggregazione e l’affiliazione e comunque la collaborazione di imprese. Ne deriva che detto contratto attiene a materia disponibile in quanto espressione della libertà di scelta nello svolgimento delle attività economiche riconosciuta al soggetto privato in quanto tale...”*³. Altrettanto chiaramente la giurisprudenza ne aveva già colto lo schema e la causa: *“Il contratto di “franchising” ormai affermatosi nella prassi negoziale, risulta meritevole di tutela giacché le reciproche prestazioni di servizi permettono all’affiliante di aumentare le proprie capacità di penetrazione sul mercato e, in pari modo, permettono all’affiliato di giovare della posizione di affidabilità e di prestigio acquisita dall’affiliante e di inserirsi quindi nel mercato sfruttando la*

¹ Sul franchising in generale si veda **Natali A. I.**, Il franchising, in Cassano G. e Di Giandomenico M. E. (a cura di), I contratti di intermediazione, CEDAM 2009, nonché **Bortolotti F.**, Manuale di diritto della distribuzione, Vol. II, CEDAM 2007.

² Sul franchising prima della tipizzazione legislativa, su tutti si veda **Frignani A.**, Il contratto di franchising, Giappichelli, 1990.

³ Cassazione Civile, Sez. I, n. 8376 del 20 giugno 2000.

conoscenza da parte dei consumatori del nome dell'impresa primaria e mantenendo una facciata di imprenditorialità. Di regola, gli obblighi del "franchisor" sono individuati nell'impegno di aggiornare ed esplicitare il c.d. "know how" al "franchisee" per permettergli di mettere a disposizione degli utenti i servizi realizzati secondo le istruzioni trasmesse dal "franchisor". In tale contesto contrattuale, ove ciascuna parte agisce con i propri rischi imprenditoriali, il funzionamento del servizio offerto all'affiliato rappresenta una condizione essenziale per il raggiungimento dello scopo contrattuale, affinché l'affiliato sia messo in grado di offrire ai propri utenti il medesimo servizio predisposto ed organizzato dall'affiliante”⁴.

Il franchising, quindi, è un rapporto tra un imprenditore (franchisor o affiliante) ed una serie di aspiranti imprenditori (franchisee o affiliati): il primo è un soggetto che ha sviluppato un prodotto o servizio che in una certa misura si è già affermata nel mercato, i secondi sono soggetti che intendono avviare una propria impresa per la commercializzazione del prodotto o servizio del primo, usufruendo della sua immagine commerciale.

Sostanzialmente, con il contratto di franchising, il franchisor, verso il pagamento di un corrispettivo, concede ai franchisee l'utilizzo di specifiche risorse affinché questi producano o commercializzino in proprio la formula commerciale del primo, in modo tale che al consumatore finale il bene o il servizio appaia come fornito da questi.

Tali risorse sono, in via generale, quei beni e quei diritti immateriali che permettono ai franchisee di produrre il bene esattamente come lo produce il franchisor e di commercializzarlo con i suoi segni distintivi e la sua immagine commerciale. Si tratta quindi di diritti di proprietà industriale ed intellettuale relativi a marchi e brevetti, di denominazioni commerciali, di insegne, modelli di utilità, di diritti d'autore, di know how, di materie prime, di assistenza e consulenza tecnica e commerciale...

Le problematiche e le questioni giuridiche sottese al fenomeno negoziale del franchising sono varie e complesse.

⁴ Tribunale di Milano, 28.02.2002.

Si pensi, ad esempio, al profilo della concorrenza: il franchising evidentemente implica degli accordi tra imprese che, in qualche modo potrebbero, rivelarsi restrittivi della concorrenza. Questo aspetto era già stato preso in considerazione fin dagli anni '80 dalla Comunità Europea, prima dalla Corte di Giustizia⁵ e poi dalla Commissione Europea, la quale, con il Reg. CEE 4087/88, ne ha espressamente disciplinato l'esenzione dal generale divieto di accordi verticali restrittivi della concorrenza (oggi tale regolamento è stato sostituito dal Reg. CEE 2790/99, che disciplina l'esenzione in relazione a qualsiasi tipo di contratto, non solo a quello di franchising).

Questo è solo un esempio dei molteplici punti di vista da cui potrebbe essere esaminato il fenomeno. Tuttavia, ai fini del presente studio, è necessario limitare l'indagine alla L. 129/2004 al fine di individuare la valenza che tale disciplina può assumere nell'ambito della categoria dei rapporti tra imprese nell'ordinamento italiano.

2. La Legge 6 maggio 2004, n. 129

La L. 129/04 definisce il franchising come *“il contratto, comunque denominato, fra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, know-how, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, inserendo l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi”*.

La normativa si preoccupa, inoltre, di specificare il suo ambito di applicazione, ossia *“ogni settore di attività economica”* (art. 1,2); di individuare le diverse tipologie di franchising cui si applica la stessa, distinguendo in particolare tra master franchising

⁵ Si veda la sentenza del 28.01.1986, n. C – 161/84, Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schilgali, in Foro Italiano , 1987, IV, pag. 400, con nota di Roberti G. M.

e corner franchising (art. 2); di stabilire la forma ed il contenuto necessario minimo del contratto (art. 3); nonché di specificare alcuni obblighi contrattuali e precontrattuali delle parti (artt. 4, 5 e 6).

La legge prevede, altresì, modalità alternative di risoluzione delle controversie relative ai contratti di franchising (art. 7) ed una specifica causa di annullabilità del contratto, costituita dalla comunicazione di false informazioni (art. 8).

Come già detto, non è questa la sede per un'esegesi completa dell'articolato normativo⁶. Ciò che si propone la presente indagine è di enucleare, nell'ambito della L. 124/09, eventuali norme che possano assumere rilevanza nelle problematiche proprie dei rapporti tra imprese, per come individuate ed evidenziate nei capitoli precedenti.

Di seguito, quindi, si evidenzierà se e come nella legge in esame vi siano elementi o principi in qualche modo inerenti quei profili che si è visto caratterizzare i rapporti *business to business*, ossia, in particolare, i profili della disparità di forza contrattuale tra le parti, della tutela della parte più debole, degli investimenti specifici e della durata del contratto, del fenomeno dell'interdipendenza tra le parti, delle relazioni tra imprese che non sono direttamente parti di un rapporto giuridico, dell'esistenza di un centro d'interessi diverso ed ulteriore rispetto a quello delle parti (ossia la rete in sé e per sé), della condivisione di conoscenze, dell'incompletezza e dell'elasticità del contratto, nonché dell'esigenza di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie.

⁶ Per un'autorevole affermazione della validità strutturale e della completezza della Legge in esame si veda: **Frignani A.**, Franchising: c'è bisogno di una nuova legge?, I contratti n. 1/2008, pag. 67.

3. La debolezza del franchisee

Come si è visto nel capitolo 4, una delle caratteristiche proprie dei rapporti tra imprese è che spesso le parti non sono in una situazione di parità di forza contrattuale perché una delle due si trova in una condizione di debolezza nei confronti dell'altra.

Si è visto altresì che, generalmente, tale disparità deriva dagli investimenti specifici che la parte debole ha eseguito per instaurare lo specifico rapporto contrattuale con la parte forte, investimenti specifici che, essendo conformati ed adattabili solo ed esclusivamente a quella specifica relazione industriale o commerciale, di fatto la tagliano fuori dal mercato rendendola, così, dipendente dalla controparte.

Ciò avviene anche nei rapporti di franchising, nei quali l'aspirante franchisee effettua degli investimenti, che possono essere anche molto rilevanti, allo scopo esclusivo, e non fungibile, di commercializzare la formula del franchisor.

Sul punto è stato correttamente osservato che *“Ogni qualvolta il soddisfacimento dei bisogni dell'attività commissionata postuli – come nel caso dei franchisees – investimenti «idiosincratici», perché non suscettibili di rapida ed indolore riconversione a modalità di sfruttamento alternative, si profila all'orizzonte un rischio di soggiogazione, rappresentato dalla semplice minaccia dell'improvvisa interruzione del rapporto, la quale produrrebbe l'effetto di trasformare automaticamente gli investimenti in sunk costs: la necessità di ammortizzare gli investimenti espone chiaramente il franchisee all'altrui leverage, rendendolo ultrareattivo allo spettro del recesso unilaterale del franchisor”*⁷.

Nei rapporti di franchising, però, si rinvengono almeno altri due fattori che contribuiscono, insieme a quello degli investimenti specifici, a determinare lo stato di soggezione della parte debole, che è il franchisee: il primo è il deficit informativo che il franchisee sconta nei confronti del franchisor, il secondo è il potere contrattuale di controllo e direzione che quest'ultimo tipicamente si riserva sull'attività del primo.

⁷ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 853.

Circa il primo aspetto, si osserva, infatti, che le parti che si apprestano a stipulare un contratto di franchising, generalmente, presentano un forte divario informativo sia dal punto di vista interno al rapporto, ossia riguardo al contenuto ed alle proprietà della formula commerciale oggetto del contratto, sia dal punto di vista esterno al rapporto, ossia riguardo alle condizioni e alle caratteristiche del relativo settore di mercato.

Il franchisor ha, ovviamente, piena e completa conoscenza sia della formula commerciale oggetto del contratto che della rete di imprese che la commercializza, in quanto egli stesso le ha create e sperimentate sul mercato, mentre il franchisee ha conoscenza solo di quelle scarse ed imprecise informazioni che si possono percepire dall'esterno della rete.

Il franchisor quindi ha tutti quei dati e quelle informazioni necessarie per la valutazione dell'affare: egli sa quale sia il contenuto effettivo della formula commerciale (se vi siano e quali siano i diritti industriali tutelati, i marchi e i brevetti registrati oppure il know how riservato, nonché il loro valore), sa quali sono i costi ed i ricavi della produzione/commercializzazione del prodotto/servizio, conosce il livello della domanda e dell'offerta nel mercato, ossia, fondamentale, egli conosce le potenzialità del business.

Al contrario, il franchisee, che per concludere l'affare si appresta ad affrontare investimenti specifici che possono essere anche molto cospicui, non ha accesso alcuno a tali dati e tali informazioni, necessari per valutare l'affare ed il relativo rischio.

In buona sostanza, il franchisor sa, o almeno in condizione di sapere, se la sua formula commerciale è un successo oppure un fiasco ed in che misura lo sia, l'aspirante franchisee invece no. Egli, finché non entra a far parte della rete, non può sapere effettivamente quale sia il valore e quale sia la concreta consistenza commerciale della formula che si appresta a commercializzare/produrre: lo saprà solo quando sarà entrato nella rete, ossia solo dopo aver eseguito significativi investimenti ed avendo assunto specifiche obbligazioni nei confronti del franchisor per entrare nella sua rete.

In termini poco ortodossi, il franchisee è quindi esposto al rischio che il franchisor gli "venda" (in senso atecnico) una scatola vuota.

Il concetto è stato così efficacemente esposto: “...mentre il potenziale affiliante è generalmente dotato di competenze sufficientemente approfondite, tali da permettergli di valutare l’opportunità e la convenienza dell’affare – e di prevedere, in particolare, con notevole approssimazione il risultato economico che riuscirà ad ottenere con la conclusione dell’accordo – il potenziale affiliato - soprattutto quando si tratti di franchising «domestico» - per la propria posizione nel mercato, per le proprie (ridotte) dimensioni e la propria relativa inesperienza, si trova spesso in una situazione tale da rendergli alquanto difficile una valutazione equilibrata ed approfondita dei termini dell’affare. Com’è stato osservato, l’aspirante affiliato è spesso un new comer del settore, privo di esperienza specifica, se non addirittura di esperienza commerciale in generale; si tratta, in altri termini, di un soggetto spesso privo non solo di esperienza specifica nel settore in questione, ma anche di esperienza commerciale in generale, il quale finisce in tal modo per trovarsi, inevitabilmente, nelle mani del franchisor”⁸.

Circa il secondo aspetto, quello relativo al potere contrattuale del franchisor, si rileva che tipicamente i contratti di franchising sono predisposti in modo tale da attribuire al franchisor un forte potere di controllo e di direzione dell’attività del franchisee, al fine, legittimo e meritevole di tutela, di garantire al primo che la sua formula commerciale e la sua rete commerciale mantengano inalterati i livelli di qualità, efficienza ed immagine che la caratterizzano.

Il franchisor concede ai franchisee l’utilizzo della propria formula commerciale, ma non la cede loro, sicché ne rimane titolare e da essa continua a trarre profitto. Egli, quindi, nutre il fondamentale interesse che la formula commerciale mantenga sul mercato il successo cui l’ha portato, o addirittura lo incrementi, e per questo motivo, nei contratti che stipula con i suoi franchisee, si riserva penetranti e dettagliati poteri di controllo e di indirizzo, onde garantire che la sua formula sia commercializzata in modo uniforme, omogeneo ed ai livelli qualitativi richiesti⁹.

⁸ **Pandolfini V.**, Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising, I contratti, 1/2005, pag. 74.

⁹ Sul punto si veda ancora **Pandolfini V.**, Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising, I contratti, 1/2005, pag. 75. “D’altra parte, la situazione di tendenziale «debolezza» del franchisee nei confronti del franchisor è confermata dal fatto che, nel settore del franchising, l’esigenza della standardizzazione è particolarmente sentita, sì da costituire

Il franchisee, quindi, pur essendo un'impresa formalmente autonoma ed indipendente, è generalmente soggetto, per contratto, ad un severo potere di direzione e controllo del franchisor, che ne limita, di fatto, la libertà d'azione.

Pare che il Legislatore della L. 129/04 sia ben consapevole di queste considerazioni, di questi fattori di debolezza del franchisee, e, conseguentemente, è stato affermato che la Legge in esame “...prende le mosse proprio dalla necessità di un intervento correttivo teso a riequilibrare la disparità di potere contrattuale che si manifesta nella fase successiva alla stipulazione del contratto. L'immagine di un contraente privo di alternative soddisfacenti e, per questo, imprigionato nel contratto ed esposto all'abuso di controparte si profila, infatti, in modo paradigmatico nel franchising, dove il franchisee, a fronte dei capitali investiti (senza possibilità di riconversione) per poter esercitare l'attività commerciale, verte in una situazione di endemica debolezza, che presenta tutte le caratteristiche della dipendenza economica”¹⁰.

Secondo autorevole dottrina, la posizione di endemica debolezza del franchisee richiederebbe e giustificerebbe l'estensione dell'applicazione dell'istituto dell'abuso di dipendenza economica anche ai rapporti di franchising oltre che a quelli di subfornitura per i quali è espressamente previsto. In questa visione, l'istituto dell'abuso di dipendenza economica sarebbe uno strumento di portata generale da applicare non solo alla subfornitura ma a tutti i rapporti interimprenditoriali in cui una parte si trova in posizione di soggezione economica, tipicamente per aver effettuato degli investimenti specifici, con tutte le conseguenze che ne derivano (ampiamente esaminate nel capitolo quarto del presente lavoro).

È stato, infatti, osservato che il franchisee non necessiterebbe di una specifica forma di tutela, in quanto “A ben vedere ... il nostro ordinamento, già da alcuni anni, si è fornito di uno strumento dotato di potenzialità enormi a fronteggiare i rischi di hold up, che solo un tormentato iter legislativo ed una giurisprudenza incerta hanno

sostanzialmente la regola; tale fenomeno si spiega, come è stato osservato, anche con l'interesse del franchisor, soprattutto qualora dirigano una rete distributiva notevolmente ramificata, a garantire una certa uniformità, sia per quanto concerne il prezzo e la qualità del prodotto, sia per quanto attiene alla struttura e alla gestione della rete distributiva”.

¹⁰ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 855.

*sinora mantenuto in naftalina: il riferimento è all'abuso di dipendenza economica, istituito che l'art. 11 della legge 5 marzo 2001, n. 57 ha definitivamente estratto dalle pastoie della legge sulla subfornitura, per conferirgli la collocazione che gli spetta, ovvero di disciplina applicabile a tutti i rapporti contrattuali tra imprese aventi natura commerciale*¹¹.

La disciplina dell'abuso di dipendenza economica dettata dalla Legge sulla subfornitura sarebbe, quindi, applicabile anche ai rapporti di franchising e sarebbe pertanto sufficiente a proteggere anche le parti deboli di tale tipologia di rapporto tra imprese.

Al contrario, alcune voci hanno sostenuto che l'abuso di dipendenza economica sarebbe invece, per definizione, non applicabile anche ai rapporti di franchising. Infatti, sulla base di un'interpretazione strettamente letterale delle norme, si è affermato che il tenore testuale della definizione legislativa del franchising, la quale espressamente stabilisce che le parti del franchising sono soggetti “*economicamente indipendenti*” (art. 1, 1), potrebbe un ostacolo ermeneutico all'applicazione di un istituto che invece, di nome e di fatto, si basa sulla dipendenza economica¹².

Tuttavia tale argomento, meramente lessicale, non pare essere convincente, in quanto non tiene conto della profonda differenza che assumono le due nozioni di “*dipendenza economica*” nella disciplina dell'abuso e di “*indipendenza economica*” nella disciplina del franchising: con la prima si indica la situazione in cui un'impresa forte sia in grado di imporre unilateralmente la propria volontà contrattuale su un'impresa debole, con la seconda si indica la condizione che due imprese siano soggetti giuridici distinti, non riconducibili ad un'unica entità economica.

Quindi, il termine “*indipendenza economica*” della Legge sul franchising non è il contrario del termine “*dipendenza economica*” della Legge sulla subfornitura, sicché non v'è incompatibilità ontologica tra le due fattispecie: anche se letteralmente suona paradossale, tra due imprese economicamente indipendenti (ai sensi della Legge sul franchising) può sussistere una dipendenza economica (ai sensi della Legge sulla subfornitura).

¹¹ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 856.

¹² **Bortolotti F.**, *Manuale di diritto della distribuzione*, Vol. II, CEDAM 2007, pag. 66.

4. La tutela: I Imperatività, II Forma, III Durata

Atteso che, nei fatti e nella visione del Legislatore, i franchisee sono in un posizione di endemica debolezza nei confronti del franchisor (parallelamente a come si è visto esserlo il subfornitore nei confronti del committente), è opinione condivisa che la L. 129/2004 sia volta a fornire una specifica tutela a suo favore (così come si è visto fare la L. 192/1998 per il subfornitore): *“Dopo la legge sulla subfornitura ed il decreto legislativo sui ritardi di pagamento ecco un nuovo intervento del legislatore in tema di contratti tra imprese, che muove dal presupposto che una delle imprese contraenti necessiti di tutela”*¹³.

Nella normativa in esame è ravvisabile una serie di strumenti di protezione a favore della parte debole, tra i quali in particolare: l'imperatività di alcune norme, la forma scritta, una specifica disciplina della durata del rapporto e la previsione di c.d. doveri di *disclosure*.

È facile ricondurre tali strumenti ai fattori di debolezza indicati cui sono volti a rimediare: l'imperatività delle norme e la forma scritta sono riconducibili alla duplice esigenza di arginare il potere contrattuale del franchisor e di garantire che il franchisee sia quantomeno edotto di tale potere; la disciplina della durata del rapporto è chiaramente volta a tutelare gli investimenti specifici del franchisor; i doveri di disclosure tendono, infine, a porre rimedio al gap informativo che subisce il franchisee nei confronti del franchisor.

Circa il primo strumento, ossia l'**imperatività delle norme**, si ritiene che la disciplina del franchising posta dalla L. 129/2004 non sia derogabile dalle parte.

Tale assunto si fonda innanzitutto sulla sopraesposta interpretazione teleologica che vede nella L. 129/2004 uno strumento di tutela per la parte debole e troverebbe positivo riscontro in una serie di specifiche previsioni. In primo luogo rileverebbe a tal

¹³ Per tutti si veda **De Nova G.**, La nuova legge sul franchising, I contratti, 8-9/2004, pag. 761: *“Dopo la legge sulla subfornitura ed il decreto legislativo sui ritardi di pagamento ecco un nuovo intervento del legislatore in tema di contratti tra imprese, che muove dal presupposto che una delle imprese contraenti necessiti di tutela”*.

proposito l'art. 3,1° comma, che sancisce la nullità del contratto verbale; imponendo così la forma scritta ad substantiam come requisito del contratto non derogabile dalle parti. In secondo luogo rileverebbe la norma transitoria di cui all'art. 9, che impone l'adeguamento dei vecchi contratti alla nuova disciplina: l'imperatività della disciplina in esame sarebbe, quindi, persino retroattiva, dovendosi applicare anche ai contratti stipulati prima della sua entrata in vigore. Infine, rileverebbe l'art. 1,1° comma, che, in un'ottica antielusiva, stabilisce l'applicazione della legge a tutti i contratti di franchising, comunque denominati. Non varrebbe a nulla la volontà delle parti di configurare il rapporto come un contratto diverso dal franchising se, nella sostanza, si tratta invece di un franchising: si applicherebbe comunque la normativa sul franchising, confermando anche da questo punto di vista la sua imperatività.

La preoccupazione del Legislatore che il contenuto del contratto sia verificabile ed effettivamente conoscibile (e quindi in forma scritta) e che la legge si applichi anche ai contratti di affiliazione commerciali stipulati prima della sua entrata in vigore, nonché a tutti i contratti successivi, anche se qualificati in modo diverso, sarebbe un chiaro ed inequivoco segno che tale disciplina non può essere assolutamente derogata dalle parti.

Circa il secondo strumento di tutela della parte debole, ossia la **forma scritta**, si rileva che, come detto sopra, l'art. 3,1 stabilisce che *“Il contratto di affiliazione commerciale deve essere redatto per iscritto a pena di nullità”*.

A tale previsione si affianca quella dell'art. 3,2° comma, il quale stabilisce il contenuto sostanziale minimo che deve il contratto di franchising, in modo tale da garantire che la forma scritta sia effettiva e che siano espressi per iscritto tutti gli elementi del contratto, impedendo che il testo formalmente scritto presenti un contenuto del tutto insufficiente, in modo che, poi, il vero contenuto del contratto sia, di fatto, determinato oralmente o per fatti concludenti:

“Il contratto deve inoltre espressamente indicare:

a) l'ammontare degli investimenti e delle eventuali spese di ingresso che l'affiliato deve sostenere prima dell'inizio dell'attività;

b) le modalità di calcolo e di pagamento delle royalties, e l'eventuale indicazione di un incasso minimo da realizzare da parte dell'affiliato;

c) l'ambito di eventuale esclusiva territoriale sia in relazione ad altri affiliati, sia in relazione a canali ed unità di vendita direttamente gestiti dall'affiliante;

d) la specifica del know-how fornito dall'affiliante all'affiliato;

e) le eventuali modalità di riconoscimento dell'apporto di know-how da parte dell'affiliato;

f) le caratteristiche dei servizi offerti dall'affiliante in termini di assistenza tecnica e commerciale, progettazione ed allestimento, formazione;

g) le condizioni di rinnovo, risoluzione o eventuale cessione del contratto stesso”.

Attesa la finalità di tutela che pacificamente si attribuisce alla normativa, per la forma del contratto di franchising valgono tutte le considerazioni svolte nel capitolo precedente per la forma del contratto di subfornitura, cui si rimanda, le quali portano a qualificare tale invalidità come nullità relativa, azionabile solo ed esclusivamente dalla parte nel cui interesse essa è stabilita (ossia il franchisee).

Infine, circa il terzo strumento di tutela, ossia la specifica **disciplina della durata** del rapporto, si deve richiamare tutto quanto detto nei capitoli precedenti circa la necessità, per l'impresa che ha effettuato investimenti specifici, di mantenere in vita il rapporto per un tempo sufficiente almeno a rientrare di tali investimenti, non altrimenti convertibili in altri impieghi (almeno non senza ingenti costi e perdite).

La controparte, forte del fatto che l'altra parte di fatto non può uscire dal rapporto, si trova, quindi, in una posizione di forza che le potrebbe consentire di piegare il rapporto a suo esclusivo vantaggio, sotto la minaccia dell'interruzione del rapporto medesimo. Per questo motivo il Legislatore ha espressamente disciplinato la durata minima del rapporto di franchising, che non può essere inferiore a tre anni e comunque al tempo necessario ad ammortizzare l'investimento iniziale.

Tuttavia si deve rilevare che, inspiegabilmente, tale norma si riferisce solo ai contratti a tempo determinato, senza nemmeno menzionare quelli a tempo

indeterminato (per i quali, paradossalmente, l'esigenza di garantire una durata minima è ancora più pressante). In proposito è stato autorevolmente osservato che *“È in quest'ottica – ovvero con l'obiettivo di neutralizzare i rischi di hold up monopolistico – che va interpretato l'inserimento di una recovery period rule che assicuri una vita minima al rapporto, affinché l'affiliato possa recuperare gli investimenti sostenuti: l'art. 3, comma 3, prevede, quindi, che «qualora il contratto sia a tempo indeterminato, l'affiliante dovrà comunque garantire all'affiliato una durata minima sufficiente all'ammortamento dell'investimento e comunque non inferiore a tre anni».* Peccato che il legislatore, colto da sonno improvviso, abbia dimenticato di estendere la previsione anche all'ipotesi del contratto a tempo indeterminato, aprendo così la strada al risultato, assolutamente paradossale, di consentire in quella sede il recesso ad nutum senza la garanzia dei tre anni”¹⁴.

Un ulteriore considerazione da fare è che, nei rapporti di franchising, all'interesse del franchisee alla durata e alla stabilità del rapporto si oppone l'interesse contrario ed opposto del franchisor a poter escludere immediatamente dalla rete i franchisee che con i loro comportamenti scorretti ed abusivi arrechino danno all'intero sistema. Infatti, il franchisee poco diligente che abbassi gli standard qualitativi del prodotto o del servizio commercializzato crea un enorme danno al franchisor e a tutto il sistema perché gli utenti non imputeranno a lui la carenza, ma la attribuiranno all'intera rete, apparendo questa ai loro occhi come un unico operatore commerciale, non come una pluralità di imprese autonome e distinte. Per questo motivo è legittimo e giustificato l'interesse del franchisor a poter sorvegliare l'operato dei propri franchisee ed eventualmente ad estromettere dalla rete quelli che non rispettano gli standard della sua formula commerciale¹⁵.

¹⁴ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 855.

¹⁵ Sul punto si veda ancora **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 853: *“Guardando il fenomeno da questa angolazione, si sbiadisce perfino la connotazione di sopruso che solitamente accompagna il momento terminale del rapporto: clausole giudicate a prima vista vessatorie – come le termination clauses che non prevedono la necessità di addurre una giusta causa o che contemplano preavvisi molto brevi – risulteranno legittime, in quanto tese ad evitare la sclerosi dell'intera rete, scongiurando le perdite di efficienza connesse ai comportamenti opportunistici”*.

Tale aspetto, tuttavia, non viene espressamente preso in considerazione dal Legislatore, a conferma, si direbbe, che il suo scopo sia stato quello di tutelare il franchisee e non quello di dettare una disciplina organica e completa dell'istituto.

Da tutto quanto sopra esposto si rileva che gli strumenti di protezione previsti e disciplinati dalla Legge in esame (forma scritta, imperatività e durata del rapporto) sono volti a tutelare una parte che si trova in posizione di debolezza economica nei confronti dell'altra a causa degli investimenti specifici che ha effettuato. La situazione non è troppo distante da quella della subfornitura: anche lì la debolezza del subfornitore deriva dall'esecuzione di investimenti specifici e vi si pone rimedi con strumenti simili.

Tuttavia, come si è già osservato, la dipendenza economica derivante dall'esecuzione di investimenti specifici è solo una delle diverse eventuali caratteristiche che assumono i rapporti *business to business* nelle aggregazioni tra imprese intermedie tra il mercato e la gerarchia. Gli strumenti esaminati nel presente paragrafo, quindi, sono utili per la comprensione e la disciplina del fenomeno delle aggregazioni tra imprese ma non esauriscono il fenomeno né sono necessariamente richiesti per tutti i rapporti di tale tipo, bensì solo per quelli affetti dalla forma patologica di interdipendenza costituita dalla dipendenza economica unilaterale.

5. Segue: IV I doveri di disclosure

Come si è detto sopra, una delle cause della debolezza dell'aspirante franchisee è il *gap* informativo che subisce nei confronti del franchisor in ordine alla formula commerciale oggetto del contratto, che per il primo è nuova e sconosciuta mentre per il secondo è nota e sperimentata.

La preoccupazione del legislatore pare essere quella di rimediare al fatto che l'aspirante franchisor si trova, potremo dire usando ancora termini poco ortodossi, ad acquistare un prodotto a scatola chiusa, con il rischio che la scatola sia vuota.

A tal fine la Legge impone al franchisor dei precisi doveri di *disclosure* che garantiscono all'aspirante franchisee di avere conoscenza effettiva e completa sia del contratto che si appresta a stipulare sia del bene\servizio che si avvia a commercializzare entrando nella rete di franchising.

Infatti, dopo aver stabilito che il testo scritto del contratto debba indicare in modo espresso tutti gli elementi fondamentali del contratto (vedi sopra), l'art. 4 prescrive che il franchisor consegni all'aspirante franchisee almeno 30 giorni prima della stipula del contratto, in primo luogo, una copia completa del contratto da sottoscrivere e, in secondo luogo, una serie di allegati contenenti dettagliate informazioni relative alla formula commerciale del franchisor, ai principali dati anagrafici dell'impresa, ai bilanci degli ultimi anni, ai marchi e brevetti ed alla relativa registrazione, al numero e alle variazioni degli affiliati, all'indicazione dei contenziosi pendenti.

Tale obbligo viene meno nel caso in cui si tratti di informazioni per cui sussistano oggettive ragioni di riservatezza.

Ma il Legislatore va anche oltre: con una clausola estremamente aperta e generale, impone al franchisor di trasmettere all'aspirante franchisee, in modo corretto e veritiero, tutte la conoscenza di cui questo possa avere bisogno. Infatti l'art. 6, rubricato "*Obblighi precontrattuali di comportamento*", al primo comma stabilisce che "*L'affiliante deve tenere, in qualsiasi momento, nei confronti dell'aspirante affiliato, un comportamento ispirato a lealtà, correttezza e buona fede e deve tempestivamente fornire, all'aspirante affiliato, ogni dato e informazione che lo stesso ritenga necessari o utili ai fini della stipulazione del contratto di affiliazione commerciale, a meno che non si tratti di informazioni oggettivamente riservate o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti di terzi*".

La norma, inoltre, precisa al secondo comma che "*L'affiliante deve motivare all'aspirante affiliato l'eventuale mancata comunicazione delle informazioni e dei dati dallo stesso richiesti*".

Si noti bene che tale ampio e profondo dovere di disclosure, imposto dal combinato disposto degli artt. 4 e 6, grava sul franchisor prima ancora della stipulazione del contratto ed in vista di questa, quindi in un momento in cui tra lui e l'aspirante franchisor non corre ancora alcun obbligo contrattuale. Ciò impone due osservazioni.

La prima considerazione è che il Legislatore, consapevole che il franchisor non è ancora vincolato da quei doveri di riservatezza che deriveranno dall'eventuale successiva stipula del contratto (art. 5,2), si è correttamente preoccupato di prevedere che il franchisor possa, in relazione agli allegati, rifiutarsi di fornire “*quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza*” (art. 4,1), nonché, in relazione alla clausola generale, rifiutarsi di fornire le informazioni “*oggettivamente riservate o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti di terzi*” (art. 6,1). Il Legislatore, particolarmente attento, si è altresì preoccupato che in tali casi il rifiuto deve essere specificamente motivato ed argomentato, onde evitare facili elusioni del dovere di disclosure (l'art. 4,1 precisa che i motivi di riservatezza dovranno essere citati nel contratto, mentre l'art. 6,2 prescrive le motivazione del diniego).

La seconda considerazione concerne la violazione di tale dovere di disclosure. Infatti, la norma in esame, in quanto disciplina, non il contratto, ma il comportamento delle parti prima del contratto, deve qualificarsi quale regola di comportamento, piuttosto che come regola di validità del contratto. Tale osservazione apre la discussione su quali siano le conseguenze della violazione di tale norma: responsabilità precontrattuale? Responsabilità contrattuale per violazione di un obbligazione ex lege? Nullità del contratto? Annullabilità del contratto? Vizio della volontà per dolo od errore?

La legge pare affrontare il problema nell'art. 8, il quale stabilisce che “*Se una parte ha fornito false informazioni, l'altra parte può chiedere l'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1439 del codice civile nonché il risarcimento del danno, se dovuto*”. Tuttavia è palese che tale previsione è pleonastica e non risolve il problema, in quanto l'art. 1439 C.C. sul dolo contrattuale sarebbe, ovviamente, stato applicabile anche in assenza di siffatta previsione e non contribuisce a chiarire cosa invece accada nel caso in cui la violazione del dovere di informazione non si configuri come

trasmissione di informazioni false o comunque non sia tale da integrare gli estremi del dolo ai sensi dell'art. 1439 C.C.

È stato rilevato¹⁶ che la tutela informativa predisposta per l'affiliato presenta un grosso limite: essa si riferisce solamente al momento iniziale del rapporto di franchising. Il franchisor non è in alcun modo tenuto ad aggiornare il franchisee su eventuali modifiche o sviluppi che intervengano nel corso del rapporto in relazione alle informazioni che devono essere trasmesse al momento della conclusione del contratto. Il limite pare piuttosto rilevante perché molte di queste informazioni restano di esclusivo dominio del franchisor, e quindi fuori dalla disponibilità del franchisee, anche una volta che questi è entrato nella rete.

In tema di disclosure nel contratto di franchising, è doveroso dare atto che è possibile attribuire a siffatti doveri di informazione anche una finalità diversa da quella solidaristica di tutela della parte debole.

Nell'interpretazione di tali norme, la finalità di tutela del soggetto debole potrebbe essere sostituita, o comunque affiancata, da quella di tutela dell'efficienza del mercato. Infatti in dottrina è stato osservato che *“È da tempo ormai acquisito che un accesso incondizionato e senza costi alle informazioni relative ai beni ed ai servizi è funzionale alla trasparenza del mercato e concorrere a determinare condizioni ottimali per una efficiente collocazione delle risorse, sia nella prospettiva dei singoli operatori che nella prospettiva del sistema economico complessivamente considerato, cioè del mercato”*¹⁷.

La necessità di porre il franchisee in condizione tale da conoscere in modo esatto e completo tutti gli aspetti della formula che si appresta a commercializzare non sarebbe dettata, almeno non esclusivamente, da un'esigenza di solidarietà ed equità nei suoi confronti, ma dall'esigenza che gli operatori del mercato possano valutare correttamente l'efficienza dell'impresa in cui si accingono ad investire, in modo tale che, a livello generale, le risorse tendano ad essere allocate nelle attività efficienti e che le attività inefficienti vengano naturalmente espulse dal mercato.

¹⁶ Si veda **Pandolfini V.**, Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising, I contratti, 1/2005, pag. 80.

¹⁷ **Pandolfini V.**, Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising, I contratti, 1/2005, pag. 72.

In questa visione, la finalità ultima della legge, non sarebbe quella di tutelare l'interesse del singolo debole, ma tutelare l'interesse collettivo all'efficienza del sistema economico. In proposito è stato affermato che “...il corretto funzionamento e la migliore efficienza del sistema economico viene favorito proprio attraverso l'informazione e la trasparenza; la diffusione delle informazioni significative ai fini della conclusione del contratto è infatti funzionale ad accrescere i livelli di concorrenza nei settori di volta in volta considerati, e, conseguentemente, l'efficienza del mercato ... Ciò in quanto situazioni di asimmetria informativa rilevano non soltanto sotto il profilo soggettivo, ma anche (e soprattutto) sotto un più ampio profilo oggettivo, essendo suscettibili di alterare l'equilibrio del mercato”.¹⁸

I doveri di informazione esaminati nel presente paragrafo rivestono forse più interesse rispetto agli altri strumenti di protezione della parte debole esaminati nel paragrafo precedente (forma scritta, imperatività e durata del rapporto). Infatti, mentre questi strumenti sono volti a rimediare ad una debolezza già nota e già affrontata anche dalla precedente Legge sulla subfornitura, ossia quella derivante dagli investimenti specifici, lo strumento dei doveri di *disclosure* affronta un'esigenza nuova e diversa, cioè quella del divario informativo che può esistere tra le parti nelle aggregazioni tra imprese.

6. L'interdipendenza: il franchising come modello ibrido

Il rapporto di franchising, anche per come configurato dalla L. 129/2004, incarna in modo esemplare uno di quei fenomeni di relazioni tra imprese che nel capitolo quarto sono stati definiti modelli ibridi tra la gerarchia ed il mercato e che si è visto essere caratterizzati dall'interdipendenza tra soggetti giuridicamente e formalmente autonomi ed indipendenti, ma di fatto strettamente legati gli uni agli altri.

¹⁸ **Pandolfini V.**, Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising, I contratti, 1/2005, pag. 73.

È vero che ciascun franchisee utilizza una formula commerciale concessagli dal franchisor, e che generalmente quest'ultimo si riserva un potere di direzione e controllo sull'attività del primo, ma, è opportuno sottolinearlo in modo chiaro ed inequivoco, il franchisee non è un'agenzia, una succursale o una filiale del franchisor, né un suo lavoratore subordinato o parasubordinato, né un società del suo gruppo societario: : *“Il contratto di franchising intercorre necessariamente tra soggetti indipendenti sia sul piano economico che giuridico. Non rientrano quindi, com'è del resto pacifico, nella nozione di franchising i contratti tra soggetti legati da vincolo di subordinazione, né contratti tra società dello stesso gruppo”*¹⁹. Ciascun franchisee è un imprenditore autonomo ed indipendente, distinto tanto dal franchisor (con il quale tuttavia è legato da uno stretto rapporto contrattuale), quanto dagli altri franchisee (con i quali in via di principio non intrattiene proprio alcun rapporto giuridico).

Il concetto è stato chiaramente ed efficacemente riassunto così: *“Laddove, infatti, il produttore rinunci ad una forma di integrazione verticale di tipo proprietario che gli consenta, attraverso filiali e succursali, di curare direttamente la fase della distribuzione, l'alternativa più diffusa consiste nell'avvalersi di una rete di operatori commerciali giuridicamente autonomi, estranei cioè alla struttura imprenditoriale del produttore, legati a quest'ultimo da una ragnatela di accordi, per effetto dei quali è possibile realizzare una forma di integrazione verticale pattizia ... Destreggiandosi tra le numerose definizioni fornite, si rilevano quali elementi caratterizzanti largamente condivisi quelli della collaborazione tra entità autonome ma strettamente integrate ... (il franchising) si candida, cioè, come uno degli esempi più calzanti di relational contract, ossia di quelle forme contrattuali particolarmente complesse che si prestano ad essere configurate come intermedie tra mercato e struttura gerarchica”*²⁰.

Pertanto, elemento essenziale del franchising è che il franchisor ed i franchisee siano soggetti diversi, distinti ed autonomi. Tuttavia, altrettanto caratterizzante per il franchising, è il fatto che l'attività dei franchisee sia profondamente determinata e controllata dal franchisor.

¹⁹ **Bortolotti F.**, Manuale di diritto della distribuzione, Vol. II, CEDAM 2007, pag. 65.

²⁰ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in Corriere Giuridico, n. 7/2004, pag. 851.

Come si accennava sopra, il franchisor concede l'utilizzo della propria immagine e della propria formula commerciale, ma non ne cede la titolarità, sicché egli continua e continuerà, a trarne profitto e, quindi, mantiene un fortissimo interesse che queste mantengano la propria affermazione e il proprio successo sul mercato.

Per questo motivo il franchisor, a fronte della concessione dell'utilizzo della propria immagine e della propria formula commerciale, pretende che il franchisee mantenga adeguati livelli di qualità e di affidabilità nel commercializzare il prodotto o il servizio.

Ciò spiega perché nella prassi i contratti di franchising generalmente presentano molteplici e dettagliate clausole che attribuiscono al franchisor il potere di direzione, coordinamento e controllo sull'attività dei franchisee.

In particolare, il franchisor si riserva tipicamente il potere di determinare almeno alcuni aspetti dell'attività dei franchisee, come ad esempio quelli relativi agli standard qualitativi del prodotto o servizio, alle campagne pubblicitarie da effettuare, all'arredamento e all'immagine dei punti vendita, alla selezione ed istruzione del personale, ai fornitori da cui approvvigionarsi... Corrispondentemente, sono generalmente previsti anche penetranti poteri di controllo che consentono al franchisor di verificare l'effettivo rispetto di tali prescrizioni da parte del franchisee.

In giurisprudenza²¹ si arrivati a sostenere che tali previsioni contrattuali, che di fatto attribuiscono al franchisor il potere di indirizzare e controllare l'attività imprenditoriale del franchisee, costituirebbero una forma di coordinamento tra società di cui all'art. 2497 septies C.C.

Tale aspetto del rapporto di franchising, importantissimo e inevitabilmente presente nei contratti stipulati nella prassi, non viene in alcun modo preso in considerazione dal Legislatore, la L. 129/2004 non spende nemmeno una parola per disciplinare (e garantire) il potere del franchisor di dirigere, coordinare e controllare la propria rete di franchisee.

Ciò richiama quanto detto sopra in relazione alla mancata considerazione dell'interesse del franchisor all'espulsione dei franchisee "nocivi" per la rete, ossia che lo scopo della Legge in esame non è quello di dettare una disciplina organica e

²¹ Tribunale di Pescara, 16.01.2009, in *Le Società*, 2010, n. 6, pag. 683, con nota di **Zanelli V.**, Contratto di franchising ed abuso di direzione e coordinamento contrattuale.

completa del franchising, ma solo quello di tutelare il franchisee, considerato quale parte debole.

In proposito autorevole dottrina ha affermato: *“Se questo è, in estrema sintesi, il contenuto della legge in commento, e se per legge sul franchising intendiamo una legge che ordina e regola in modo organico questo tipo di contratto, possiamo dire che la legge 6 maggio 2004, n. 129 non è la legge sul franchising. È una legge che (come quelle – per vero di molti anni fa – di altri paesi) vuole evitare truffe vestite da contratto di franchising, vuole evitare che aspiranti imprenditori vengano indotti a corrispondere somme senza nulla ottenere in cambio. Di qui la insita previsione di norme che riguardano la trasparenza, e dunque la fase di formazione del contratto, e la scarsità di norme sul contratto. Di qui il silenzio su punti qualificanti del contratto di franchising: lo scioglimento del contratto, la sorte delle scorte, l’obbligo del franchisee di usare marchi ed insegne del franchisor, l’obbligo del franchisee di rispettare determinati livelli di qualità ed in generale le prescrizioni del franchisor ... Se si tiene conto di tutto ciò, e del fatto che non è neppure considerato il franchising industriale, trova conferma quanto ho avuto altra volta occasione di osservare: se per legislatore dei contratti intendiamo il legislatore che ordina e regola in modo organico la prassi contrattuale, il legislatore italiano dei contratti è morto”*²².

In sostanza, il franchising è un caso esemplare di modello di organizzazione intermedio tra la gerarchia ed il mercato, ma non viene preso in considerazione dal Legislatore come tale, nella sua globalità e complessità, bensì solo ed esclusivamente come rapporto contrattuale in cui v’è una parte debole da tutelare contro la controparte forte.

²² De Nova G., La nuova legge sul franchising, I contratti, 8-9/2004, pag. 764.

7. La rete

Un altro fenomeno che nel quarto capitolo si è visto essere tipico delle aggregazioni tra imprese è quello dell'esistenza di stretti e vividi legami di fatto tra imprese tra le quali, invece, formalmente non intercorre alcun rapporto giuridico.

Anche di questo fenomeno, il franchising risulta essere un caso esemplare.

Infatti, il contratto di franchising è un contratto bilaterale tra due imprese (franchisor e franchisee), tuttavia esso postula e presuppone una rete di imprese, costituita da una raggiera di rapporti bilaterali aventi come unico perno comune il franchisor. Si è quindi in presenza di una serie di contratti bilaterali che vedono da una parte un unico soggetto (l'affiliante), ma dall'altra parte una molteplicità di soggetti (gli affiliati) che tra loro non hanno assolutamente alcun rapporto contrattuale.

Tuttavia tra questi soggetti esiste una rilevante relazione, anche se non è una relazione contrattuale, in quanto essi costituiscono un qualcosa di unitario, la rete appunto, della cui esistenza si trova riscontro anche nella Legge stessa.

Infatti, per espressa definizione legislativa, il fenomeno del franchising non può essere limitato ad un solo rapporto tra l'affiliante ed un affiliato, in quanto quest'ultimo deve essere inserito, testualmente, "*in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio*" (art. 1,1).

Inoltre, successivamente, è sempre la Legge a qualificare espressamente tale sistema come "rete", laddove stabilisce che "*Per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale l'affiliante deve aver sperimentato sul mercato la propria formula commerciale*" (art. 3, 2°).

Ma non solo.

Il legislatore pare arrivare fino al punto di riconoscere l'esistenza della rete come entità autonoma e distinta sia dal franchisor che dai franchisee che la compongono.

La Legge, nel disciplinare il corrispettivo cui l'affiliato è tenuto nei confronti dell'affiliante, distingue due voci: le c.d. "royalties" e la c.d. "entrance fee".

Le royalties sono la voce di corrispettivo riferita all'attività svolta dall'affiliato, ossia *“una percentuale che l'affiliante richiede all'affiliato, commisurata al giro d'affari del medesimo o in quota fissa, da versarsi anche in quote fisse periodiche”* (art. 1, 3° lett. C).

La entrance fee, tradotta in italiano come “diritto di ingresso”, invece è la voce di corrispettivo che si riferisce precipuamente alla rete, ossia il contributo che l'affiliato deve pagare per entrare a farne parte: *“Nel contratto di affiliazione commerciale si intende: ... per diritto di ingresso, una cifra fissa, rapportata anche al valore economico e alla capacità di sviluppo della rete, che l'affiliato versa al momento della stipula del contratto...”* (art. 1, 3° lett. B).

Nel disegno legislativo, quindi, la rete è un'entità che esiste, un'entità in cui si può fare ingresso e che ha un suo valore economico ed una sua capacità di sviluppo.

Il fatto che il Legislatore consideri la rete come un'entità a sé state, diversa sia dal franchisor che dai franchisee che la compongono, potrebbe consentire di considerare tale rete, se non come un vero e proprio soggetto di diritto, almeno come un centro d'imputazione di interessi, autonomo e distinto dai nodi che la compongono.

A ciò si deve aggiungere che la rete ha una sua esistenza non solo nella Legge, ma anche nella realtà fattuale.

Infatti, nella percezione dei consumatori, non esistono l'impresa affiliante e le diverse imprese affiliate ma esiste solo la rete: *“...la pluralità di affiliati costituisce un «sistema» nella misura in cui essi possano venire individuati come parte della medesima rete, il ché avviene appunto attraverso l'identificazione dei punti vendita con insegne o marchi comuni”*²³.

Se si pensa alle famose catene di fast food americane, il concetto è chiarissimo. Il consumatore non percepisce l'autonomia e la distinzione tra un ristorante e l'altro, tanto meno i rapporti tra questi e la società madre, egli percepisce semplicemente un unico produttore che, attraverso molteplici punti vendita, offre in tutto il mondo il medesimo prodotto con un'unica formula (prezzo, immagine, pubblicità...): egli non conosce l'affiliante e gli affiliati, conosce solo la rete.

²³ **Bortolotti F.**, Manuale di diritto della distribuzione, Vol. II, CEDAM, 2007, pag. 75.

Il fenomeno per cui agli occhi dei consumatori le rete dei franchisee, non appare come una molteplicità di imprese autonome ed indipendenti, ma piuttosto come un articolazione di punti vendita di un'unica impresa, è stato preso in considerazione anche dalla giurisprudenza.

Si è osservato che tale apparenza ingenera nel consumatore il convincimento legittimo di entrare in rapporto con un'unica impresa e, quindi, l'aspettativa di riscontrare presso ciascun nodo della rete la medesima realtà commerciale, quanto a qualità ed affidabilità dei prodotti o dei servizi.

Tale apparenza e tali aspettative sono create dal franchisor, che concede consapevolmente e volontariamente i propri segni distintivi e la propria formula commerciale ai franchisee, sicché si è affermato che egli è responsabile, in forza del c.d. principio dell'affidamento, nei confronti del consumatore che veda tale aspettativa delusa dal franchisee che offre prodotti o servizi non corrispondenti agli standard del marchio²⁴.

Secondo la giurisprudenza²⁵, in caso di inadempimento del franchisee, alla sua responsabilità contrattuale si affianca la responsabilità extracontrattuale del franchisor, in quanto questi, attraverso la costituzione della propria rete, ha ingenerato nel cliente

²⁴ Corte d'Appello di Napoli, 03.03.2005, in *I Contratti*, n. 12, 2005, pag. 1133, con nota di **Venezia A.**, Responsabilità del franchisor nei confronti dei terzi per comportamenti del franchisee. L'autore così si esprime sul punto: *“Così, di fronte ad una serie di imprese caratterizzate da un'immagine uniforme, il pubblico dei consumatori fa esclusivo affidamento sul marchio, garanzia qualitativa dei prodotti commercializzati o dei servizi prestati ... Il franchisor deve, quindi, tutelarsi da eventuali comportamenti corsari tenuti dai franchisee ma da tali comportamenti devono essere tutelati anche eventuali terzi – clienti che entrano in contatto con gli affiliati facendo affidamento sugli standard qualitativi loro ingenerati dal marchio, dall'insegna nonché dagli altri segni distintivi del franchisor ed, in particolare, dalla sua immagine e dalla sua reputazione commerciale. Orbene, ritiene questa corte che in tali casi ... il terzo che contratti con il franchisee può agire nei confronti del franchisor in base al principio dell'apparenza. ...In virtù di tanto è meritevole di tutela l'affidamento del cliente in base al principio dell'apparenza giuridica, fondata sulle predette circostanze obbiettive ed univoche nonché sulla creazione di una rete di imprese affiliate attraverso la stipulazione di un contratto di franchising. Tali circostanze, peraltro, sono idonee a creare nei consumatori anche l'affidamento che trattasi di un unico soggetto ovvero di due soggetti con identici standard qualitativi e di correttezza commerciale: quando tale affidamento risulta incolpevole, la sua ingiustificata lesione deve ricevere protezione attraverso la tutela acquiliana...”*.

²⁵ Il principio era stato affermato anche quando il franchising era ancora un contratto atipico, prima della L. 129/04; si veda Pretura di Milano, 21.07.1992, in *I Contratti*, n.2, 1993, pag. 173, con nota di **De Nova A.**, Franchising e apparenza.

l'incolpevole affidamento di contrattare con diverse diramazioni di un unico soggetto, aventi tutte la medesima affidabilità e solidità commerciale.

Per tutto quanto sopra esposto, si può concludere che tanto il formante legislativo quanto quello giurisprudenziale riconoscono nella rete una sorta di entità unitaria che, in un certo senso, assorbe le individualità delle imprese che la compongono. Tale fenomeno si è visto essere tipico della aggregazioni tra imprese, intese quali modelli ibridi intermedi tra la gerarchia ed il mercato.

8. Gli interessi della rete

L'esistenza della rete come entità autonoma e distinta da quella dei nodi che la compongono non rileva solo ed esclusivamente nei confronti dei terzi consumatori, ma anche con riguardo al franchisor ed ai singoli franchisee.

Infatti il valore della rete, cui fa riferimento anche il Legislatore, ed il suo successo commerciale dipendono, in primo luogo, dalla formula elaborata dal franchisor e, in secondo luogo, dal modo in cui tale formula viene effettivamente commercializzata nel mercato dai singoli franchisee.

Però, come esposto sopra, il mercato non percepisce i singoli franchisee ma solo la rete nel suo complesso, quindi non rileva tanto la condotta individuale di ciascun franchisee ma la condotta collettiva del loro insieme.

In altre parole, la scelta del consumatore non è determinata dalla valutazione del prodotto o servizio fornito dal singolo franchisee cui si rivolge di volta in volta, ma dalla valutazione del prodotto o servizio che si aspetta essere fornito in maniera identica da tutti i franchisee della rete, che lui percepisce come un unico operatore commerciale.

“Tutto ruota, insomma, attorno alla sfruttamento commerciale di un'immagine accreditata presso i consumatori ed al legame tra reputazione del prodotto ed affidamento della clientela. L'interesse principale del franchisor sarà quello di

*tutelare il proprio marchio, assicurandosi il rispetto degli standard qualitativi e promozionali: se, infatti, il valore del brand name è determinato dal comportamento complessivo di tutti i franchisees, il successo dell'intera operazione è evidentemente messo in pericolo dai comportamenti sub-standard dei singoli franchisees, che proiettano esternalità negative (presumibilmente eccedentarie rispetto all'utile derivante dal comportamento stesso) sull'intera rete"*²⁶.

In proposito è rimasta celebre la dichiarazione resa in un processo americano negli anni '70 dal presidente della famosa catena di fast food "KFC – Kentucky Fried Chicken": *"A customer dissatisfied with one Kentucky Fried Chicken outlet is unlikely to limit his or her adverse reaction to the particular outlet; instead, the adverse reaction will likely be direct to all Kentucky Fried stores"*.

Da tali considerazioni si deduce che tanto il franchisor quanto ciascun franchisee hanno uno specifico interesse che gli altri franchisee mantengano alti gli standard qualitativi del prodotto o servizio offerto.

Un franchisee che offre un prodotto o servizio scadente non danneggia tanto la sua reputazione commerciale, quanto piuttosto quella dell'intera rete. Al contrario un franchisee che offra un servizio o prodotto eccellente non favorisce tanto la sua reputazione commerciale, quanto piuttosto quella dell'intera rete.

Il singolo franchisee non subisce direttamente le conseguenze negative del suo disservizio né quelle positive della sua eccellenza, perché queste vengono riversate su tutta la rete. Tuttavia, invece, è evidente che egli, in quanto impresa economicamente autonoma, gode direttamente della riduzione dei costi connessa al disservizio e subisce direttamente l'aggravio di costi connesso all'eccellenza. Praticamente per il singolo franchisee il successo commerciale è quello dell'intera rete mentre i costi sono solo quelli suoi propri.

Il passaggio successivo è ovvio: ciascun franchisee sarà spinto risparmiare sui costi offrendo un servizio o prodotto di qualità più bassa, a discapito della successo della formula e del valore della rete. Questa tendenza viene generalmente indicata con il termine di "free riding" o "comportamento corsaro".

²⁶ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 851.

Si riscontra quindi un insanabile conflitto tra l'interesse del singolo franchisee e quello della rete, si badi bene: l'interesse della rete, non del franchisor, perché non è solo il franchisor ad aver a cuore il valore complessivo della rete ma anche tutti i franchisee che in quella rete esercitano la propria impresa (almeno quelli non interessati solo ed esclusivamente ad un abusivo comportamento da free rider).

Il concetto è stato efficacemente così riassunto: “...*I franchisees tenderanno, in certe circostanze, a risparmiare su qualità dei beni e servizi offerti ai consumatori, al fine di contenere i costi – ed accrescere i margini di profitto – senza dover sopportare le conseguenze negative legate alla perdita di valore del marchio ... Il rischio di free-riding segnala come il rapporto di franchising sia permeato da quello che nella letteratura economica va sotto il nome di principal-agent dilemma, per segnalare la divergenza di interessi tra franchisee e franchisor: divergenza cui scaturiscono i problemi relativi al controllo dell’opportunità*”²⁷.

Tale osservazione spiega la necessità, accennata sopra, per il franchisor di poter dirigere e controllare i suoi franchisee: “È, infatti, altrettanto possibile che eventuali disservizi dipendenti dal comportamento dei singoli franchisee si ripercuotano sull’intera rete nel momento in cui gli utenti formulino una valutazione critica sull’intero sistema associato ad un determinato marchio. I franchisor, infatti, si possono trovare a fronteggiare il rischio di riflessi negativi derivanti dal c.d. «comportamento corsaro» dei franchisee. Il franchisor, allo scopo di prevenire eventuali «comportamenti corsari», deve dunque garantirsi il potere di imporre una sanzione agli imprenditori che gestiscano i propri punti vendita al di sotto degli standard qualitativi ed operativi imposti”²⁸.

Come si è detto, tale esigenza non viene espressamente presa in considerazione dal Legislatore.

Tuttavia, di essa si può rinvenire almeno una traccia nella Legge in esame.

Se infatti la Legge non attribuisce al franchisor strumenti di controllo, direzione o sanzione nei confronti dei franchisee, pare attribuirgli almeno uno strumento di

²⁷ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 853.

²⁸ Corte d’Appello di Napoli, 03.03.2005, in *I Contratti*, n. 12, 2005, pag. 1133, con nota di **Venezia A.**, Responsabilità del franchisor nei confronti dei terzi per comportamenti del franchisee.

tutela preventiva, consistente nella possibilità di conoscere e valutare gli aspiranti franchisee al fine di selezionarli ed escludere quelli che a suo avviso potrebbero porre in essere condotte nocive per la rete.

Infatti, parallelamente al dovere di informazione gravante sul franchisor a favore del franchisee, il Legislatore ha previsto un altrettanto esteso dovere di informazione del franchisee a favore del franchisor. L'art. 6,3° comma, impone all'aspirante franchisee lo stesso dovere di comportarsi con lealtà, correttezza e buona fede che aveva già imposto al franchisor e lo obbliga a *“fornire, tempestivamente ed in modo esatto e completo, all'affiliante ogni informazione e dato la cui conoscenza risulti necessaria o opportuna ai fini della stipulazione del contratto di affiliazione commerciale, anche se non espressamente richiesti dall'affiliante”*.

Così come per il franchisor, anche per il franchisee v'è una clausola generale che impone un esteso dovere di *disclosure*, con la differenza che, rispetto a quello del franchisor, tale dovere del franchisee sorge indipendentemente da una espressa richiesta della controparte.

Tale rilievo pare contribuire a sollevare, almeno in parte, la Legge in esame dall'accusa di essere volta solo ed esclusivamente a tutelare il franchisee: almeno in questa limitata misura risulta tutelato anche l'interesse del franchisor. L'interesse della rete, in sé e per sé, invece non trova direttamente un riconoscimento e viene tutelato solo se ed in quanto venga a coincidere con quello del franchisor.

9. Ulteriori considerazioni

Concludendo l'analisi degli elementi presenti nella L. 129/2004 utili ad affrontare le problematiche e le prerogative che nel capitolo 4 si è visto essere proprie dei rapporti tra imprese, si può osservare che tale Legge, analogamente alla L. 192/1998 in materia di subfornitura, prende espressamente in considerazione la questione dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie.

Si è osservato che una delle esigenze tipiche dei rapporti *business to business* è proprio quella di poter disporre di strumenti alternativi a quello giudiziale per risolvere e superare eventuali contenziosi insorti tra le parti, e ciò sia per ragioni relative alla rapidità e all'efficienza dei procedimenti, sia per ragioni di opportunità aziendale, in quanto è generalmente interesse delle parti proseguire il rapporto anche dopo la controversia, auspicabilmente in modo pacifico e collaborativo.

L'art. 7 prevede che *“Per le controversie relative ai contratti di affiliazione commerciale le parti possono convenire che, prima di adire l'autorità giudiziaria o ricorrere all'arbitrato, dovrà essere fatto un tentativo di conciliazione presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui territorio ha sede l'affiliato”*, rimandando per la disciplina del procedimento alla conciliazione societaria (D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 *“Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366”*).

In primo luogo si deve osservare che oggi tale norma presenta non indifferenti problemi di applicazione, considerato che nell'anno 2010 il rito societario richiamato è stato abrogato (art. 23, comma 1, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28).

A prescindere da questa considerazione, si deve rilevare che tale previsione non è di gran momento, tanto più se confrontata con la corrispondente norma contenuta nella L. 192/1998 sulla subfornitura, ossia l'art. 10 rubricato *“Conciliazione ed arbitrato”*. Quest'ultima infatti, come si è visto nel capitolo precedente, sottopone le controversie in materia di subfornitura ad un tentativo di conciliazione che per espressa previsione legislativa è obbligatorio (anche se non è chiaro quali siano le conseguenze del mancato esperimento).

Nella norma in esame, invece, il procedimento conciliativo è solo facoltativo, quindi si attribuisce alle parti un potere che esse comunque avrebbero avuto pur in assenza di siffatta specifica previsione. Per questo motivo la disposizione non pare apportare un contributo considerevole in materia, se non come segnale della crescente attenzione del Legislatore per i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, attenzione sfociata di recente, com'è noto, nel D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che ha

disciplinato la “mediazione finalizzata alla conciliazione” per tutta la materia civile e commerciale.

Un'altra tematica che si è visto essere tipica dei rapporti *business to business* è quella delle condivisione delle conoscenze, e dei possibili abusi che ne derivano. Generalmente quando due imprese vengono in contatto per delle operazioni commerciali si assiste ad uno scambio, più o meno intenso e più o meno volontario, di un certo bagaglio informativo.

Ciò avviene in modo particolare nel franchising, la cui essenza consiste proprio nella concessione dell'utilizzo di un certo patrimonio di informazioni e conoscenze (oltre che di un marchio e di un immagine commerciale).

Si è già accennato sopra come il Legislatore imponga al franchisor, prima della conclusione del contratto, nella fase delle trattative, un pregante dovere precontrattuale di *disclosure* a favore del franchisee, ma si preoccupi altresì di riservargli la possibilità di escludere da tale *disclosure* quelle informazioni per le quali “*sussistano obbiettive e specifiche ragioni di riservatezza*” (art. 4,1) nonché quelle “*oggettivamente riservate o la cui divulgazione costituirebbe violazione di diritti di terzi*” (art. 6,1).

Tuttavia, una volta che il contratto sia stato concluso, per la sua effettiva esecuzione il franchisor dovrà fornire anche quelle informazioni che in sede precontrattuale poteva riservarsi.

In questo momento, quindi, si manifesta nuovamente l'esigenza di tutelare il franchisor contro possibili abusi da parte del franchisee delle conoscenze trasmessegli.

Il Legislatore affronta la questione in modo parziale e superficiale, limitandosi ad imporre al franchisee l'impegno “*ad osservare e a far osservare ai propri collaboratori e dipendenti, anche dopo lo scioglimento del contratto, la massima riservatezza in ordine al contenuto dell'attività oggetto dell'affiliazione commerciale*” (art. 5,2).

Tale previsione è limitata sotto un duplice profilo.

In primo luogo essa nulla dice in ordine alle conseguenze di eventuali violazioni di tale “impegno” (ed in vero non è nemmeno chiaro perché si parli in modo atecnico di impegno, piuttosto che di dovere od obbligo).

In secondo luogo, essa tutela il franchisor solo contro l'eventuale divulgazione delle conoscenze, ma non anche contro l'altrettanto grave rischio di un utilizzo indebito delle stesse. Infatti il vero pericolo è, non tanto che il franchisee divulghi a terzi le informazioni riservate, ma che le utilizzi esso stesso in modo indebito. Ad esempio, e ciò avviene non di rado nella prassi²⁹, egli potrebbe avviare una proprio marchio dopo lo scioglimento del rapporto di franchising utilizzando il contenuto riservato della formula commerciale che ha appreso in costanza del rapporto.

Di questo aspetto la L. 129/2004 non si occupa minimamente.

L'ultima considerazione da farsi è quella relativa all'incompletezza e all'elasticità del contratto.

Si è osservato nel capitolo 4 che una delle esigenze proprie dei contratti *business to business*, in considerazione della loro complessità e della loro natura di durata, è quella di potersi facilmente adattare alle sopravvenienze ed ai mutamenti, sia interni che esterni al rapporto.

Con riferimento specifico al franchising, è stato osservato che *“In poche parole, quello di franchising – vuoi per gli elevati costi transattivi vuoi per le esigenze commerciali – è un contratto intrinsecamente incompleto ... In aggiunta, l'indeterminatezza e la genericità di alcune disposizioni non consentono spesso alla corte di desumere dal testo del contratto quali siano le decisioni che il franchisor possa assumere e quali siano gli estremi che qualificano in termini di inadempimento la condotta del franchisee”*³⁰.

Una disciplina legislativa che andasse a vincolare in modo eccessivamente rigido il contenuto del contratto sarebbe quindi in contrasto con tali esigenze.

Il problema non si pone con la L. 129/2004.

Infatti, nonostante l'art. 3 asserisca di stabilire il contenuto del contratto di franchising, in realtà tale norma impone di precisare nel testo contrattuale solo ad alcuni elementi essenziali del rapporto, e precisamente solo quelli che servono al

²⁹ Per un caso giurisprudenziale si veda Trib. Torino, Ord. 23.04.2008, con nota di **Veronese B.**, Franchising e tutela della informazioni aziendali riservate, *Giurisprudenza Italiana*, Dicembre 2008, pag. 2749.

³⁰ **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, in *Corriere Giuridico*, n. 7/2004, pag. 854.

franchisee per valutare la convenienza del *business* (sempre nell'ottica di tutela a questi prestata).

Per il resto la normativa in esame non prende nemmeno in considerazione quello che nella prassi è il vero contenuto del contratto: il potere di direzione e controllo del franchisor, gli obblighi per il franchisee di attenersi alle indicazioni ed agli standard commerciali imposti, la disciplina delle forniture, le sopravvenienze ed i mutamenti nel corso del rapporto, la disciplina della cessazione del rapporto, i doveri e gli obblighi successivi alla cessazione del rapporto...

Per questo motivo l'autorevole Dottrina sopra richiamata ha affermato che la L. 192/2004 non può essere definita legge sul contratto di franchising: in fondo il vero contenuto delle contratto non viene disciplinato ed è ancora completamente lasciato all'autonomia negoziale delle parti.

CAPITOLO VIII

IL CONTRATTO DI RETE

1. Introduzione

Come si è anticipato nel primo capitolo, recentemente, con il Decreto Legge 10 febbraio 2009, n. 5, “Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi”, c.d. “Decreto incentivi”, convertito con modifiche dalla Legge 9 aprile 2009 n. 33, il Legislatore è tornato ad occuparsi della materia dei rapporti tra imprese con un intervento che, almeno nelle intenzioni e nei termini usati, appare dirompente.

Il concetto di rete d’imprese si era ormai da anni imposto nella teoria economica, prima, e nella dottrina giuridica, poi, nei quali ambiti veniva comunemente accettato ed utilizzato.

Tuttavia rimaneva un concetto estraneo e sconosciuto al diritto positivo.

L’art. 3 del D.L. 5/09, testualmente rubricato “Distretti produttivi e reti di imprese”, al comma 4 ter, finalmente introduce nell’ordinamento giuridico italiano l’istituto del contratto di rete tra imprese.

La norma attualmente in vigore è l’ultima di ben tre versioni che si sono rapidamente succedute nel tempo. Infatti, la versione originaria, contenuta nel D. L. n. 5/09, era già stata modificata una prima volta in sede di conversione (L. 33/09). Non appena convertito il D. L., il nuovo istituto aveva da subito suscitato un vivace dibattito in dottrina ed un vivo interesse tra gli operatori. Nonostante la norma venisse salutata con un certo entusiasmo come intervento da lungi atteso ed al contempo all’avanguardia, da ogni parte se ne rilevavano le lacune e l’incompletezza¹.

¹ **Mosco G.**, Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 839: “...il quadro normativo si compone di pochi tratti, risultando tanto incompleto da lasciare molti dei problemi della rete del tutto irrisolti. Inoltre, l'utilizzazione di una tecnica legislativa più che approssimativa dà spazio a rilevanti problemi interpretativi e sistematici”.

Autorevole dottrina aveva prontamente dichiarato: “*Si tratta di una disciplina scarna la cui interpretazione non è semplice, soprattutto se misurata sulle ampie esigenze prima disegnate. Un articolato fortemente incompleto che lascia all’autonomia privata, individuale e collettiva, ed ai tipi contrattuali esistenti il compito di colmare le lacune*”², mentre altri ne avevano ricavato “*...la sensazione di un atteggiamento semplificante e persino riduzionistico da parte del legislatore che, in fin dei conti, non sembra in alcun modo interessato a farsi carico dei numerosi e non semplici problemi giuridici della rete in ordine ai rapporti intersoggettivi ... ma che rischia anche di scoraggiare le indagini ricostruttive, attualmente in cerca delle coordinate giuridiche più appropriate per trattare correttamente le questioni insorte o insorgende con riferimento alle reti*”³.

Il Legislatore, quindi, è stato indotto ad apportare delle modifiche e delle integrazioni alle norme de quibus, dapprima con la Legge 23 luglio 2009 n. 99 (art. 1), e poi con il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 (art. 42, comma 2-bis).

A scanso di equivoci è opportuno riportare integralmente le disposizioni in esame nella formulazione finale attualmente in vigore:

4-ter. Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all’esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell’oggetto della propria impresa. Il contratto può anche prevedere l’istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l’esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. Ai fini degli

² **Cafaggi F**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 23.

³ **Macario F.**, *Il “contratto” e la “rete”*: brevi note sul riduzionismo legislativo, *I Contratti* n. 10/2009, pag. 956.

adempimenti pubblicitari di cui al comma 4-quater, il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve indicare:

a) il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale di ogni partecipante per originaria sottoscrizione del contratto o per adesione successiva;

b) l'indicazione degli obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti e le modalità concordate tra gli stessi per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi;

c) la definizione di un programma di rete, che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante, le modalità di realizzazione dello scopo comune e, qualora sia prevista l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, la misura e i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo nonché le regole di gestione del fondo medesimo; se consentito dal programma, l'esecuzione del conferimento può avvenire anche mediante apporto di un patrimonio destinato costituito ai sensi dell'articolo 2447-bis, primo comma, lettera a), del codice civile. Al fondo patrimoniale comune costituito ai sensi della presente lettera si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile;

d) la durata del contratto, le modalità di adesione di altri imprenditori e, se pattuite, le cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto, ferma restando in ogni caso l'applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo;

e) se il contratto ne prevede l'istituzione, il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune per l'esecuzione del contratto o di una o più parti o fasi di esso, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto come mandatario comune nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. Salvo che sia diversamente disposto nel contratto, l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nelle procedure inerenti

ad interventi di garanzia per l'accesso al credito e in quelle inerenti allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione previsti dall'ordinamento nonché all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità o di cui sia adeguatamente garantita la genuinità della provenienza;

f) le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo, nonché, se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo.

4-ter.1. Le disposizioni di attuazione della lettera e) del comma 4-ter per le procedure attinenti alle pubbliche amministrazioni sono adottate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico.

4-ter.2. Nelle forme previste dal comma 4-ter.1 si procede alla ricognizione di interventi agevolativi previsti dalle vigenti disposizioni applicabili alle imprese aderenti al contratto di rete, interessate dalle procedure di cui al comma 4-ter, lettera e), secondo periodo. Restano ferme le competenze regionali per le procedure di rispettivo interesse.¹

4-quater. Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante e l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari.

4-quinquies. Alle reti delle imprese di cui al presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 1, comma 368, lettere b), c) e d) della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni, previa autorizzazione rilasciata con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, da adottare entro sei mesi dalla relativa richiesta.

Ciò premesso, si ribadisce che lo scopo del presente studio non è quello di proporre un'esegesi completa delle figure contrattuali affrontate, ma è quello di individuare in tali discipline quegli elementi utili a rispondere alle problematiche ed alle esigenze proprie dei rapporti tra imprese, per come individuati ed esaminati nei capitoli precedenti.

La medesima operazione che si è tentato di svolgere con la disciplina del contratto di subfornitura e con quella del contratto di franchising, si tenterà di svolgere ora con il contratto di rete.

Tuttavia, data la portata innovativa dell'istituto è opportuno premettere alcune brevi considerazioni sulla sua natura e sulle sue finalità. Inoltre, considerato che la formulazione dell'articolato in esame è tutt'altro che lineare ed ordinata, è necessario svolgere almeno un rapido esame esegetico per enucleare ed esaminare quelli che sono gli elementi costitutivi del nuovo istituto.

2. La natura della disciplina del contratto di rete

Come si è anticipato nei precedenti capitoli, per decenni il Legislatore si è occupato del fenomeno delle aggregazioni tra imprese (ed in particolare dei distretti) solo dal punto vista del diritto pubblico (in particolare amministrativo e tributario), ossia dal punto di vista degli interventi pubblici a sostegno del sistema economico. Invece, ne è stato completamente trascurato il profilo di diritto privato, ossia quello dei rapporti privatistici intercorrenti tra i soggetti che compongono l'aggregazione nonché tra questi ed i soggetti terzi.

Un intervento privatistico in materia era stato proposto con il Disegno di Legge Bersani (Atto Senato S. 1664, Atto Camera C. 2272 bis bis), il quale, però, come si è visto sopra, si è insabbiato nell'iter parlamentare e non ha avuto esito alcuno. Una disciplina dei rapporti privatistici nelle aggregazioni di imprese era quindi da tempo auspicata ed attesa. Per questo motivo la normativa in esame è stata accolta con

particolare entusiasmo: essa rappresenta, infatti, il primo vero e proprio intervento legislativo volto (almeno nelle intenzioni) a disciplinare il fenomeno dal punto di vista privatistico.

Tuttavia, la portata privatistica del D. L. n. 5/2009 non sostituisce ma si affianca a quella pubblicistica, in quanto lo scopo primario (o, almeno, concorrente con quello privatistico) è ancora quello pubblicistico di prevedere specifiche misure amministrative e tributarie a favore delle aggregazioni d'impresa.

Infatti, la normativa in esame prevede l'estensione alle reti di alcune delle misure tributarie ed amministrative previste per i distretti. In particolare il comma 4-quinquies stabilisce che alle reti di imprese *“si applicano le disposizioni dell' articolo 1, comma 368, lettere b), c) e d) della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni”*, ossia quelle particolari previsioni in materia amministrativa, finanziaria e di ricerca e sviluppo, esaminate nel primo capitolo della presente ricerca.

Tale disposizione deve essere collegata al citato D.L. n. 78 del 31.05.2010, convertito con modificazioni dalla L.n. 122/2010, il quale prevede particolari agevolazioni fiscali per le imprese che conferiscano beni per la costituzione del fondo patrimoniale di una rete (art. 42 quater, comma 2 quater)⁴. Tali agevolazioni sono

⁴ Per comodità si riporta il citato comma 2-quater dell'art. 42 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122: *“Fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2012, una quota degli utili dell'esercizio destinati dalle imprese che sottoscrivono o aderiscono a un contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, commi 4-er e seguenti, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, e successive modificazioni, al fondo patrimoniale comune o al patrimonio destinato all'affare per realizzare entro l'esercizio successivo gli investimenti previsti dal programma comune di rete, preventivamente asseverato da organismi espressione dell'associazionismo imprenditoriale muniti dei requisiti previsti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, ovvero, in via sussidiaria, da organismi pubblici individuati con il medesimo decreto, se accantonati ad apposita riserva, concorrono alla formazione del reddito nell'esercizio in cui la riserva è utilizzata per scopi diversi dalla copertura di perdite di esercizio ovvero in cui viene meno l'adesione al contratto di rete. L'asseverazione è rilasciata previo riscontro della sussistenza nel caso specifico degli elementi propri del contratto di rete e dei relativi requisiti di partecipazione in capo alle imprese che lo hanno sottoscritto. L'Agenzia delle entrate, avvalendosi dei poteri di cui al titolo IV del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, vigila sui contratti di rete e sulla realizzazione degli investimenti che hanno dato accesso all'agevolazione, revocando i benefici indebitamente fruiti. L'importo che non concorre alla formazione del reddito d'impresa non può, comunque, superare il limite di euro 1.000.000. Gli utili destinati al fondo patrimoniale comune o al patrimonio destinato all'affare trovano espressione in bilancio in una corrispondente riserva, di cui viene data informazione in nota*

subordinate alla “asseverazione” del programma di rete da parte di associazioni di categoria ed organismi pubblici da individuarsi con successivo decreto ministeriale. Inoltre è previsto che l’Agenzia delle Entrate vigili sulla corrispondenza tra l’attività effettivamente svolta dalla rete ed il programma asseverato, sulla base del quale sono concesse le agevolazioni fiscali).

È, quindi, chiaro che la normativa in esame introduce nell’ordinamento la rete d’imprese non solo (o non tanto) per dettarne la disciplina privatistica ma anche (o soprattutto) per concedere alle imprese che la costituiscano delle agevolazioni e dei vantaggi di tipo amministrativo e tributario: la rete viene definita e disciplinata per individuare i soggetti beneficiari di tali agevolazioni e per permettere alla Pubblica Amministrazione di controllarne l’effettiva spettanza.

In relazione al ruolo pubblicistico delle previsioni in esame è stato affermato che *«La riforma del 2010 rende in parte esplicito questo ruolo dal momento che sul piano fiscale l’art. 42 comma 2 quater, affida alle associazioni accreditate, sulla base di un decreto del Ministero dell’Economia, il compito di “asseverare” il programma di rete, al fine di assicurare che l’accesso al beneficio fiscale sia effettivamente funzionale alla realizzazione del programma»*⁵.

Il rilievo pubblicistico della rete emerge, inoltre, nella disposizione di cui alla lettera E del comma 4-ter, la quale prevede che di regola, salvo che le parti non abbiano espressamente previsto in senso contrario, l’organo esecutivo della rete (su cui si dirà nel prosieguo) ha la rappresentanza delle imprese aderenti nelle “*procedure di programmazione negoziata*” con la Pubblica Amministrazione, “*nonché nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l’accesso al credito, all’utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti italiani ed allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione, previsti dall’ordinamento*”.

La rete, quindi, sotto questo profilo assume la funzione di interlocutore nei rapporti tra la Pubblica Amministrazione e le imprese. Pertanto, mentre è opinabile

integrativa, e sono vincolati alla realizzazione degli investimenti previsti dal programma comune di rete”.

⁵ **Cafaggi F.**, Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?, I Contratti n. 12/2010, pag. 1152.

(come si vedrà nel prosieguo) che la rete abbia una soggettività giuridica di diritto privato, è sicuro che essa sia dotata di una propria soggettività nei rapporti con la Pubblica Amministrazione.

A bene vedere anche quella che viene pacificamente indicata come la causa del contratto di rete presenta una forte connotazione pubblicistica piuttosto che privatistica. Il comma 4-ter, infatti, stabilisce che lo scopo delle parti nel contratto di rete è quello *“di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato”*. È facile rilevare che siffatta formulazione dell'elemento causa del contratto di rete *“riflette piuttosto la prospettiva, neppure condivisibile, di un disegno di politica industriale in cui l'impiego della rete viene vincolato alla dimostrazione di una maggiore capacità innovativa, più adatto a costituire parametro per un finanziamento o per un'agevolazione che ad operare sul piano civilistico della causa”*⁶.

Concludendo, si può affermare che il fenomeno delle aggregazioni tra imprese continua sicuramente ad essere preso in considerazione dal Legislatore sotto il profilo dei suoi rapporti con gli enti pubblici e del suo ruolo di promozione del sistema economico, oltre che (o piuttosto che) sotto il profilo, che interessa di più in questa sede, dei rapporti privatistici tra lo stesso, i soggetti che lo compongono ed i terzi.

Pur essendo indiscutibile tale aspetto della disciplina del contratto di rete, si deve tuttavia rilevare che la rete è un fenomeno sostanzialmente diverso dal distretto, sebbene questi sia il suo diretto precedente in materia di legislazione a sostegno delle aggregazioni di imprese.

Come si è visto nel secondo capitolo, il distretto è caratterizzato dal fatto che le imprese che lo compongono sono concentrate in un'area geografica circoscritta nel cui ambito esse rivestono una particolare rilevanza socio-economica.

Nell'articolato in esame non compare, invece, assolutamente alcun riferimento ad elementi di tipo geografico o relativi all'occupazione locale oppure al coinvolgimento di istituzioni territoriali: *“I distretti, infatti, non sono più menzionati. Anzi la logica del legislatore nel contratto di rete sembra proprio abbandonare questa dimensione, perché la prospettiva è quella di superare l'ambito regionale in una*

⁶ **Cafaggi F.**, in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 31.

visione meta-distrettuale (che, d'altra parte, è una visione tipica delle reti transazionali), dunque un fenomeno potenzialmente autonomo e distinto rispetto alle aggregazioni a base territoriale, che sono tipiche dei distretti industriali”⁷.

Facendo proprie le istanze dottrinali in materia, il Legislatore ha quindi completamente svincolato la rete da quel legame con il territorio che invece caratterizza il distretto. Pertanto è corretto affermare che con il contratto di rete “...il legislatore ha inteso sganciare la rete di imprese dal distretto produttivo, assumendo che vi possano essere reti trans-regionali e meta-distrettuali”⁸.

Daltronde la differenza concettuale tra reti e distretti è da tempo ben chiara anche a livello internazionale: “*The concept and role of networks of enterprises differ from those of clusters and industrial districts although there are common themes. Industrial districts and clusters have been characterized by territorial concentration, specialization. They have been described as an alternative model to the vertically integrated firms, highlighting some of the differential features*”⁹.

Non deve trarre in inganno il fatto che la Legge in esame dichiara applicabili alle reti d'impresa le disposizioni dettate dalla L. 266/2005, c.d. Finanziaria 2006, di cui si è detto nel primo capitolo.

Infatti, tali disposizioni riguardano il profilo pubblicistico del fenomeno, non quello privatistico, ed hanno lo scopo di sostenere il sistema macro-economico, non di disciplinare i rapporti tra i soggetti che ne fanno parte. Si deve in proposito rilevare che la norma in parola richiama, della suddetta Finanziaria 2006, le disposizioni in materia amministrativa (comma 368, lettera b), finanziaria (comma 368, lettera c) e di ricerca e sviluppo (comma 368, lettera d) ma non anche quelle in materia fiscale (comma 368, lettera a), proprio perché queste postulano la caratteristica della concentrazione territoriale delle imprese costituenti il distretto, che invece è estranea alla rete d'impresa. In proposito si è osservato che “*Resterebbe una differenza sostanziale fra reti e distretti almeno nel campo fiscale. Delle agevolazioni previste*

⁷ **Briganti E.**, La nuova legge sui “contratti di rete” tra le imprese: osservazioni e spunti, Notariato n. 2/2010, pag. 193.

⁸ **Granieri M.**, Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?, I Contratti n. 10/2009, pag. 937.

⁹ **Cafaggi F.**, Introduction, in AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth, Edward Elgar, 2011.

dalla finanziaria 2006, cit., ... resterebbe fuori proprio la più appetibile: quella fiscale (lett. a). E ciò proprio in ragione della territorialità necessaria del distretto e quindi in ragione evidentemente dei criteri propri della legislazione fiscale”¹⁰.

3. Le finalità della Legge

Chiarito che nel D. L. n. 5/2009 coesistono un anima privatistica ed una pubblicistica, si concentra ora l’attenzione sulla prima, che direttamente interessa il presente studio.

Dal punto di vista del diritto privato, la normativa in parola è il terzo di una serie di interventi che in pochi anni il Legislatore ha posto in essere nella specifica materia dei rapporti tra imprese. Esso, infatti, cronologicamente segue alla Legge sulla subfornitura dell’anno 1998 ed alla Legge sul franchising dell’anno 2004.

Tuttavia è di palese evidenza che la finalità perseguita in quest’ultima occasione è completamente diversa da quella perseguita nelle due occasioni precedenti.

Come evidenziato nei capitoli dedicati rispettivamente ai due istituti, nella subfornitura e nel franchising il Legislatore muove dal presupposto che tipicamente una delle due parti contrattuali, per diversi motivi, sia in una posizione di debolezza nei confronti della controparte. La legge quindi interviene per tutelare la parte debole e ciò fa stabilendo una serie di norme imperative la cui violazione è sanzionata con la nullità.

Nella normativa in esame, invece, non compare alcuna previsione volta a tutelare una parte e, corrispondentemente, non si rinviene alcuna norma imperativa la cui violazione sia sanzionata con la nullità. Anzi, in dottrina si è censurato il fatto che il Legislatore del contratto di rete non abbia minimamente affrontato né preso in considerazione la problematica dell’asimmetria di posizioni contrattuali che tipicamente si è visto caratterizzare i rapporti tra imprese.

¹⁰ **Zanelli P.**, Reti d’impresa: dall’economia al diritto, dall’istituzione al contratto, Contratto e impresa, 2010, pag. 963.

L'unica previsione che sembra essere dotata di imperatività è quella relativa alla forma del contratto di rete, la quale stabilisce che *“il contratto **deve** essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e **deve** indicare...”* (il grassetto è aggiunto) gli elementi ivi elencati. Tuttavia, come si dirà nel prosieguo, è legittimo dubitare anche dell'imperatività di tale norma.

Quindi, lo scopo perseguito dal Legislatore con il contratto di rete deve essere individuato in qualcosa di diverso dalla tutela della parte debole. In vero, da una semplice lettura dell'articolato in esame, emerge chiaramente e pacificamente, senza necessità di particolari sforzi ermeneutici, quale sia tale diverso scopo.

La dottrina è concorde sul punto: *“Con la subfornitura e il franchising ... si è inteso dare seguito all'esigenza di tutelare uno dei due contraenti, a dispetto di quella tralatizia convinzione che l'autonomia privata non ha bisogno di controlli, quanto di esprime nel contesto interprofessionale ... Niente di tutto questo – almeno stando all'attuale formulazione delle disposizioni – per il contratto di rete, il quale viene introdotto non con una finalità protettiva, ma con un obiettivo di tipo promozionale, in un quadro di politica industriale volto a favorire il rilancio dell'economia e la competitività dell'industria nazionale”*¹¹.

Risulta quindi pacifico che la finalità perseguita dalla normativa in parola, lungi dall'essere una finalità di protezione, è quella di promuovere la collaborazione tra imprese al fine di accrescere la loro capacità innovativa e la loro competitività¹².

¹¹ **Granieri M.**, Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?, I Contratti n. 10/2009, pag. 935.

¹² Così anche **Briganti E.**, La nuova legge sui “contratti di rete” tra le imprese: osservazioni e spunti, Notariato n. 2/2010, pag. 192: *«Nelle prime due figure, la subfornitura ed il franchising ... il legislatore si ispira ad un'esigenza fondamentale, un'esigenza protettiva: tutelare uno dei due contraenti, la parte debole del rapporto. Tale scelta nasce dalla consapevolezza che nella realtà vi sono contratti di impresa “diseguali” (oggi si parla di “asimmetria” contrattuale); comunque vi sono contratti “sbilanciati”, “inequali” e qui di è necessario riequilibrare il rapporto tra i contraenti, tanto che l'intervento tecnicamente è abbastanza invasivo, perché si ricorre all'inserimento di norme imperative, di una serie di divieti e questi divieti sono sanzionati con la nullità. La recente legge sul contratto di rete non prevede, invece, niente di tutto questo e appare innovativa rispetto al passato, perché si ispira ad una finalità diversa, non protettiva, cioè ad un obiettivo dichiaratamente di “tipo promozionale”»*.

4. Le parti del contratto di rete

Come per il franchising e per la subfornitura, e come anche indicato già dal *nomen* dell'istituto, le parti del contratto di rete sono necessariamente imprese. Il comma 4-ter, infatti, si apre statuendo: “*Con il contratto di rete **più imprenditori** perseguono lo scopo di ... e a tal fine si obbligano...*”.

Originariamente, prima dell'ultima modifica apportata dalla D.L. 78/2010, il testo dell'alinea in esame era leggermente diverso: anziché “*più imprenditori*”, si indicavano come parti del contratto “*due o più imprese*”. Tuttavia tale modifica, di pura forma, pare non aver minimamente intaccato il contenuto sostanziale della disposizione.

Infatti, per quanto riguarda la qualifica delle parti, prima si parlava di “imprese” ed ora si parla di “imprenditori”, ma la sostanza non pare cambiare: il riferimento è comunque alla figura individuata dall'art. 2082 C.C.

Forse si è preferito parlare di imprenditori piuttosto che di imprese per eliminare ogni possibile dubbio sulla legittimazione anche dell'imprenditore individuale, oltre a quello organizzato in forma societaria, ad essere parte del contratto di rete. Tale dubbio, nella precedente versione della norma, era alimentato dal fatto che l'obbligo assunto dalle parti era quello di “*esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali*”: come prontamente rilevato dai primi commenti alla norma¹³, il riferimento all'oggetto sociale poteva indurre a ritenere che l'istituto fosse applicabile solo alle società.

Corrispondentemente la norma è stata modificata anche su tale punto, che oggi non parla più di oggetto sociale ma di “*oggetto della propria impresa*”.

Inoltre, si osserva che, in assenza di qualsiasi riferimento testuale, non pare doversi fare alcuna distinzione tra imprese grandi, medie, piccole ed artigiane: tutte risultano indifferentemente ammesse a stipulare contratti di rete.

¹³ **Maugeri M. R.**, Reti di impresa e contratto di rete, I Contratti n. 10/2009, pag. 960: “*...la necessaria connessione fra attività economiche da esercitare ed oggetti sociali delle imprese partecipanti potrebbe far sorgere il dubbio che il contratto di rete possa essere stipulato solo fra società*”.

Per quanto riguarda, invece, il numero delle parti, prima si richiedeva che fossero “*due o più*” e ora si richiede che siano “*più*”.

Anche tale modifica risulta assolutamente irrilevante e, in particolare, non permette di predicare che ora il contratto di rete sia necessariamente plurilaterale. Non v'è, infatti, nulla che impedisca che il contratto di rete sia ancora stipulato da due sole imprese, in quanto “*più imprese*” significa “*più di una impresa*”, quindi anche solo due. La modifica, forse, sottende la considerazione che il concetto di rete consiste in una molteplicità di nodi sicuramente superiore a due: ciò sia per come è inteso nel parlare comune, sia per com'è inteso nelle scienze matematiche (geometricamente due soli punti individuano una linea, non una rete), sia per com'è inteso nelle scienze economiche e giuridiche.

Tuttavia, dato il tenore letterale della disposizione, non si può che concludere che il contratto di rete può essere stipulato da due o più imprese, il che corrisponde esattamente a quello che era il tenore della norma prima dell'ultima modifica legislativa.

Chiarito ciò, l'ulteriore quesito che si pone è se, oltre alle almeno due imprese che devono necessariamente esserne parte, al contratto di rete possano partecipare anche altri soggetti che invece imprese non siano.

Anche in questo caso, il tenore letterale della norma non pare lasciare spazio a dubbi e porta a ritenere che “*Il requisito soggettivo dell'essere impresa è elemento essenziale; deve ritenersi pertanto nulla la partecipazione del soggetto privo di tale requisito*”¹⁴.

Tale conclusione risulta ancor più condivisibile se si tiene a mente che una delle prerogative più importanti dell'istituto in esame è quella delle agevolazioni fiscali di cui, a determinate condizioni, possono beneficiare le parti (si veda il comma 4 quinquies): si tratta infatti di misure che trovano senso ed applicazione solo in quanto riferite ad imprese.

Tuttavia, non si può non rilevare che la limitazione ai soli imprenditori potrebbe costituire un grosso e serio limite del contratto di rete.

¹⁴ **F. Cafaggi** in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 34.

Infatti, come si è visto nei primi capitoli della presente ricerca, il fenomeno delle aggregazioni di imprese, per come variamente di volta in volta percepito e definito dal Legislatore (i “distretti industriali” della L. 317/91, i “sistemi produttivi locali” della L. 140/99, i “distretti produttivi” della L. 266/05, le “forme di coordinamento stabile di natura contrattuale tra imprese” nel D.d.l. Bersani, le “catene di fornitura” del D.L. 112/08) è tipicamente caratterizzato dal coinvolgimento nel sistema anche di soggetti diversi dalle imprese, ad esempio università, istituti di formazione e ricerca, camere di commercio, enti locali, associazioni di categoria, finanziatori...

Il coinvolgimento di soggetti diversi dalle imprese, in particolare università ed enti di ricerca, è ovviamente tanto più rilevante laddove l’aggregazione tra imprese sia volta all’accrescimento della capacità innovativa e della competitività, proprio come pretende di essere l’istituto della in esame, che indica espressamente in tale accrescimento lo scopo del contratto stesso.

In proposito, certa dottrina¹⁵ ha molto acutamente sostenuto che la nozione di imprenditore potrebbe, anzi in una visione europea dovrebbe, essere interpretata in modo estensivo fino a farla coincidere con la nozione di professionista, ossia qualunque soggetto che agisca nell’ambito della propria attività professionale. In questo modo potrebbe essere coinvolti nella rete, ad esempio, i liberi professionisti, le imprese sociali e gli enti senza scopo di lucro.

5. La causa del contratto

La norma in esame contiene alcune previsioni che, seppure con qualche incertezza, possono essere ricondotte all’elemento causale del contratto.

Prima dell’ultima modifica, l’art. 4-ter presentava una formulazione estremamente discutibile.

¹⁵ Si veda **Gentili A.**, Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010, I Contratti, n. 6/2011, pag. 617.

Vi si leggeva, infatti, che le parti del contratto di rete avevano lo “*scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato*” e che il contratto medesimo doveva contenere “*l’indicazione degli obiettivi strategici ... che dimostrino il miglioramento della capacità innovativa e della competitività sul mercato*”.

Le perplessità dal punto di vista linguistico e sintattico erano varie. Che cosa si doveva intendere per “reciproca capacità innovativa”: l’una imprese doveva essere in grado di innovare l’altra? Che senso aveva la previsione per cui il contratto doveva indicare gli obiettivi che dimostrassero il miglioramento della capacità innovativa e della competitività, atteso che, poco sopra, la stessa norma indicava come scopo del contratto proprio l’accrescimento della capacità innovativa e della competitività? Praticamente si chiedeva al testo contrattuale di indicare gli obiettivi che dimostrassero lo scopo: come può un obiettivo dimostrare uno scopo?

Con il D.L. 78/10, il Legislatore ha integralmente riformulato le disposizioni in parola.

La prima alinea stabilisce ora che i soggetti stipulanti “*perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato*” e la successiva lettera B prescrive che il contratto contenga “*l’indicazione degli obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti e le modalità concordate tra gli stessi per misurare l’avanzamento verso tali obiettivi*”.

In primo luogo, la capacità innovativa non è più “reciproca” ma diventa “propria” delle imprese, con la precisazione il suo accrescimento può riguardare tutte le imprese collettivamente oppure solo alcune di esse individualmente.

In secondo luogo, rimane l’onere di indicare gli obiettivi, ma questi non devono più dimostrare lo scopo. Gli obiettivi ora devono essere intesi come risultati, concreti e percepibili, raggiunti nel percorso verso lo scopo finale dell’accrescimento della capacità innovativa e della competitività. Molto più correttamente, non si chiede più che gli obiettivi dimostrino lo scopo, ma si richiede che siano stabilite le modalità per stimare in che misura essi vengano raggiunti.

La causa del contratto di rete è, quindi, l'accrescimento della capacità innovativa e della competitività delle imprese che ne sono parte.

Come si vede, si tratta di concetti economici, piuttosto che giuridici, e conseguentemente, il loro appartenere al mondo extragiuridico potrebbe indurre a considerarli quali motivo soggettivo delle parti piuttosto che quale causa del contratto. Inoltre, già i commenti alla precedente versione della norma avevano rilevato la difficoltà dell'accertamento di una causa così configurata, difficoltà “...accresciuta dall'estrema vaghezza, sul piano del linguaggio tecnico – giuridico, e forse non solo di quello, delle formule «capacità innovativa» e «competitività sul mercato», non essendovi ovviamente un criterio obiettivo immediatamente misuratore di tali entità”¹⁶. Si è infatti osservato che «Nella nostra recente legislazione il “termine competitività” è sempre più ricorrente, ma non ha veste giuridica: è ancora confinato nel mondo economico»¹⁷.

Tuttavia, nonostante le legittime perplessità, pare non potersi rinunciare ad individuare in tale elemento la causa del contratto di rete. Ciò perché, come si vedrà nel prosieguo, solo una causa così individuata pare essere l'unico elemento distintivo del contratto di rete, atteso che il suo oggetto non permette affatto di distinguere tale contratto da qualsiasi altro contratto, tanto di scambio quanto di comunione di scopo, stipulato tra imprese. In proposito è stato, infatti, affermato che “...ciò che contraddistingue il contratto di rete è proprio la qualificazione della sua causa che non è la mera condivisione di uno scopo comune, il perseguire insieme una o più attività imprenditoriale, ma è l'accrescimento dell'innovazione tecnologica e della competitività delle imprese”¹⁸.

¹⁶ **Scognamiglio C.**, Il contratto di rete: il problema della causa, I Contratti n. 10/2009, pag. 963.

¹⁷ **Zanelli P.**, Reti d'impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto, Contratto e impresa, 2010, pag.966.

¹⁸ **Zanelli P.**, Reti d'impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto, Contratto e impresa, 2010, pag. 970.

6. L'oggetto del contratto

L'oggetto del contratto di rete deve essere individuato esaminando congiuntamente le due parti che compongono il comma 4 ter: la prima alinea, che contiene una sorta di definizione generale della rete, e la seconda parte, che elenca per punti il contenuto obbligatorio del testo contrattuale.

Anche su questo punto la norma, a seguito dell'ultima modifica, risulta profondamente diversa da com'era stata concepita originariamente.

Nella precedente versione si ricavava che l'oggetto del contratto era, sostanzialmente, l'obbligo ad esercitare *“in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali”* delle imprese stipulanti.

Tale formulazione dell'oggetto del contratto di rete prestava il fianco a numerose censure.

In primo luogo, il fatto che il Legislatore avesse limitato l'oggetto del contratto all'esercizio in comune di attività che già rientrassero nei rispettivi oggetti sociali poteva sollevare alcuni problemi.

Ad esempio, il fatto che si parlasse di “oggetto sociale” poteva portare a pensare che la stipulazione del contratto di rete fosse riservata alle società ed impedita agli imprenditori individuali (si è visto sopra che forse proprio per fugare tale dubbio il Legislatore, nell'individuare le parti, ha sostituito il termine “imprese” con il termine “imprenditori”).

Ancora, tale limitazione avrebbe potuto impedire l'applicazione dell'istituto a tutti quei casi, che si devono ritenere i più interessanti, in cui gli imprenditori decidono di collaborare in attività connesse al proprio business, ma magari non espressamente rientranti nel loro oggetto sociale. Si pensi al caso di imprese il cui oggetto sociale sia esclusivamente la produzione di un certo bene ed intendano, invece, avviare una collaborazione per le fasi specifiche di ricerca e sviluppo o di distribuzione del bene medesimo o di un altro bene.

Il Legislatore è, pertanto, opportunamente intervenuto sulla norma in esame, la quale ora prevede che le parti del contratto *“si obbligano, sulla base di un programma*

comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa".

L'oggetto del contratto di rete ora presenta, quindi, tre possibili alternative:

- 1) la collaborazione tra le parti in ambiti attinenti l'esercizio delle proprie imprese;
- 2) lo scambio tra le parti di informazioni o di prestazioni praticamente di qualsiasi natura (industriale, commerciale, tecnica e tecnologica);
- 3) l'esercizio in comune tra le parti di una o più attività rientranti nell'oggetto delle rispettive imprese.

Quella che inizialmente era l'unica configurazione dell'oggetto del contratto di rete è diventata, ora, solo una di tre possibili configurazioni alternative (con l'accortezza, però, di non parlare più di oggetto sociale ma di oggetto d'impresa, probabilmente per il motivo sopra esposto).

La formulazione estremamente generica ed ampia delle tre figure le rende, di fatto, difficilmente distinguibili.

Infatti, atteso che non esiste una definizione giuridica di "collaborazione", tale espressione deve essere interpretata nel significato che essa assume nel linguaggio comune, ossia quello di lavorare insieme in modo non occasionale per il perseguimento di un obiettivo comune. Qualunque attività posta in essere da due o più imprese che sia volta al perseguimento di uno scopo comune, anziché alla competizione per prevalere l'una sull'altra, può rientrare nel concetto di collaborazione. In proposito è stato osservato che *"È difficile immaginare un tipo di programma che sfugga davvero alla fattispecie legale. La formula della collaborazione in ambiti e modi predeterminati attinenti all'esercizio delle imprese è così generica che può sostanzialmente rientrarvi qualsiasi cosa sia strumentale o consequenziale all'attività delle imprese della rete"*¹⁹.

La collaborazione, quindi, può avvenire sia attraverso un'attività di scambio che mediante un'attività esercitata in comune. Ecco che, pertanto, la prima alternativa di

¹⁹ **Gentili A.**, Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010, I Contratti, n. 6/2011, pag. 623.

oggetto sociale (la collaborazione) viene praticamente ad assorbire le altre due (lo scambio e l'esercizio in comune di attività), le quali, a loro volta, sono formulate in maniera talmente ampia e generica da poter comprendere al loro interno, rispettivamente, qualsiasi rapporto di scambio e qualsiasi rapporto di comunione di scopo.

Tale considerazione pare trovare riscontro nella prassi.

Infatti, la dottrina più attenta ai fenomeni reticolari, all'esito di un esame empirico dei primi contratti di rete stipulati nella prassi, riconosce che: *“Lo scambio di informazioni risulta spesso inquadrato nell'ambito di attività di collaborazione o di esercizio in comune di attività ... Lo scambio di prestazioni è più sotteso al testo contrattuale che esplicitamente menzionato ... La collaborazione sembra essere un ingrediente costante del programma di rete”*²⁰.

A bene vedere, lo scambio può avere ad oggetto sia informazioni sia prestazioni: considerata la genericità e l'indeterminatezza dei concetti di informazione e di prestazione, è difficile immaginare qualcosa che le imprese non possano scambiarsi con il contratto di rete.

Allo stesso modo, il Legislatore non stabilisce cosa debba intendersi per “esercizio in comune di un'attività”, sicché anche su questo punto ampio spazio e libertà è data all'autonomia negoziale delle parti. In dottrina²¹ si è fermato che tale nozione potrebbe spaziare dal mero coordinamento delle rispettive attività all'affidamento totale alla rete dell'intero processo produttivo di ciascuna impresa.

Si è altresì suggerito che la distinzione tra le tre tipologie di oggetto dovrebbe essere individuata nella diversa rilevanza degli interessi collettivi ed individuali attribuita dalle parti: *“Tale tripartizione può essere letta sul piano causale facendo riferimento a diversi equilibri tra interesse collettivo ed interessi individuali. Prevalenti quest'ultimi nel contratto plurilaterale di scambio, soccombenti o*

²⁰ **Cafaggi F.**, Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni, I Contratti, n. 5/2010, pag. 509.

²¹ **Mosco G.**, Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete, Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2010, pag. 839.

*comunque in posizione subordinata nei contratti di collaborazione ed ancora più in quelli che prevedono l'esercizio in comune dell'attività*²².

Ad ogni modo, a parere di chi scrive, resterebbero testualmente escluse dalla possibilità di essere oggetto del contratto di rete solo le attività che non siano né di scambio né esercitate in comune, quindi il contratto non potrebbe prevedere che l'attività della rete sia esercitata esclusivamente da un'impresa e senza che questa riceva in cambio alcunché dalle altre parti in termini di prestazioni o di informazioni. Il ché, a ben guardare, equivale a dire che il contratto di rete non può prevedere come oggetto un'attività che non sia di collaborazione.

L'ulteriore limitazione all'oggetto del contratto di rete individuabile nel disposto normativo, è che le informazioni e le prestazioni scambiate devono avere natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica.

Anche qui è difficile immaginare qualcosa che resti effettivamente escluso.

Vengono in mente i beni giuridici della persona e della famiglia, ma è da escludere che le imprese abbiano la necessità di scambiarsi informazioni o prestazioni di natura personale o familiare. Vengono altresì in mente le informazioni e le prestazioni di natura finanziaria, atteso che nel linguaggio comune la materia finanziaria potrebbe essere distinta dalle materie industriale, commerciale, tecnica e tecnologica. Tuttavia tale interpretazione restrittiva non trova alcun fondamento, atteso che chiaramente ed indiscutibilmente l'intenzione del Legislatore è proprio quella di fornire alle imprese uno strumento di collaborazione che sia il più ampio possibile.

Infatti, da quanto sopra, risulta chiaramente che l'oggetto del contratto di rete è semplicemente la collaborazione interimprenditoriale, intesa nel senso più ampio del termine, sia che consista in un attività di scambio sia che consista in un attività esercitata in comune.

Il contratto di rete pare, quindi, candidarsi al ruolo di strumento idoneo ad adattarsi a tutta quella varietà di rapporti non competitivi tra imprese che nei capitoli precedenti sono stati indicati come un continuum di modelli organizzativi ibridi tra i due estremi della gerarchia e del mercato.

²² **Cafaggi F.**, Il nuovo contratto di rete: "learning by doing"?, I Contratti n. 12/2010, pag. 1146.

Per questo motivo, come si accennava sopra, l'oggetto non è l'elemento che consente di distinguere il contratto di rete da tutte le altre figure di contratti stipulati tra imprese. L'oggetto concreto dei contratti di rete che saranno stipulati potrà, di volta in volta, coincidere con uno o più oggetti combinati di altri contratti tipici (ad esempio il contratto d'opera, l'affitto, il comodato, l'appalto, la società, il consorzio, il deposito...). Ciò che lo distinguerà da questi sarà la causa: si avrà rete solo se quell'oggetto sia volto a perseguire lo *“scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato”*.

Ecco perché lo scopo comune di accrescere la capacità innovativa e la competitività, che potrebbe a prima vista sembrare vicino al motivo soggettivo, viene invece espressamente previsto dal Legislatore ed assunto al rango di causa del contratto: *“...l'idoneità del programma a incrementare la competitività e consentire l'innovazione hanno rilevanza causale. Effettivamente, questo scopo non resta confinato ai motivi, e come motivo determinante e comune entra nella causa del contratto”*²³. Siffatta causa è ciò che consente di attribuire al rapporto la qualifica di contratto di rete piuttosto che quella di un qualsiasi altro contratto, tipico o atipico.

Si badi bene che tale qualifica non è un'esigenza meramente scientifica o sistematica: è un'esigenza estremamente pratica e concreta. Infatti, da tale qualificazione dipende la concessione delle importanti agevolazioni fiscali di cui si è accennato sopra. Le imprese dell'aggregazione possono ottenere i benefici amministrativi e fiscali previsti solo se il contratto tra loro stipulato possa essere qualificato come contratto di rete e l'unica via per qualificarlo come tale è verificare che la sua causa è l'accrescimento della capacità innovativa e della competitività delle imprese.

Tornando all'oggetto del contratto di rete, dopo aver indicato la triplice configurazione che questo può assumere, la Legge richiede che il testo contrattuale indichi espressamente un programma di rete, il quale contenga *“l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante”* e *“le modalità di realizzazione dello scopo comune”* (comma 4 ter, lettera C).

Emerge quindi che il contratto di rete ha una struttura bifasica.

²³ **Gentili A.**, Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010, I Contratti, n. 6/2011, pag. 620.

Come è stato fatto notare, “*la formula echeggia quella in materia di contratto di società*”²⁴: sostanzialmente il contratto stabilisce lo scopo e le modalità di funzionamento della rete, successivamente, nell’ambito di tale cornice, sarà svolta l’attività, materiale o giuridica, della rete.

La prima fase, statica e programmatica, consiste nella dichiarazione degli obiettivi della rete nonché dei diritti e degli obblighi che le parti assumono per perseguire tali obiettivi.

La seconda fase, dinamica ed esecutiva, consiste nello svolgimento concreto del programma di rete, ossia nell’individuazione e nell’attuazione delle operazioni specifiche attraverso le quali si intende realizzare lo scopo comune. Non si tratta della mera esecuzione di prestazioni già previste nel contratto, ma della concreta specificazione ed esecuzione di quanto ivi previsto solo in via programmatica.

Il Legislatore rimette completamente all’autonomia negoziale delle parti la determinazione delle modalità di svolgimento dell’attività della rete, limitandosi a fornire due strumenti facoltativi che esse possono, ma non necessariamente devono, utilizzare: l’organo comune e il fondo patrimoniale comune, di cui si dirà in seguito.

7. La forma e il contenuto del contratto

Per quanto riguarda la forma del contratto di rete, e’ previsto che “*Ai fini degli adempimenti pubblicitari di cui al comma 4-quater, il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata*”.

Inoltre la legge prescrive dettagliatamente, non solo la forma, ma anche il contenuto del testo contrattuale, individuando così contenuti necessari e contenuti facoltativi.

I contenuti necessari costituiscono gli elementi essenziali del contratto e sono: le generalità delle parti (tanto degli originari sottoscrittori quanto dei successivi

²⁴ **Cafaggi F.**, in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 34.

aderenti); gli obiettivi strategici di cui si è detto sopra (accrescimento della capacità innovativa e della competitività); il programma di rete con l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante nonché delle modalità di realizzazione dello scopo comune; la durata del contratto; le modalità di adesione di altri imprenditori; le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune.

I contenuti facoltativi riguardano invece gli elementi che le parti hanno la facoltà di inserire nel contratto ma che possono anche non essere previsti, quindi, in primo luogo, il fondo patrimoniale e l'organo comune, con la relativa regolamentazione. Sono altresì indicati ulteriori contenuti facoltativi e precisamente la possibilità di prevedere, e disciplinare, il diritto di recesso anticipato e la modificabilità a maggioranza del programma di rete. Tutti gli elementi facoltativi ora indicati verranno specificamente trattati in appositi paragrafi.

Ciò che è invece interessante rilevare ora in relazione alla forma del contratto è che la scelta di imporre la forma scritta e l'elenco di contenuti non è una novità in materia di contratti tra imprese, ed anzi risulta ormai essere la tendenza legislativa in questo campo.

Infatti, come si è visto nei capitoli precedenti, analoghe previsioni si riscontrano nella disciplina del contratto di franchising e in quella del contratto di subfornitura. In proposito si è affermato che *“La forma ... è scritta (atto pubblico o scrittura privata autenticata), a contenuto prescrittivo vincolato – come solitamente si prevede per questa nuova «generazione» di contratti tra imprenditori”*²⁵.

Tuttavia, la disciplina della forma del contratto di rete, pur essendo completamente analoga a quella dei menzionati contratti di franchising e di subfornitura, sembra rispondere ad una diversa *ratio*.

Si è infatti visto che la tecnica della forma scritta a contenuto prescrittivo in questi contratti risponde all'esigenza di tutelare la parte debole del rapporto contrattuale, rispettivamente il franchisee ed il subfornitore. Invece, nel contratto di rete, come evidenziato sopra, tale esigenza non sussiste assolutamente.

²⁵ **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, I Contratti n. 10/2009, pag. 930.

La *ratio* di questa disciplina della forma del contratto di rete deve, quindi, essere individuata in qualcosa di diverso.

Invero, è la stessa norma ad indicare espressamente quale sia la finalità delle prescrizioni in esame, nella parte in cui specifica che il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata “*Ai fini degli adempimenti pubblicitari di cui al comma 4-quater*”, il quale a sua volta stabilisce che “*Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante*”.

A ciò si deve aggiungere che, come visto sopra, per le imprese che stipulano un contratto di rete sono previste agevolazioni fiscali ed amministrative, a condizione che il programma di rete sia asseverato dagli organismi indicati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. È inoltre previsto che l'Agenzia delle Entrate vigili sulla corrispondenza a tale programma dell'attività concretamente posta in essere dalle imprese beneficiarie delle suddette agevolazioni.

Riassumendo, ai fini pubblicistici della previsione in esame, il contratto di rete deve essere trascritto nel registro delle imprese e deve esserne verificata da parte della Pubblica Amministrazione la corrispondenza al dettato normativo nonché l'effettiva e corretta esecuzione.

Così inquadrato il contesto della disciplina della forma del contratto di rete, è possibile affermare che la relativa *ratio* è prettamente pubblicistica: la forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata è funzionale alla trascrizione del contratto nel registro delle imprese, mentre l'indicazione espressa del contenuto è funzionale alla concessione dei benefici fiscali, prima quale presupposto per l'asseverazione del programma e poi per i controlli sulla sua effettiva e corretta attuazione.

Pertanto, si deve concludere che, nonostante l'apparente similitudine, la disciplina della forma del contratto di rete è profondamente diversa per *ratio* da quella dei contratti di franchising e di subfornitura.

A ben guardare, la differenza non sta solo nella *ratio* ma emerge anche nel dato positivo. La Legge sul franchising e quella sulla subfornitura stabiliscono espressamente che la forma scritta è imposta a pena di nullità, la Legge in esame invece non dice quale sia la conseguenza del difetto di forma.

Quindi, considerando che la forma del contratto di rete ha una *ratio* pubblicistica, che non persegue finalità di tutela della parte debole e che non risulta espressamente imposta a pena di nullità, si potrebbe argomentare che essa non incida sulla validità del contratto.

La questione non risulta essere stata ancora prospettata in dottrina.

Un contratto di rete stipulato con scrittura privata (o addirittura in forma orale) sicuramente non potrà essere iscritto nel registro delle imprese e non potrà portare all'applicazione delle agevolazioni fiscali previste, ma potrà far sorgere in capo alle parti stipulanti i diritti e gli obblighi in esso previsti?

A parere di chi scrive, non vi sono nell'articolato in esame elementi tali da escludere indiscutibilmente l'ipotesi che un contratto di rete privo della forma pubblica o autenticata possa comunque produrre effetti tra le parti stipulanti e, anzi, nell'interpretazione teleologica sopra esposta vi sono stimolanti elementi per sostenere tale ipotesi.

Analogo ragionamento può essere svolto in ordine alla previsione del comma 4 quater della Legge in esame, per cui “...*l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari*”.

Che cosa intende il Legislatore per “efficacia” nella norma in esame: efficacia anche dal punto di vista privatistico (produzione di effetti giuridici tra le parti) o solo efficacia dal punto di vista pubblicistico (applicazione delle agevolazioni fiscali ed amministrative)? Come sopra: il contratto di rete non iscritto nel registro delle imprese non potrà certo portare all'applicazione delle agevolazioni previste, ma potrà far sorgere in capo alle parti stipulanti i diritti e gli obblighi in esso previsti?

La nozione di efficacia del contratto, di per sé, non darebbe adito a dubbi di tal guisa, ma escludere a priori tale possibilità ermeneutica pare troppo semplicistico e superficiale, atteso che le prescrizioni relative alla forma, al contenuto e all'iscrizione del contratto denotano, come evidenziato sopra, un'importante matrice pubblicistica piuttosto che privatistica.

8. Gli elementi accidentali del contratto

Come si è anticipato sopra, la legge mette a disposizione delle imprese due strumenti per l'esecuzione del programma di rete, prevedendoli come elementi accidentali del contratto. Si tratta dell'organo comune, inteso come figura incaricata dell'esecuzione dell'attività della rete, e del fondo patrimoniale comune, inteso come dotazione patrimoniale destinata allo svolgimento del programma di rete.

Sul punto la novella dell'anno 2010 ha radicalmente modificato la norma. Infatti, nella versione precedente l'organo comune e il fondo patrimoniale erano previsti come elementi essenziali del contratto, con la conseguenza che non poteva essere costituita una rete senza organo comune o senza fondo patrimoniale. Il comma 4 ter, nell'elencare il contenuto obbligatorio del contratto, imponeva di indicare *“le modalità di realizzazione dello scopo comune da perseguirsi attraverso l'istituzione di un fondo patrimoniale comune”* (lettera C) e *“l'organo comune incaricato di eseguire il contratto di rete, i suoi poteri anche di rappresentanza e le modalità di partecipazione di ogni impresa alla attività dell'organo”* (lettera E).

Tali previsioni erano quelle che maggiormente avevano alimentato i primi dibattiti in dottrina a causa della incompletezza e della scarsità della disciplina dettata sia per l'organo comune che per il fondo patrimoniale.

In particolare ci si chiedeva se l'organo comune fosse da intendersi, appunto, come organo (in senso tecnico) di un ente (la rete) o come mero mandatario delle parti del contratto. Allo stesso modo ci si chiedeva se il fondo patrimoniale fosse da intendersi come patrimonio dell'ente rete oppure semplicemente come un complesso di beni oggetto di una comunione di diritti tra le parti del contratto.

Il quesito di fondo sotteso a tali diverse ricostruzioni era, evidentemente, se la rete potesse essere considerata come una soggettività giuridica nuova distinta dalle parti che l'avevano costituita, e quindi capace di essere titolare di un patrimonio e di agire attraverso un organo, oppure se dovesse invece essere considerata semplicemente come rapporto contrattuale tra una pluralità di parti che mettono a disposizione dei

propri beni ed agiscono attraverso un mandatario collettivo per il perseguimento dello scopo comune. In due parole: rete-contratto o rete-organizzazione?

I primi commenti alla norma hanno, per la maggior parte, sostenuto che il contratto di rete fosse uno strumento flessibile capace di assumere l'una o l'altra delle due connotazioni (contratto o organizzazione) a seconda della volontà delle parti di costituire o meno un nuovo centro d'imputazione di interessi portatore del relativo rischio d'impresa: *“Diversi gli indici di questa elasticità. Il contratto di rete si dota di un c.d. «organo comune», ma a tale espressione sembra potersi attribuire il significato più debole di mandatario collettivo così come quello più pregnante di organo nel senso proprio attribuito agli organi degli enti collettivi. Tale organo è dotato di poteri di rappresentanza, ma, di nuovo, a seconda dei casi, si potrebbe configurare una rappresentanza ordinaria ovvero quella organica. Sulla base del contratto di rete si istituisce un fondo patrimoniale comune ... ma tale fondo acquista autonomia patrimoniale solo in quanto il regime consortile di cui agli artt. 2614 e 2615 c.c. ... sia compatibile con l'assetto della rete e, dunque, si è portati a ritenere, solo quando la rete presenti le caratteristiche di autonomia sotto il profilo del rischio economico-imprenditoriale e sotto quello organizzativo”*²⁶.

Anche a seguito di tale dibattito dottrinale, il Legislatore è intervenuto in modo sostanziale su tali disposizioni.

Oggi, infatti, la prima parte del comma 4 ter stabilisce che *“Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso”*.

È stata, quindi, eliminata l'essenzialità sia dell'organo comune che del fondo patrimoniale, che ora sono elementi accidentali, sicché sta all'autonomia negoziale delle parti decidere se inserirli o meno nel contratto.

Inoltre, è stata meglio definita la disciplina e la natura dell'organo comune, dissipando, almeno in parte, i dubbi sorti precedentemente²⁷.

²⁶ **Iamiceli P.**, Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento, I Contratti n. 10/2009, pag. 950.

²⁷ **Cafaggi F.**, Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?, I Contratti n. 12/2010, pag. 1150: *“L'innovazione più rilevante è quella di aver reso l'istituzione dell'organo comune*

9. Il fondo patrimoniale

Come anticipato sopra, il contratto di rete può prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune quale strumento per lo svolgimento dell'attività di rete.

Qualora tale elemento accidentale non sia previsto, la rete dovrà considerarsi *“un'impresa collettiva priva di autonomia patrimoniale (c.d. comunione d'impresa), simile all'ipotesi dei coniugi i quali, ancorché in regime di comunione legale, esercitino in comune un'attività economica senza aver concluso un esplicito contratto di società”*²⁸. In questa ipotesi, i mezzi necessari allo svolgimento del programma di rete dovranno essere di volta in volta messi a disposizione da ciascuna delle parti, secondo quanto concordato nel contratto.

Qualora invece il fondo patrimoniale sia previsto, il contratto deve altresì indicare *“la misura e i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo nonché le regole di gestione del fondo medesimo”*.

Per quanto riguarda la disciplina del fondo patrimoniale così costituito, la norma prevede che ad esso si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 2614 e 2615 C.C., dettati in materia di consorzi con attività esterna.

Il Legislatore ha distinto il profilo interno del patrimonio da quello esterno, rimettendo sostanzialmente all'autonomia negoziale privata la disciplina del primo e dettando invece una disciplina eteronoma per il secondo.

Dal punto di vista interno, infatti, sono le parti a determinare convenzionalmente, nel modo che riterranno più opportuno, in che cosa consisteranno i conferimenti (denaro, beni immobili, beni mobili, diritti di proprietà industriale, know how...), quale valore attribuire agli stessi e come regolarne l'utilizzo e l'amministrazione.

facoltativa e di aver disciplinato il rapporto tra OC e rete facendo riferimento al contratto di mandato”.

²⁸ **Santagata R.**, Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società' (consortile), Rivista di Diritto Civile n. 3/2011, pag. 332.

Dal punto di vista esterno, invece, viene richiamata, in quanto compatibile, la disciplina dettata per i consorzi con attività esterna, in particolare nella parte in cui sancisce l'autonomia patrimoniale dell'ente. Gli articoli richiamati stabiliscono, infatti, che i partecipanti non possono dividere il patrimonio comune finché dura l'ente, che i creditori dei partecipanti non possono aggredire il patrimonio dell'ente (art. 2614 C.C.) e che per le obbligazioni assunte per conto dell'ente risponde esclusivamente il patrimonio dell'ente stesso, mentre per le obbligazioni assunte per conto dei singoli partecipanti rispondono solidalmente il patrimonio dell'ente e quello del partecipante interessato (art. 2615 C.C.).

Tali previsioni sono quelle che hanno fornito il maggiore spunto alle speculazioni dottrinali sulla natura della rete.

Infatti, applicare questa disciplina alla rete significherebbe che:

- la rete è un centro di imputazione di interessi autonomo e diverso dai soggetti che la costituiscono, in quanto può assumere obbligazioni per conto proprio;
- la rete è capace di essere titolare di rapporti giuridici distinti e diversi dai rapporti giuridici di cui sono titolari i soggetti che la costituiscono;
- la rete è titolare di un proprio patrimonio, autonomo e distinto dai patrimoni dei soggetti che la costituiscono;
- la responsabilità della rete è autonoma e distinta da quella dei soggetti che la costituiscono.

Così configurata, la rete apparirebbe in tutto e per tutto essere un soggetto giuridico autonomo e distinto dalle imprese che ne fanno parte. Essa quindi risulterebbe essere una figura vicina ai rapporti associativi piuttosto che a quelli di scambio.

Tuttavia la Legge in esame precisa subito che gli artt. 2614 e 2615 C.C. si applicano solo "*in quanto compatibili*": c'è quindi da chiedersi quando tale disciplina sia incompatibile e quale disciplina si applichi in caso di incompatibilità?

Autorevole dottrina risponde a tale domanda affermando che la disciplina del consorzio sarebbe non applicabile proprio quando le parti abbiano voluto costituire, anziché un'organizzazione, una rete tendente al rapporto di scambio. In questa interpretazione, infatti, il contratto di rete si presterebbe anche a costituire e regolare

meri rapporti di collaborazione che, per quanto intensi e complessi, non arrivano a creare un nuovo soggetto giuridico altro rispetto alle parti tra cui intercorrono: “...in questa prospettiva il regime di autonomia patrimoniale prefigurato dagli artt. 2614 e 2615 c.c. risulta «incompatibile» con la natura della rete tutte le volte in cui dia vita ad una forma di collaborazione che non generi una nuova organizzazione imprenditoriale dotata di una sua autonomia funzionale ed operativa, legata alla presenza di una organizzazione complessa per lo più di tipo corporativo...”²⁹.

In questo caso, la rete non sarebbe capace di essere titolare in proprio di rapporti giuridici, non avrebbe una propria responsabilità né un proprio patrimonio. I beni conferiti dai partecipanti per il perseguimento dello scopo di rete non costituirebbero un patrimonio autonomo dell'ente, ma semplicemente su di essi si costituirebbe una comunione di diritti (reali o relativi a seconda del tipo di conferimento) volta a permettere la realizzazione dell'attività comune.

Questo sforzo ermeneutico, volto a negare che la presenza del fondo patrimoniale comportasse automaticamente la qualificazione della rete come organizzazione piuttosto che come mero contratto, era necessario nella precedente versione della norma in esame, quando il fondo patrimoniale era previsto come elemento essenziale del contratto: essendo la costituzione del fondo obbligatoria per la rete, le parti non avrebbero altrimenti potuto utilizzare il contratto di rete come un strumento *soft* per una mera collaborazione che non desse origine ad un organizzazione dotata di soggettività giuridica autonoma.

Ovviamente, nel vigore della versione attuale del comma 4-ter, tale esigenza è molto meno pressante: se le parti intendono istituire tra loro un mero rapporto contrattuale, potranno senz'altro costituire una rete senza fondo patrimoniale. In questo caso si creeranno solo rapporti obbligatori tra le parti, senza la costituzione di comunione alcuna.

Per completezza dell'esposizione, si deve rilevare che la Legge prevede che il fondo patrimoniale possa essere costituito, anziché attraverso il conferimento diretto dei beni, mediante l'apporto di un patrimonio destinato costituito ai sensi dell'articolo 2447-bis, primo comma, lettera a) C.C.

²⁹ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 73.

Tuttavia tale ipotesi di una serie di patrimoni destinati per ciascuna impresa aderente risulta di limitata applicazione per una serie di motivi.

In primo luogo, stante il tenore letterale dell'art. 2447 bis C.C. i patrimoni destinati possono essere istituiti solo da S.p.A., quindi l'ipotesi non riguarderebbe tutte le imprese aderenti che non rivestano tale forma sociale.

In secondo luogo, l'istituzione di patrimoni destinati incontra un limite assai rilevante: la quota di patrimonio destinato non può superare il 10% del patrimonio netto della S.p.A. destinante.

In terzo luogo, l'istituzione di patrimoni destinati è un procedimento costoso e complesso che mal si adatta alle esigenze di dinamicità che invece intende soddisfare il contratto di rete.

Già nella prassi dei primitivi contratti di rete, l'ipotesi dei patrimoni di destinazione risulta, quindi, non essere stata percorsa³⁰. Inoltre, l'opzione dei patrimoni destinati comporta che ciascuna impresa resti unica ed esclusiva proprietaria dei beni così conferiti, sicché non vengono a crearsi tra le imprese, in forza del conferimento, particolari rapporti su cui concentrare l'attenzione in questa sede³¹.

10. L'organo comune

Analoga ambivalenza nell'interpretazione della sua connotazione si riscontrava anche per l'altro elemento (ora) accessorio, ossia l'organo comune.

Il comma 4 ter, nella versione precedente, stabiliva che il contratto di rete dovesse necessariamente indicare “*l'organo comune incaricato di eseguire il contratto*”

³⁰ **Cafaggi F.**, Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni, I Contratti, n. 5/2010, pag. 509, all'esito di un esame empirico dei propri contratti di rete stipulati nella prassi riconosce che: “*I contratti di rete prevedono sempre la costituzione del fondo patrimoniale mentre non fanno riferimento all'uso dei patrimoni di destinazione*”.

³¹ Per un esame completo ed articolato dell'opzione di costituzione del fondo patrimoniale mediante il conferimento di patrimoni destinati, si rimanda a **Scarpa D.**, Integrazione di imprese e destinazione patrimoniale, Contratto e Impresa, n. 1/2010, pag. 169.

di rete, i suoi poteri anche di rappresentanza e le modalità di partecipazione di ogni impresa alla attività dell'organo". Inoltre era previsto che tale organo comune agisse in rappresentanza delle imprese costituenti la rete nei rapporti con le Pubbliche Amministrazione relativi alle procedure di programmazione negoziata ed ai vari interventi pubblici a sostegno dei sistemi produttivi (precisamente: *"nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nonché nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito, all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti italiani ed allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione, previsti dall'ordinamento"*).

Nel qualificare giuridicamente la figura dell'organo comune, in dottrina si era proposto di attribuirgli una natura duplice, come duplice si è visto sopra essere la natura attribuita al contratto di rete: quella tendente al rapporto associativo e quella tendente al rapporto di scambio.

Dalla scelta operata dalle parti circa quale dei due modelli di rete utilizzare sarebbe derivata una diversa configurazione dell'organo comune: *"La diversa natura della rete (meramente contrattuale o associativa a rilevanza esterna) incide altresì sulle regole inerenti all'esercizio dei poteri rappresentativi. Si applicherà infatti la disciplina della rappresentanza ordinaria (o del mandato senza rappresentanza) nell'ipotesi di rete meramente contrattuale; quella della rappresentanza organica negli altri casi"*³².

Se le parti avessero voluto, con il contratto di rete, un rapporto associativo, allora l'organo comune sarebbe stato, appunto, un organo (in senso tecnico) dell'ente rete; se invece le parti avessero voluto limitarsi alla costituzione di un rapporto di scambio, allora l'organo comune sarebbe stato un soggetto che agiva per conto (ed eventualmente in nome) della collettività delle parti.

Nel primo caso, gli atti dell'organo comune sarebbero stati imputabili direttamente alla rete, come entità autonoma rispetto alle imprese che la compongono.

Nel secondo caso invece l'attività dell'organo comune sarebbe stata riconducibile alle figure del mandato e della rappresentanza.

³² **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 53.

Infatti, l'organo comune avrebbe agito necessariamente per conto delle imprese partecipanti alla rete in forza di un mandato implicito nello stesso contratto di rete. Conseguentemente, gli atti compiuti dall'organo comune sarebbero imputati direttamente alle imprese aderenti se il contratto di rete avesse attribuito la rappresentanza al primo e questi ne avesse speso il nome. Diversamente, se non vi fosse stata procura o spendita del nome, tali atti sarebbero stati imputabili solo ed esclusivamente al soggetto o ai soggetti costituenti l'organo comune, con il dovere poi di trasferirne gli effetti alle imprese della rete secondo le regole del mandato.

Nel caso in cui l'attività che fosse stato chiamato a svolgere l'organo comune non fosse il mero compimento di atti giuridici ma l'esecuzione di attività materiali o professionali, allora la figura avrebbe dovuto altresì essere ricondotta al contratto d'opera.

Come già detto, il Legislatore è intervenuto massicciamente sull'elemento contrattuale in parola, introducendo nella norma delle previsioni che permettono di inquadrarne con più precisione la natura giuridica.

La prima parte del comma 4 ter ora stabilisce che *“Il contratto può anche prevedere ... la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso”*, mentre la successiva lettera E impone che il contratto, se ne prevede l'istituzione, debba indicare *“..il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo ..., i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto come mandatario...”*.

Il nuovo dettato normativo consente di sgombrare il campo da alcuni dubbi sorti in precedenza e di affermare quanto segue.

In primo luogo, l'organo comune, come già anticipato, non è elemento essenziale del contratto ma solo accidentale, quindi è facoltà delle parti decidere se dotarne la rete o meno. Nel caso in cui decidano di non istituirlo, l'esecuzione del programma di rete sarà gestita direttamente dalle parti nei modi che avranno liberamente convenuto nel contratto medesimo.

In dottrina si è sostenuto che *“Il modello di rete senza organo comune affida essenzialmente ai partecipanti la gestione collegiale con la possibilità di delegare un*

*soggetto partecipante o esterno alla rete allo svolgimento di compiti specifici attraverso l'impiego del mandato che potrà essere generale o per uno specifico affare*³³. Tuttavia, a parere di chi scrive, se le parti del contratto di rete conferissero ad un soggetto il mandato a svolgere il programma comune, così altro non farebbero che... costituire l'organo comune, seppur non utilizzandone espressamente il *nomen*.

In secondo luogo, è espressamente stabilito che l'organo comune agisce in nome e per conto dei soggetti partecipanti alla rete: non in virtù di un rapporto di rappresentanza organica con l'eventuale ente rete. È, quindi, inequivocabilmente esclusa l'ipotesi di considerare l'elemento in parola come organo della rete intesa quale ente avente una propria soggettività. Pertanto, nella nuova formulazione della norma, l'organo comune, anche qualora previsto dal contratto, non è un elemento che depone a favore dell'attribuzione alla rete di una qualsivoglia soggettività giuridica autonoma e distinta da quella delle parti contrattuali.

Non solo la norma suggerisce che l'organo comune, nonostante il *nomen*, non è un organo in senso tecnico, ma indica ora chiaramente cosa invece esso sia, ossia un soggetto cui le parti collettivamente conferiscono un mandato per l'esecuzione del programma di rete ed a cui possono attribuire un potere di rappresentanza. In due parole: una mandatario con procura³⁴.

L'individuazione dei limiti e dei poteri di tale mandato e di tale procura, nonché le eventuali modalità di esercizio, è rimessa all'autonomia negoziale privata, ma l'organo comune sarà sempre un soggetto che agisce in nome e per conto delle parti contrattuali in forza di un mandato e di una rappresentanza negoziale, giammai un organo che agisce in nome e per conto di un ente in forza di un rapporto e di una rappresentanza organica.

³³ **Cafaggi F.**, Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?, I Contratti n. 12/2010, pag. 1150.

³⁴ *Contra* si veda **Santagata R.**, Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile), Rivista di Diritto Civile n. 3/2011, pag. 340, il quale sostiene che il termine “organo” sarebbe utilizzato in senso tecnico e che il limite rappresentato dal fatto che l'organo comune agisce in rappresentanza delle imprese aderenti sarebbe facilmente superabile in via interpretativa.

11. Rete-contratto o rete-organizzazione: modello ibrido

Inquadrati così gli elementi costitutivi dell'istituto in esame, è ora possibile procedere ad un esame dei suoi aspetti maggiormente concernenti le problematiche delle aggregazioni d'impresе.

Come accennato sopra, la precedente formulazione della norma aveva indotto parte dottrina (ma non sono mancate autorevoli voci contrarie³⁵) ad affermare che, di regola e salvo che le parti non intendessero diversamente, il contratto di rete dava vita ad un'organizzazione costituente un vero e proprio soggetto giuridico.

Il contratto di rete, quindi, doveva essere collocato tra i rapporti associativi, anziché tra i rapporti di scambio. In particolare l'esistenza di un organo comune e di un patrimoniale erano gli elementi normativi che avrebbero dimostrato che la rete era una persona o giuridica, un centro d'imputazione diverso ed ulteriore dai soggetti che lo avevano costituito³⁶.

Si è altresì già rilevato che le successive modifiche al testo legislativo hanno imposto di rivedere tale impostazione.

³⁵ **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, I Contratti n. 10/2009, pag. 930: *“La costituzione di una rete per contratto non dà luogo alla nascita di un soggetto collettivo, come confermato inequivocabilmente – ove occorresse – dalla successiva lett. e sul cosiddetto «organo comune incaricato», ma piuttosto ad un'organizzazione non soggettivizzata e strumentale all'attuazione di un programma di rete comune”*.

³⁶ Sul punto si veda **Villa G.**, Reti di imprese e contratto plurilaterale, Giurisprudenza Commerciale, n. 6/2010, pag. 944. *“Il primo interrogativo è se, considerata la decisa opzione che la legge opera a favore del contratto associativo, essa presupponga necessariamente la costituzione di un nuovo soggetto di diritto, così da fare della rete di imprese una vera e propria persona giuridica. L'analisi della norma pare suggerire che, sebbene la costituzione di un nuovo ente sia riguardata come ipotesi normale, non si possono escludere altre soluzioni. La previsione di un fondo patrimoniale comune assistito dalla stessa autonomia patrimoniale che il codice civile riconosce al fondo consortile depone certamente a favore della creazione di una persona giuridica; pertanto, qualora il modello organizzativo prescelto dalle parti si indirizzi in quella direzione, non si potrà che considerare la rete come centro di imputazione dotato di soggettività ... qualora ... il vincolo creato dagli aderenti possa configurarsi come avente rilievo puramente interno, al pari di quanto accade in altri ambiti con i patti parasociali dotati di un'organizzazione, con le c.d. società puramente interne tra professionisti, o con le joint ventures; coerentemente, i poteri rappresentativi che, secondo la previsione della lettera e) del comma 4-ter, devono essere attribuiti all'organo comune, saranno in questo caso solamente poteri di rappresentare i singoli contraenti, e non una persona giuridica”*.

Infatti, la trasformazione dell'organo comune e del fondo patrimoniale da elementi necessari ad elementi accessori impone la seguente considerazione. Se la rete poteva essere considerata soggetto giuridico in quanto (necessariamente) dotata di organo comune e fondo patrimoniale, allora è sicuramente escluso che le reti prive di questi elementi possano essere considerate tali.

Si potrebbe, tuttavia, obiettare che, sebbene non più regola imperativa, la previsione dell'organo comune e del fondo patrimoniale è un'opzione ancora disponibile. Pertanto, le reti in cui siano previsti tali elementi facoltativi potrebbero continuare ad essere considerate quali soggetti giuridici: “... nel caso di istituzione di un fondo patrimoniale comune il contratto di rete dà vita a un nuovo soggetto di diritto, del quale il fondo rappresenta la dotazione di risorse apprestata dai partecipanti per lo svolgimento dell'attività e il perseguimento dello scopo comune... in questo caso il profilo patrimoniale incentrato sul fondo comune porta, di conseguenza, ad affermare l'entificazione della rete e la qualificazione del contratto come associativo (con rilievo esterno)”³⁷.

Si deve però replicare che, anche su questo versante, la novella legislativa si oppone all'interpretazione della rete come contratto associativo costituente un nuovo soggetto giuridico.

Infatti, come illustrato sopra, la nuova disciplina dell'organo comune impedisce di qualificarlo come organo in senso tecnico ed induce, invece, a definirlo come mandatario con rappresentanza: “...nemmeno la presenza dell'organo comune può valere a trasformare la rete in un'associazione. Il rapporto tra partecipanti ed organo comune sembra infatti più esterno (di mandato) che interno (organico) ... In sintesi: la rete non diventa un soggetto neppure quando istituisce un organo comune. Resta una collettività. E l'organo comune *contra nomen* non è un organo ma un mandatario”³⁸.

Appare quindi condivisibile la conclusione per cui “La costituzione di una rete di imprese per il tramite contrattuale non determina la nascita di un soggetto

³⁷ **Mosco G.**, Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 839

³⁸ **Gentili A.**, Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010, *I Contratti*, n. 6/2011, pag. 627.

*collettivo nuovo (principio dell'alterità soggettiva), come conferma inequivocabilmente la lettura del dato della norma*³⁹.

Tuttavia, la dibattuta questione se il contratto di rete possa arrivare fino a costituire un rapporto associativo originante un nuovo soggetto giuridico o meno, per quanto affascinante, paradossalmente non assume un rilievo fondamentale ai fini del presente studio.

Infatti, richiamando le nozioni economiche esposte nei capitoli precedenti per cui il rapporto di mero scambio corrisponde al modello organizzativo “mercato” e il rapporto associativo corrisponde al modello organizzativo “gerarchia”, si ribadisce che l’oggetto della presente analisi è tutto ciò che si trova in mezzo tra questi due estremi.

Non rileva tanto se il contratto di rete possa coprire l’un estremo del mero contratto di scambio oppure l’altro estremo del contratto associativo, ciò che rileva è se esso possa coprire quel continuum di forme ibride esistenti nel mezzo.

La risposta pare essere tendenzialmente positiva.

Il contratto di rete non è un contratto associativo quindi non dà vita ad un soggetto giuridico terzo rispetto alle parti che l’hanno costituito. Tuttavia esso non è nemmeno un contratto di mero scambio, perché prevede uno scopo comune ed una struttura che va oltre lo scambio e che condiziona l’attività delle parti. Con il contratto di rete le imprese possono istituire un rapporto di collaborazione, mantenendo la propria autonomia e la propria indipendenza giuridica ed economica⁴⁰, ma possono altresì dare vita, se non ad un vero e proprio soggetto giuridico, ad una soggettività avente rilievo giuridico, in quanto munita di un patrimonio attraverso il quale persegue il proprio scopo, e di un organo, attraverso il quale in qualche modo agisce

³⁹ **Scarpa D.**, La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita, *La responsabilità civile* 06/2010, pag. 406.

⁴⁰ Sulla differenza tra contratto di rete, nel quale le imprese mantengono la propria individualità ed indipendenza, e gruppo societario ex art. 2545 septies e 2497 septies C.C., nel quale le imprese si assoggettano ad un potere di direzione e coordinamento gerarchico, si veda **Santagata R.**, Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile), *Rivista di Diritto Civile* n. 3/2011, pag. 337: “...nella «rete» i partecipanti conservano la loro autonomia economica oltreché giuridica, nel gruppo paritetico la contitolarità della fase di direzione strategica necessariamente implica, invece, la perdita della prima”.

condizionando l'attività delle parti (che quindi non sarebbero più assolutamente autonome ed indipendenti).

In questa raffigurazione pare prendere corpo tutto quello che si è detto nei precedenti capitoli circa le forme di organizzazione aziendale intermedie tra la gerarchia ed il mercato, nelle quali le imprese creano tra loro dei legami tali da condizionare le une le condotte delle altre, mantenendo però ciascuna la propria autonomia e la propria indipendenza formale.

Nel quarto capitolo del presente scopo si è osservato come i rapporti tra imprese soffrano la distinzione dicotomica tra contratti di scambio e contratti di comunione di scopo in quanto, tipicamente, si tratta di rapporti in cui le due anime dello scambio (e quindi della conflitto tra interessi di soggetti autonomi) e della comunione di scopo (e quindi della convergenza di interessi in una soggettività comune) s'intrecciano. Si è detto quindi che il problema dell'inquadramento e della disciplina dei rapporti tra imprese è che questi fenomeni non si collocano in modo appropriato né nella categoria dei contratti di scambio né nella categoria dei contratti associativi.

Ebbene, l'istituto del contratto di rete risulta incarnare in modo esemplare tale ambiguità, come prontamente rilevato dalla dottrina più attenta: *“L'interprete si trova di fronte ad indici normativi ambigui che non consentono in modo netto e lineare di identificare una disciplina applicabile sia a modelli associativi che a modelli contrattuali. In particolare, mentre la nozione definita dall'art. 3, co. 4-ter sembrerebbe orientata verso un contratto associativo, alcuni degli elementi del contratto indicati nelle lettere a, b, c, d, e, sembrerebbero fare riferimento sia al contratto bilaterale che plurilaterale privo di soggettività ...”*⁴¹.

Sembrerebbe quindi di essere davanti ad una figura nuova, a metà tra i contratti di scambio ed i contratti associativi, che, a differenza dei primi non si limita al mero scambio, ed a differenza dei secondi non arriva a creare un soggetto giuridico che assorbe le parti. Infatti, il contratto di rete è stato autorevolmente definito come *“Una sorta di figura autonoma di rapporto associativo, e intermedia tra il mero contratto*

⁴¹ **Cafaggi F.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 24.

«di collaborazione», per così dire, e l'organizzazione societaria (della quale non presenta la struttura)»⁴².

Il contratto di rete andrebbe oltre la “..diversa ratio sistematica con cui l'attività economica viene disciplinata nel codice civile, restando tendenzialmente ancorata alla ripartizione contratto di scambio/contratto di organizzazione”⁴³. Con il contratto di rete il Legislatore avrebbe fornito alle imprese una figura giuridica versatile, capace di racchiudere tutti quei fenomeni intermedi tra il rapporto di mero scambio ed il rapporto associativo che nei capitoli precedenti sono stati denominati modelli ibridi tra gerarchia e mercato: starà all'autonomia negoziale delle parti determinare il contenuto concreto e le caratteristiche specifiche della propria rete in modo tale da collocarla, conformemente alle proprie esigenze, verso l'uno o verso l'altro estremo, configurandola come una figura tendente al rapporto associativo oppure al rapporto di scambio. “L'opzione legislativa – perfettamente comprensibile nell'ottica di innovare gli strumenti legislativi fin qui introdotti in materia – si è indirizzata verso un modello di disciplina di tipo contrattualistico e non societario, orientato da una filosofia non autoritaria ma largamente dispositiva. Con la conseguenza innanzitutto di affidare la regolazione dei rapporti interni alle previsioni dell'autonomia privata dei contraenti”⁴⁴.

Evidenziata questa tendenziale vocazione, almeno in via di principio, del contratto di rete ad applicarsi ai modelli ibridi tra gerarchia e mercato, si osserva ora se e come esso fornisca, effettivamente, delle risposte alle problematiche ed alle esigenze che si sono viste caratterizzare questa realtà.

⁴² **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, I Contratti n. 10/2009, pag. 930.

⁴³ **Cafaggi. F.**, Il Contratto di rete e il diritto dei contratti, I Contratti n. 10/2009, pag. 920.

⁴⁴ **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, I Contratti n. 10/2009, pag. 932.

12. Incompletezza ed elasticità del contratto di rete

Come si è ampiamente visto nel quarto capitolo, una delle caratteristiche tipiche dei rapporti tra imprese è che generalmente, a causa della molteplicità di variabili coinvolte, sia interne che esterne al rapporto medesimo, nonché della complessità e del protrarsi di questo nel tempo, risulta impossibile prevedere precisamente quale sarà l'assetto degli interessi delle parti nel futuro. Pertanto, una delle esigenze cui deve rispondere lo strumento contrattuale nei rapporti tra imprese è quello di lasciare un certo margine di incompletezza ed indeterminatezza da riempire in sede di esecuzione del contratto, al fine di permettere a questo di adattarsi alle sopravvenienze.

Questo, ovviamente, accade anche nel contratto di rete e la disciplina in esame sembra fornire una qualche risposta a tale esigenza.

Infatti, come anticipato sopra in materia di oggetto del contratto, l'istituto in esame si articola in una fase statica, quella dell'atto giuridico, ed in una fase dinamica, quella della svolgimento del rapporto giuridico: *“Il contratto di rete comprende una fase di programmazione ed una di attuazione. Tendenzialmente si tratta di un contratto incompleto in cui attuazione concorre al completamento entro i limiti della modifica”*⁴⁵. In proposito si è osservato che *“La separazione tra programmazione ed attuazione riflette probabilmente la convinzione che la complessità della rete è determinata da livelli di incompletezza contrattuale relativamente elevati, da definirsi successivamente alla costituzione della rete in sede di attuazione del programma”*⁴⁶.

Tale sistema consente alle parti di stabilire, al momento della conclusione del contratto, il quadro generale dei loro obiettivi e l'assetto dei loro interessi, lasciando un opportuno margine di libertà e di discrezione per la successiva concreta e specifica attuazione degli stessi.

La fase esecutiva sarà gestita dall'organo comune, se previsto, oppure direttamente dalle parti contraenti.

⁴⁵ **Cafaggi F.**, Il Contratto di rete e il diritto dei contratti, I Contratti n. 10/2009, pag. 920.

⁴⁶ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), Il contratto di rete – Commentario, Il Mulino, 2009, pag. 46.

I confini dei poteri di gestione dell'organo comune, oppure le modalità di gestione collettiva da parte dei contraenti medesimi, sono lasciate completamente all'autonomia negoziale delle parti. Infatti, la norma prevede che il contratto indichi *“le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo”*.

Il Legislatore non fornisce nemmeno uno schema suppletivo per la regolamentazione della fase esecutiva. Ciò è sicuramente un difetto della Legge in quanto la previsione di una disciplina di default, da applicarsi ove non diversamente previsto dalle parti, avrebbe sicuramente favorito l'applicazione dell'istituto, sia rendendo più semplice la redazione dei contratti, sia prevenendo possibile controversie su eventuali lacune lasciate dalle parti nel testo contrattuale.

Il testo normativo consente esclusivamente di affermare che vi è un limite massimo alla discrezionalità (dell'organo comune o della collettività delle parti) nella gestione del programma di rete. Tale limite è dato da quegli obiettivi strategici e dall'assetto della collaborazione previsti nel contratto, i quali costituiscono rispettivamente la causa e l'oggetto del contratto medesimo.

Il testo contrattuale non può essere così indeterminato da non individuare nemmeno gli obiettivi strategici e un assetto minimo della collaborazione, pena la nullità per indeterminatezza della causa o dell'oggetto ex art. 1325 C.C.

Parallelamente, il margine di discrezionalità lasciato della fase di gestione non può essere così ampio da mutare causa ed oggetto in sede di esecuzione. In proposito è stato affermato che *“non si tratta di un potere illimitato ... il limite deve essere ravvisato nella permanenza degli obiettivi strategici inizialmente definiti, mutando i quali non si avrebbe mera modificazione del contratto ma estinzione della rete seguita da nuova costituzione”*⁴⁷.

Tanto più specifico e dettagliato sarà stato il contratto, tanto più limitata saranno l'elasticità del contratto nonché la sua capacità di adattarsi alle sopravvenienze, e viceversa. Tuttavia tale elasticità, come detto, dovrà comunque muoversi entro i limiti e gli obiettivi stabiliti dal testo contrattuale e non potrà mai

⁴⁷ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 47.

arrivare al punto di modificarli. Infatti, secondo i principi generali in materia contrattuale (non v'è ragione per non ritenerli applicabili), il contratto può essere modificato solo con il consenso di tutte le parti contraenti.

Ma proprio su questo punto il Legislatore introduce un importante elemento innovativo.

Con la novella dell'anno 2010, è stata introdotto nella lettera E del comma 4-ter la disposizione per cui, nel testo negoziale devono essere indicate, *“se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo”*.

Con questo inciso, il Legislatore suggerisce alle parti di derogare convenzionalmente al principio per cui il contratto può essere modificato solo con il consenso unanime di tutte le parti e di prevedere, a tal fine, dei procedimenti per modificare il programma di rete con il solo consenso della maggioranza. Si tratta sicuramente di un istituto che risponde in maniera calzante alle più volte rilevate esigenze di elasticità e adattabilità dei rapporti tra imprese.

Anche su questo punto si deve rilevare, tuttavia, lo stesso difetto legislativo di cui sopra, ossia che la Legge non fornisce alle parti una disciplina suppletiva cui ispirarsi o da applicare ove non espressamente previsto diversamente. È rimesso completamente all'autonomia negoziale delle parti escogitare e disciplinare tali procedimenti per la modificare il contratto senza il consenso di tutte le parti: non viene fornita nessuna indicazione né imposto alcun limite. Si ribadisce che siffatta scelta legislativa non favorisce certo l'applicazione e la diffusione dell'istituto.

13. Mutamenti soggettivi della rete

Come si è visto nella parte della presente indagine dedicata alla sua analisi dal punto di vista dell'economia, il fenomeno delle aggregazioni di imprese è caratterizzato, tra le altre cose, dal fatto che i rapporti intercorrenti tra le parti sono

tendenzialmente rapporti di durata, ma al contempo presentano la necessità di consentire, in determinate situazioni, sia la fuoriuscita delle parti che l'ingresso di nuovi soggetti. In altre parole, l'incompletezza del contratto di rete può manifestarsi anche dal punto di vista soggettivo, ossia quello delle imprese che la compongono, le quali possono variare nel tempo.

Questa pare essere la ratio che ha ispirato la previsione per cui il contratto deve espressamente stabilire *“le modalità di adesione di altri imprenditori e, se pattuite, le cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto, ferma restando in ogni caso l'applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo”*. Si prevede, sostanzialmente, che il contratto possa consentire alla rete di evolversi anche mediante l'ingresso di nuovi nodi e la fuoriuscita di quelli vecchi.

Anche su questa previsione, si deve ribadire l'osservazione di cui sopra: il Legislatore si limita a prevedere la possibilità di variazioni soggettive della rete, senza però fornirne alcuna apposita disciplina, almeno suppletiva, che sicuramente avrebbe favorito l'applicazione dell'istituto, sia facilitando la redazione dei contratti, sia prevenendo eventuali contenziosi (se la disciplina è chiara e priva di lacune, l'incidenza delle controversie è minore).

Peraltro si deve aggiungere che sia l'adesione successiva al contratto di altre parti sia il diritto di recesso sono strumenti già previsti dall'ordinamento (rispettivamente art. 1332 ed art. 1373 C.C.) i quali, quindi, erano a disposizione delle imprese prima ed indipendentemente dalla normativa in esame.

14. Principio di relatività e contratto di rete

Nei capitoli precedenti si è visto che uno degli ostacoli maggiori alla corretta comprensione e disciplina dei fenomeni aggregativi da parte del diritto comune dei contratti è rappresentato dal principio della relatività dei contratti. Si è visto che nelle

aggregazioni di imprese le vicende di un rapporto contrattuale intercorrente tra due nodi possono, di fatto, produrre effetti importanti anche nei confronti di altri nodi formalmente estranei a quel rapporto e financo nei confronti dell'intera rete.

Tale considerazione assume particolare rilevanza in riferimento agli inadempimenti contrattuali. Infatti, nelle aggregazioni di imprese gli inadempimenti devono essere valutati diversamente da quanto avviene nei comuni rapporti di mero scambio.

In contesti reticolari, gli effetti dell'inadempimento non devono essere valutati considerando solo l'interesse della parte direttamente destinataria della prestazione, ma anche l'eventuale interesse di altre imprese dell'aggregazione che, pur non avendo direttamente alcun rapporto contrattuale con l'inadempiente, subiscono un pregiudizio in quanto coinvolte nella trama di rapporti nel cui ambito si verifica l'inadempimento. Si pensi agli esempi, proposti nelle pagine precedenti, dell'inadempimento di uno degli anelli della catena di subfornitura oppure alla violazione degli standard qualitativi da parte di uno dei franchisee.

La mancanza di un formale rapporto contrattuale, laddove, di fatto, vi è invece sicuramente una relazione economica, rende estremamente problematico il riconoscimento delle pretese delle imprese non direttamente destinatarie della prestazione inadempita.

Il nuovo istituto del contratto di rete sicuramente potrà aiutare a trasferire tali considerazioni dal piano economica a quello giuridico.

In dottrina si sono già proposti degli esempi di possibile applicazione in questo senso del contratto di rete, in particolare nelle reti di franchising: *“...posto che la stipulazione del «contratto di rete» vincola i partecipanti ad un comportamento leale e rispettoso dell'altrui sfera giuridica (cc.dd. obblighi di protezione), il singolo affiliato (franchisee) potrebbe così, ad esempio, agire in via contrattuale contro altro consociato il cui comportamento – in ipotesi consistente in un uso scorretto del marchio o degli altri segni distintivi – abbia gravemente leso l'immagine del sistema:*

*facolta' questa non consentitagli in virtu' del solo contratto bilaterale di affiliazione commerciale, stante il principio di relativita' (art. 1372 c.c.)*⁴⁸.

Il contratto di rete, infatti, crea un rapporto giuridico plurilaterale che coinvolge tutte le imprese aderenti. Può anche accadere che, nell'ambito dell'esecuzione del programma di rete, una delle imprese sia tenuta ad eseguire delle prestazioni direttamente a favore solo di alcune altre: ciò tuttavia non intacca il rapporto contrattuale che la lega anche a tutte le altre.

In una cornice giuridica di questo tipo, è naturale valutare complessivamente la gravità dell'inadempimento ed è, altresì, chiaramente più facile ammettere la legittimazione ad agire contro l'inadempimento anche delle imprese non direttamente destinatarie delle prestazioni.

In proposito si è osservato che la decisione della parti di vincolarsi mediante un contratto di rete “...comporta la scelta in termini altrettanto formali di stabilizzare le proprie relazioni di interdipendenza e di cooperazione alla stregua di vincoli e di obblighi contrattuali reciproci, suscettibili quindi di essere «pretesi» e sanzionati da ciascuna impresa aderente nei confronti dell'altra. Il che è esattamente ciò che l'adozione delle altre figura contrattuali di rete consente di escludere (n.d.r.: il riferimento è alla subfornitura ed al franchising), laddove lo stesso legislatore organizza i relativi rapporti alla stregua di contratti rigorosamente bilaterali e non plurilaterali/associativi”⁴⁹.

Quindi, nonostante il Legislatore non abbia espressamente affrontato il problema, il contratto di rete pare comunque prestarsi a fornire una risposta al più volte richiamato problema della compatibilità del principio di relatività del contratto con i contesti reticolari.

⁴⁸ **Santagata R.**, Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile), *Rivista di Diritto Civile* n. 3/2011, pag. 331.

⁴⁹ **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, *I Contratti* n. 10/2009, pag. 934.

15. Interessi dei singoli ed interesse della rete

Come si visto nei capitoli precedenti, il fenomeno della aggregazione di imprese è spesso caratterizzato dal fatto che agli interessi individuali delle singole imprese si affianca un interesse collettivo dell'aggregazione e che quest'ultimo può essere distinto dai primi e financo contrastante con questi. Uno dei problemi che si pone, quindi, è quello di limitare i comportamenti abusivi delle singole imprese, ossia quei comportamenti volti a perseguire esclusivamente il singolo interesse individuale a scapito dell'interesse collettivo.

Anche su questo punto, come evidenziato sopra per il problema del principio di relatività, il Legislatore non si occupa direttamente della questione ma il contratto di rete pare comunque potersi prestare a delle utili considerazioni.

Si riconosce pacificamente che anche nella rete istituita ai sensi del comma 4-ter dell'art. 3 del D. L. n. 5/2009 *“Emerge un interesse collettivo che spesso trascende quello delle dei singoli partecipanti ... Tale interesse coesiste con quelli individuali dei singoli partecipanti, a volte configge con questi o almeno con alcuni di essi”*⁵⁰.

Ovviamente i problemi relativi alla tutela dell'interesse di rete si presentano nella fase esecutiva del contratto, non nella sua fase genetica. Infatti, nel momento della stipula del contratto le parti, prestando il loro mutuo consenso collettivo, sono libere di cristallizzare l'assetto degli interessi che ritengono: il problema è, poi, di mantenere quell'assetto nella futura concreta attuazione del programma di rete.

Si è già detto che la Legge non si esprime in alcun modo sul punto, tuttavia la previsione dell'elemento accessorio dell'organo comune può essere uno strumento utile per affrontare questo problema. Come visto sopra, l'organo comune è una sorta di mandatario comune cui le parti possono demandare, testualmente, *“l'esecuzione del contratto”*. Nel far ciò esse deve disciplinare *“i suoi poteri di gestione”* e *“le regole relative alla sua eventuale sostituzione”*.

In questo scenario la gestione dell'attività di rete, quindi, è sottratta alle parti ed è rimessa ad un apposito ufficio. È vero che nulla esclude che i contraenti decidano di

⁵⁰ **Cafaggi. F.**, Il Contratto di rete e il diritto dei contratti, I Contratti n. 10/2009, pag. 920.

investire della carica una o più delle parti medesime, ma tale scelta eventuale non incide sulla portata concettuale della norma perché, comunque, le parti investite dell'ufficio gestiranno l'esecuzione del contratto non in quanto parti del contratto ma in quanto organo comune.

Le parti, quindi, nella loro autonomia negoziale potranno escogitare delle discipline dell'organo comune tali da renderlo garante del rispetto dell'assetto di interessi consacrato nel contratto, attribuendogli i poteri a tal fine necessari (tanto più che la norma richiede espressamente che siano indicati "*i suoi poteri di gestione*").

Ad esempio, potrà essere nominato un soggetto terzo che goda della fiducia e della stima di tutte. Altrimenti, l'organo comune potrà essere costituito in forma collegiale attribuendogli una composizione che assicuri la paritaria partecipazioni di tutte le parti.

Potrà essere previsto che la carica sia periodica e sia ricoperta a turno a ciascuna delle parti.

Potranno essere previsti procedimenti per la rimozione dell'organo comune che non si dimostri imparziale, tanto più considerando che la norma richiede espressamente che siano indicate "*le regole relative alla sua eventuale sostituzione*".

Il contratto potrà attribuire all'organo comune appositi poteri di controllo sulla condotta delle imprese aderenti alla rete, ed eventualmente anche appositi poteri sanzionatori.

Tutto quanto sopra esposto è solo una generica esemplificazione di come le parti potranno utilizzare l'organo comune per tentare di risolvere il più volte lamentato problema della tutela dell'interesse di rete.

Come già rilevato per altri elementi del contratto di rete, sarebbe stato auspicabile che il Legislatore avesse fornito una disciplina suppletiva anche di tale aspetto della rete, in modo da facilitare la redazione dei contratti e colmarne eventuali lacune, ma così non è stato.

L'istituto in esame si rivela utile a fornire una risposta alla problematica dell'interesse di rete anche sotto un ulteriore profilo.

Come si è visto sopra, con il contratto di rete si crea un legame giuridico e formale tra tutte le parti, anche quelle tra cui eventualmente non intercorre alcun

rapporto obbligatorio diretto (nel senso che non sono tenute l'una ad una prestazione nei confronti dell'altra). Ciò consente di valutare la gravità di eventuali inadempimenti considerando non solo l'interesse dell'impresa direttamente creditrice della prestazione ma anche gli interessi delle altre imprese (che in assenza di un contratto di rete sarebbero meri soggetti terzi) e, in particolare, il loro interesse generale, ossia l'interesse di rete. In questo modo, la valutazione potrebbe mutare: inadempimenti che sono di grande importanza per la diretta destinataria potrebbero essere invece di scarsa importanza per la rete, e viceversa. In proposito è stato affermato: *“La valutazione della gravità dell'inadempimento svolta nell'ambito del contratto di rete opera in modo diverso rispetto a quanto accade nei contratti bilaterali di scambio ... la valutazione della gravità va operata non in riferimento all'interesse individuale di ciascuno dei partecipanti ma all'ulteriore ed autonomo interesse collettivo all'esecuzione del contratto di rete”*⁵¹.

La configurazione della rete come rapporto unitario tra i diversi nodi, anziché come sommatoria di rapporti bilaterali accostati, permette di dare rilevanza giuridica ad interessi che diversamente non emergerebbero e, conseguentemente, ad ampliare la responsabilità dei soggetti costituenti la rete medesima: l'attenzione non si concentra più sul singolo rapporto o sulla singola prestazione, ma si estende all'intero contesto reticolare in cui questi sono inseriti⁵².

⁵¹ **Cafaggi P - Gobbato M.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 96.

⁵² Sul punto si veda **Villa G.**, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 944: *“...la ricostruzione del rapporto in senso unitario conduce ad un ampliamento delle pretese e, reciprocamente, delle responsabilità delle imprese della rete, dal momento che il comportamento dedotto in obbligazione da ciascun partecipante è atteso in un contesto in cui si aggiungono tanti creditori, e quindi tanti potenziali danneggiati in caso di inadempimento, quanti sono i soggetti che entrano nella relazione contrattuale. È dunque inevitabile che rischi e responsabilità si accrescano. Peraltro, la variazione non è solo quantitativa, perché l'inserimento della singola prestazione in un rapporto in rete impone di operare le valutazioni riguardanti l'inadempimento ed i suoi caratteri tenendo presente l'intero contesto in cui le parti si trovano ad operare. Così, il giudizio sulla gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione può essere influenzato dal vincolo fiduciario che normalmente collega tra loro gli aderenti alla rete e deve considerare le finalità complessive del contratto, che mira ad organizzare e conservare la relazione reticolare. Perciò, un inadempimento che sarebbe considerato minore in un rapporto bilaterale, potrebbe diventare di non scarsa importanza se è idoneo a minare il legame fiduciario che unisce tra loro gli aderenti; simmetricamente, un inadempimento grave in un rapporto bilaterale potrebbe non*

Allo stesso modo, la dimensione collettiva del contratto di rete permette di dare ingresso all'interesse di rete (eventualmente distinto e diverso da quello delle singole parti) nell'interpretazione del contratto medesimo ed anche, eventualmente, nei contratti bilaterali stipulati tra i nodi della rete in esecuzione del programma di rete.

L'interesse della rete potrebbe, quindi, essere utilizzato non solo per valutare la rilevanza di eventuali inadempimenti ma anche come strumento ermeneutico per interpretare lo stesso contratto di rete ed i contratti conclusi nell'ambito della rete medesima.

16. Ulteriori elementi rilevanti per i rapporti tra imprese

Quanto esposto sopra circa la possibilità per le parti di configurare l'organo come in modo tale da renderlo un presidio a tutela dell'interesse di rete, può essere utilizzato anche per affrontare altri problemi che si è visto essere tipici delle aggregazioni di imprese, in particolari quelli relativi all'**allocazione del potere decisionale** ed alla **condivisione e circolazione delle conoscenze**, che si è visto sussistere in particolar modo in presenza di quella che nel quarto capitolo è stata definita interdipendenza cooperativa.

Nella loro autonomia negoziale le parti potranno stabilire delle regole di costituzione e di funzionamento dell'organo comune tali da garantire la partecipazione (paritaria o nelle proporzioni ritenute opportune) di tutte loro alle decisioni circa lo svolgimento del programma di rete.

Allo stesso modo, con riferimento alle conoscenze nella rete, si è affermato che *“La circolazione delle informazioni riveste un'importanza strategica. Si tratta dunque di assicurare che questa avvenga nelle forme che proteggono gli incentivi dei singoli appartenenti, realizzando lo scopo comune. Tale attività può essere svolta dall'organo comune definendo regole che assicurino il rispetto degli obblighi fino alla previsione*

giustificare la risoluzione se questa comportasse la dissoluzione della rete e se, nella prospettiva della sua conservazione, quell'inadempimento fosse tollerabile”.

di sanzioni private in caso di inadempimento. Generalmente questo accadrà attraverso l’emanazione di regolamenti immediatamente obbligatori nei confronti degli aderenti..”⁵³.

I profili dell’allocazione del potere decisionale e della condivisione delle conoscenze (in particolare di quelle conoscenze non riconducibili a diritti di proprietà industriale) sono, nei rapporti tra imprese, i profili più difficili da valutare e controllare in modo oggettivo nonché da disciplinare positivamente. In questi ambiti maggiore è il rischio di abusi e scorrettezze ad opera delle parti economicamente più forti o anche, semplicemente, delle parti più “opportuniste” (nell’accezione del termine indicata da O. E. Williamson). Inoltre, si tratta delle problematiche che maggiormente coinvolgono l’interesse di rete, la cui tutela presenta tutte le difficoltà esposte nei capitoli precedenti.

Per questi motivi, l’allocazione del potere decisionale e la condivisione delle conoscenze nelle reti d’imprese avrebbero maggiormente avuto bisogno di una disciplina legale. In particolare sarebbe stata necessaria non solo di una disciplina dispositiva, da utilizzarsi quale modello a disposizione delle parti, ma forse anche di un intervento normativo più deciso, di tipo impositivo, volto ad impedire gli abusi ed a tutelare con norme imperative i nodi deboli e l’interesse della rete.

La legge in esame, invece, non prevede nulla sul punto e non risponde, quindi, né all’una né all’altra esigenza.

17. Conclusioni

Un intervento normativo in materia di rapporti tra imprese, ed in particolare di reti d’imprese, dal punto di vista privatistico (non pubblicistico), può perseguire sostanzialmente tre obiettivi.

⁵³ **Iamiceli P.**, in Cafaggi F. (a cura di), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009, pag. 56.

Il primo obiettivo è quello di fornire alle imprese strumenti giuridici nuovi, di cui non disponevano in precedenza, per affrontare i problemi o per soddisfare le esigenze che nei capitoli precedenti si è visto caratterizzare i loro rapporti.

Il secondo obiettivo è quello di tutelare, tipicamente con norme imperative, determinati interessi (ad esempio la concorrenza) o determinati soggetti (ad esempio l'impresa debole, come avviene nella disciplina della subfornitura e del franchising).

Il terzo obiettivo dispositivo è quello di fornire, mediante norme dispositive, una disciplina di default di una certa fattispecie, in modo tale da ridurre i costi di transazione tra le imprese, sia facilitando la redazione dei contratti (in quanto, ove non previsto diversamente, il rapporto troverà la propria disciplina nella legge), sia prevenendo eventuali liti (in quanto sarà ben chiara alle parti la precisa disciplina del rapporto).

Come è già emerso nelle pagine sopra, a bene vedere, la disciplina del contratto di rete non realizza nessuno di questi obiettivi.

Come si è ampiamente rilevato, la normativa in parola non persegue il primo obiettivo perché è assolutamente estranea a qualsiasi finalità protettiva, sia della concorrenza che della parte debole.

Essa non persegue il secondo obiettivo in quanto, come evidenziato sopra, rimette praticamente tutti gli aspetti fondamentali del rapporto all'autonomia negoziale delle parti, senza dettare alcuna regola suppletiva. Nella prassi gli operatori giuridici dovranno adoperarsi con impegno per scrivere il testo dei concreti contratti di rete, non potendo in alcun modo limitarsi a richiamare la disciplina legislativa né lasciare che questa colmi eventuali lacune perché, come si è visto, non lo fa.

Infine, la normativa in esame non persegue nemmeno il terzo obiettivo perché, di fatto, non mette a disposizione delle parti alcuno strumento che esse non potesse già rinvenire nell'ordinamento o che non potessero, al più, creare nella propria autonomia negoziale.

Infatti, esaminando analiticamente il testo normativo, si conclude che esso contiene degli spunti che paiono rispondere (seppur indirettamente e forse inconsapevolmente) alle istanze tipiche dei rapporti tra imprese, ma che, in vero, si risolvono nella mera indicazione di strumenti che erano già a disposizione delle parti,

senza peraltro contribuire a definirne la specifica configurazione nello specifico contesto di rete, la quale configurazione resta rimessa in tutto e per tutto agli appositi e specifici accordi tra le parti.

Si proceda punto per punto.

Si è visto che le imprese hanno la necessità di strutturare i loro rapporti in forme che vanno oltre il mero scambio ma che non arrivano all'integrazione gerarchica. Il comma 4 ter sembra voler rispondere a tale esigenza ponendo il principio per cui le imprese possono collaborare, scambiarsi prestazioni o informazione ed esercitare attività in comune, senza necessariamente costituire una società o un consorzio.

Si è visto le relazioni tra imprese hanno durata prolungata nel tempo ma devono, altresì, consentire con una certa facilità fuoriuscite e nuovi ingressi. La norma pare affrontare tale necessità nella parte in cui stabilisce che le parti possono, nel disciplinare la durata del rapporto, prevedere ipotesi di recesso anticipato e modalità di adesione di nuove parti.

Si è visto che le imprese richiedono un elevato grado di elasticità, dinamicità ed adattabilità nei loro rapporti contrattuali. Ebbene, il comma 4 ter pone il principio per cui le parti possono predeterminare nel contratto solo gli scopi ed i modi della collaborazione e lasciare un margine più o meno ampio di discrezionalità per la successiva fase esecutiva. La norma prevede, inoltre, che tale fase esecutiva possa essere svolta direttamente dalle parti oppure mediante affidamento ad un mandatario comune.

Si è visto che le imprese hanno il problema di regolamentare l'allocazione del potere decisionale nei loro rapporti. La Legge sembra riferirsi a tale problematica nella parte in cui prevede che le parti possano disciplinare le modalità di partecipazione alla gestione collettiva oppure possano disciplinare i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti all'organo comune.

Si è visto che, per affrontare i problemi derivanti dall'indeterminatezza e dall'incompletezza del contratto, le imprese a volte hanno la necessità di rinegoziare il contratto in modi più snelli e semplici dell'accordo unanime di tutte le parti. La disciplina in esame contiene una previsione che pare essere volta specificamente a

soddisfare tale esigenza, ossia quella per cui le parti possano stabilire procedimenti per modificare a maggioranza il contratto.

Si potrebbe continuare, ma già solo da questa sintetica analisi, risulta chiaramente che la Legge in esame non fa altro che indicare alle parti strumenti generali che erano già in loro possesso, senza peraltro nemmeno suggerire come adattarli alle loro esigenze specifiche.

Infatti, da una parte, la disciplina del contratto di rete si limita ad indicare istituti tipici preesistenti nell'ordinamento: lo scambio di prestazioni o di informazioni altro non è che l'oggetto di un comune contratto sinallagmatico ad effetti obbligatori, l'organo comune è riconducibile al mandatario ex art. 1703 C.C., il suo eventuale potere di rappresentanza è esattamente una procura negoziale ex art. 1387 e ss C.C., le cause facoltative di recesso rientrano nella categoria del diritto di recesso ex art. 1373, il procedimento di adesione di nuove parti al contratto è previsto e disciplinato dall'art. 1332 C.C., è così via...

Dall'altra parte, la Legge in esame non fa altro che ribadire che le parti possono regolare come meglio credono, in forza della loro autonomia contrattuale, i loro rapporti patrimoniali con schemi contrattuali atipici creati su misura da esse stesse, ad esempio decidendo di esercitare un'attività in comune, disciplinando le modalità di gestione di tale attività, prevedendo la possibilità di modificare il contratto a maggioranza... Sono tutti accordi che le imprese potevano già stipulare prima dell'entrata in vigore della norma de quo nell'esercizio della loro autonomia negoziale ex art. 1322 C.C. *“Ai sensi del 1° comma dell'art. 1322, infatti, le parti possono «determinare liberamente il contenuto» del contratto, sono libere cioè ... di porre in essere tutte le determinazioni necessarie a regolare i loro propri interessi. Ai sensi del 2° comma dell'art. 1322 le parti possono anche «concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» ... Non solo è riconosciuta la libertà di determinare il contenuto dei contratti tipici, la libertà cioè di derogare, nei limiti imposti dalla legge, la disciplina già prevista per tali contratti ... ma è riconosciuta anche la libertà di creare schemi contrattuali nuovi, di realizzare cioè operazioni ed affari non previsti dalla legge, regolandoli nella maniera più*

conforme alla soddisfazione degli interessi perseguiti (con i limite ... della meritevolezza)»⁵⁴. Pare del tutto superfluo rilevare che l'ordinamento non solo considera meritevole la collaborazione tra imprese, ma la incentiva e la promuove fortemente e che, pertanto, le tali accordi erano sicuramente consentiti alle imprese.

La dottrina più critica ha affermato, quindi, che la rete non è nulla di nuovo e che, se prevede il fondo patrimoniale comune, altro non è che un consorzio, solo con un oggetto più ampio rispetto a quanto previsto dall'art. 2602 C.C.: *“...è forte il sospetto che – se questo era l'obiettivo – la norma non sia riuscita a nel tentativo di creazione di una nuova fattispecie sia pur ibrida, con quelle caratteristiche che né esistevano nell'ordinamento, né l'autonomia privata sarebbe stata in grado di elaborare. Rimstando nel patrimonio genetico del civilista, l'opera di ingegneria genetica del legislatore ha prodotto una fattispecie che non arriva ad essere autenticamente trans-tipica, né tanto meno nuova ... Ciò che appare, sulla base del comma 3-ter, è in realtà un contratto di consorzio con alcuni caratteri lievemente modificati. D'altra parte lo strumento consortile ha, per definizione, la medesima e già nota vocazione che si ascrive al contratto di rete, cioè quella di creare un'occasione (temporanea) di cooperazione senza compromissione dell'autonomia, là dove le capacità individuali risultano limitate per la finalità che si vuole conseguire ... Se si scorre l'art. 2602 c.c. si notano pochissime differenze con la fattispecie odierna, per lo più superficiali e circoscritte al fatto che il legislatore non si è limitato allo svolgimento dell'oggetto sociale, ma a «fasi delle rispettive imprese»»⁵⁵.*

A parere di chi scrive, tuttavia, il giudizio sul contratto di rete non deve essere così negativo, in quanto esso apporta alcuni elementi utili ed innovativi, almeno sotto due aspetti.

In primo luogo, l'istituto del contratto di rete introduce nell'ordinamento un importante principio giuridico: le imprese possono perseguire uno scopo comune esercitando un'attività in comune senza necessariamente costituire una società o un consorzio, ossia senza costituire un ente dotato di soggettività. Tale ricostruzione del

⁵⁴ **Camardi C.**, Le istituzioni del diritto privato contemporaneo, Jovene Editore, 2007, pag. 200.

⁵⁵ **Granieri M.**, Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?, I Contratti n. 10/2009, pag. 938.

nuovo approccio italiano viene riconosciuta anche a livello europeo: “*As the German and the Italian approaches clarify, contractual networks have a common goal (Netz zweck, scopo comune) to be combined with those of the individual participants. But the existence of a common goal does not inevitably lead to an organizational model*”⁵⁶.

La novità del principio starebbe proprio nel fatto che le imprese possono articolare i loro rapporti reticolari in una struttura altamente organizzata senza che, tuttavia, la rete sia un soggetto giuridico, quindi mantenendo intatte la propria autonomia e la propria indipendenza. Tale affermazione potrebbe contrastare con la dottrina prevalente che, soprattutto nel vigore della prima formulazione della norma, si è profusa nel sostenere, invece, che la rete debba tendenzialmente essere configurata come entità dotata di una propria soggettività. Tuttavia, come rilevato nei capitoli precedenti, la necessità delle imprese è proprio quella di articolare i propri rapporti in strutture complesse, senza però arrivare all'estremo della gerarchia-organizzazione. Sembra quindi ragionevole ritenere che il principio portato dal D. L. n. 5/2009 sia proprio l'affermazione della possibilità di strutturare la collaborazione tra imprese in forme altamente organizzate, senza con ciò dare necessariamente vita ad un'organizzazione.

In secondo luogo, l'istituto del contratto di rete è portatore di un importante messaggio politico-economico, piuttosto che prettamente giuridico. Esso infatti si rende portatrice di un chiaro invito alle imprese italiane: l'invito alla collaborazione.

Come si è visto nel primo capitolo, il tessuto industriale italiano è costituito essenzialmente da piccole e medie imprese che, ormai, per competere nel mercato globale devono collaborare per creare “massa critica”. Per decenni un'embrionale e spontanea forma di collaborazione tra imprese si è configurata nelle forme dei distretti industriali e produttivi. Oggi ormai si riconosce pacificamente che l'epoca del distretto, inteso come realtà industriale collegata ad un determinato ambito territoriale e sociale, è tramontata. La collaborazione tra imprese, nell'epoca attuale, deve superare la dimensione locale e deve prescindere dal contesto sociale.

La novità dell'approccio legislativo, sotto questo profilo, è duplice.

⁵⁶ **Cafaggi F.**, Introduction, in AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth, Edward Elgar, 2011, pag. 11.

In primo luogo, il Legislatore oggi riconosce ed incentiva forme di collaborazione tra imprese che vanno oltre il concetto, ormai superato, di distretto, superando la sua dimensione strettamente territoriale e il necessario coinvolgimento delle istituzioni socio-politiche locali.

In secondo luogo, tale riconoscimento e tale incentivazione non si limitano all'aspetto pubblicistico del fenomeno, ma riguardano anche quello privatistico.

Infatti, dal punto di vista pubblicistico, il Legislatore, come faceva per i distretti, introduce nell'ordinamento giuridico pubblicistico la rete d'impresa e la incentiva rendendola destinataria di specifiche misure di sostegno in materia fiscale ed amministrativa. Ma, a differenza dei distretti, non si limita a questo e va oltre⁵⁷: egli tenta di definire ed incentivare il fenomeno anche dal punto di vista privatistico. Infatti, pur con i limiti e le perplessità sopra esposti, viene testualmente introdotto nell'ordinamento giuridico privatistico l'istituto del contratto di rete e ne viene incentivata l'applicazione mettendone a disposizione delle parti, almeno nelle intenzioni, un modello base.

Come si è visto, l'obiettivo legislativo non può dirsi completamente raggiunto, sia perché la definizione e la disciplina della rete d'impresa sono tutt'altro che chiare ed esaustive, sia perché non viene in realtà fornito un modello alle parti, essendo la concreta disciplina del rapporto sostanzialmente rimessa alla loro autonomia privata. Tuttavia, tale intervento normativo lancia un segnale politico-economico ben chiaro e, se non altro, può costituire il punto di partenza per affrontare la materia in modo consapevole e completo.

⁵⁷ **Santagata R.**, Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile), *Rivista di Diritto Civile* n. 3/2011, pag. 329: "...la disciplina del «contratto di rete», arricchita dall'intervento del 2010 e costellata da riferimenti ad istituti regolati nel codice civile, non esaurisce la sua portata sul piano pubblicistico".

CAPITOLO IIX

CONCLUSIONI

L'oggetto del presente studio è stato individuato in quel fenomeno, indicato con la locuzione "aggregazioni tra imprese interdipendenti", consistente in una pluralità di imprese che formalmente sono autonome e indipendenti ma che in realtà presentano al loro interno un tessuto di relazioni per cui ciascuna di esse, in qualche modo ed in qualche misura, condiziona ed è condizionata dalle altre.

Ripercorrendo cronologicamente il percorso che l'ordinamento giuridico ha svolto nell'appropriarsi del fenomeno delle aggregazioni tra imprese interdipendenti, nelle pagine che precedono si è visto che inizialmente tale realtà è stata vista dal Legislatore solo ed esclusivamente da un punto di vista esterno e di natura pubblicistica.

In questa prima fase storica, le aggregazioni tra imprese (sostanzialmente individuate nei distretti industriali e produttivi) sono un fenomeno economico e sociale spontaneo che vede una molteplicità di imprese operanti in settori connessi concentrate in un'area territoriale delimitata, nella quale rivestono un preponderante peso occupazionale e nella quale instaurano stretti legami con le istituzioni e con la comunità locale.

Si tratta di un modello imprenditoriale che trova le sue origini in particolari fattori storici e sociali, il quale esiste e funziona spontaneamente, producendo effetti positivi nel sistema macroeconomico. Il Legislatore, quindi, non avverte la necessità di entrare all'interno del fenomeno per disciplinarne i rapporti tra i soggetti che lo compongono, ma si limita a promuoverlo e sostenerlo dall'esterno con misure fiscali, finanziarie ed amministrative di favore.

L'ordinamento non si occupa né di qualificare né di disciplinare le aggregazioni tra imprese dal punto di vista privatistico, in particolare dal punto di vista dei rapporti contrattuali ed economici intercorrenti tra i soggetti che ne fanno parte. Quando il Legislatore né da una definizione, è solo per individuare i soggetti destinatari delle

misure pubblicistiche di sostegno che emana a suo favore, non già per disciplinarne le relazioni privatistiche interne.

Ma, mentre la percezione del fenomeno da parte del Legislatore è limitata a questo, le scienze economiche si interessano del suo aspetto interno, cercando di capire in che cosa consistano e come funzionino le aggregazioni tra imprese interdipendenti.

Viene così sviscerata la natura di siffatte realtà, nelle diverse forme in cui si manifestano, studiando i rapporti interni tra le imprese che le compongono.

Emerge che i rapporti economici e giuridici tra le imprese appartenenti ad un'aggregazione presentano caratteristiche ed assetti diversi da quelli classici propri dei tradizionali rapporti cristallizzati nel sistema codicistico. Ci si rende conto che, in questi particolari contesti imprenditoriali, i rapporti tra le imprese rispondono a logiche e presentano esigenze diverse da quelle sottese al diritto privato comune.

Come si è visto nei capitoli precedenti, il Codice Civile sottende un'idea di rapporto contrattuale che di regola è immediato e discreto ed in cui le parti sono in posizione di assoluta parità, libertà ed autonomia, nel senso che esse hanno tendenzialmente il pieno potere di scegliere se, con chi e a che condizioni concludere il contratto.

Si è visto altresì che, invece, i rapporti tra imprese spesso non corrispondono al modello codicistico, sia perché si tratta di rapporti stabili e di durata, sia perché le parti, pur essendo formalmente e giuridicamente autonome ed indipendenti, in realtà sono soggette a quella che sinteticamente è stata definita come interdipendenza, ossia una serie di vincoli, tipicamente non giuridici ma di mero fatto, che legano un'impresa alle altre, limitandone l'autonomia, in modo tale che ciascuna impresa fondamentalmente non ha la piena libertà di scegliere indifferentemente se, con chi e a che condizioni intrattenere rapporti giuridici ed economici.

La dottrina più accorta avverte, quindi, l'inadeguatezza degli strumenti giuridici esistenti a comprendere e gestire questo particolare fenomeno delle aggregazioni tra imprese interdipendenti.

Nello stesso periodo storico, il Legislatore inizia a porre delle discipline speciali che hanno la prerogativa di applicarsi specificamente ed esclusivamente a rapporti

contrattuali intercorrenti tra imprese. Il riferimento è, in particolare, alla legge sulla subfornitura, alla legge sul franchising e alla disciplina del ritardo nei pagamenti.

Si tratta di discipline che si posizionano al di fuori del diritto comune dei contratti, sia per la loro collocazione “fisica” in leggi speciali esterne al Codice Civile, sia per il loro campo di applicazione, che non si estende alla generalità indistinta di tutti i soggetti giuridici, ma è limitata ai rapporti tra soggetti che siano imprenditori.

Si osserva, inoltre, che tale specificità non è limitata alla collocazione delle norme e al loro campo di applicazione, ma sembra manifestarsi anche a livello dei principi giuridici e delle *rationes* legislative cui tali nuove norme sembrano rispondere, principi e *rationes* diversi ed ulteriori rispetto a quelli tradizionali del diritto comune dei contratti.

Si pensi, ma sono solo esempi, al principio di tutela della parte in posizione di dipendenza economica nella legge sulla subfornitura oppure ai principi di *disclosure* contenuti nella legge sul franchising: si tratta di istituti completamente nuovi ed estranei al diritto comune dei contratti.

Tali interventi normativi danno l’avvio all’epoca dell’emersione della categoria dei rapporti giuridici tra imprese come categoria avente una propria identità autonoma e distinta dal resto del diritto privato, sia nelle esigenze concrete che nella disciplina legislativa.

Una prima tendenza è quella di isolare la nozione di contratti d’impresa, riferendosi con questo termine sostanzialmente ai contratti stipulati da un imprenditore nell’esercizio della sua attività imprenditoriale (con esclusione, secondo alcuni, dei contratti tra impresa e consumatori)¹.

Si è affermato che “*I contratti di impresa sono quelli in cui una parte, almeno, è un imprenditore, che contrae nello svolgimento e per lo svolgimento della propria attività d’impresa*”². Si è arrivati a porre velatamente in dubbio l’opportunità

¹ Si vedano, ad esempio, gli atti convegno di Siena del 22-24 settembre 2004 su “Il Diritto Europeo dei Contratti d’Impresa” e tra questi in particolare: **Oppo G.**, I contratti d’impresa tra Codice Civile e legislazione speciale, *Rivista di Diritto Civile*, 2004, pag. 70, e **Cian G.**, Contratti civili, contratti commerciali e contratti d’impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni, *Rivista di Diritto Civile*, 2004, pag. 849. Si veda anche l’esaustiva panoramica sulla questione dei contratti d’impresa fornita da **De Stefano L.**, L’uguaglianza sostanziale nella contrattazione di impresa, *I Contratti* n. 4/2011, pag. 408

² **Bregoli A.**, I contratti d’impresa, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1/2008, pag. 140.

dell'unificazione del Codice del Commercio al Codice Civile operata nel 1942, affermando che «*Occorre "riscoprire" (chi li aveva dimenticati?) i contratti di impresa, distinguendone l'ambito, individuando le deroghe rispetto alla disciplina generale del contratto nel codice e nella legislazione speciale. Si dovrebbero sottolineare i principi che emergono da alcune discipline di settore e ridimensionare il ruolo attuale dell'art. 1323*»³, che estende la parte generale della disciplina codicistica del contratto anche alle categorie di contratti dotate di una propria disciplina particolare, come evidentemente inizia ad essere quella dei contratti tra imprese.

Questa prima generazione di speculazioni sulla categoria dei contratti tra imprese, tuttavia, ad avviso di chi scrive, non coglie in modo completo e preciso l'essenza del fenomeno.

Individuare la categoria dei contratti tra imprese solo ed esclusivamente in ragione della mera qualifica soggettiva di imprenditore di una delle parti del rapporto, o anche di entrambe, è troppo generico ed ingannevole.

Infatti, il solo requisito astratto dell'appartenenza del contraente alla categoria dell'imprenditore, di per sé, non richiede né è tale da giustificare un autonomo e distinto statuto per i relativi contratti.

Nei capitoli precedenti si è visto che le problematiche e le esigenze specifiche dei rapporti tra imprese, sinteticamente indicate come interdipendenza, non discendono automaticamente dal mero fatto che le parti siano imprenditori, ma, piuttosto, da una serie di circostanze e di condizioni che tendenzialmente, ma non necessariamente, sussistono quando le parti sono imprenditori.

In altre parole: se con la locuzione “rapporti tra imprese” si intende l'insieme di tutti i rapporti in cui le parti siano due o più imprese, allora ciò che interessa in questa sede è solo un sottoinsieme di tale categoria, e precisamente il sottoinsieme costituito da quei rapporti tra imprese che in concreto presentano le caratteristiche di interdipendenza evidenziate nei capitoli precedenti.

Ciò perché non tutti i rapporti tra imprese presentano siffatte peculiarità: vi sono anche rapporti tra imprese che corrispondono esattamente al modello di rapporto

³ **Vettori G.**, Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore, Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile n. 3/2008, pag. 751.

contrattuale, libero e paritario, postulato dal sistema codicistico e non richiedono, quindi, alcuna disciplina specifica.

In questo, ad avviso di chi scrive, la categoria dei contratti tra imprese si differenzia dall'altra categoria che in tempi recenti è andata sviluppandosi nell'ordinamento come settore distinto dal diritto comune dei contratti, ossia quello dei contratti del consumatore.

Com'è noto, sotto la spinta comunitaria, il Legislatore ha preso atto che i rapporti tra imprese e consumatori non rispondono al modello di rapporto sotteso alla disciplina codicistica perché, sostanzialmente, in questi rapporti le parti non sono in condizioni di parità e libertà in quanto il consumatore è in una posizione di ontologica debolezza per almeno due motivi: in primo luogo perché non partecipa alla formazione del contratto ma ne subisce la predisposizione operata dall'impresa; in secondo luogo perché ha una conoscenza del contratto e del suo oggetto infinitamente inferiore a quello che ne ha l'impresa.

Tale disparità contrattuale è la caratteristica che distacca i contratti del consumatore dal modello di rapporti postulato dal Codice Civile e si tratta di una caratteristica che è presente inevitabilmente in tutti i rapporti appartenenti alla categoria.

Al contrario, la caratteristica che distacca i rapporti tra imprese dal tipo di rapporto postulato dal Codice Civile, l'interdipendenza, come già detto, non è necessariamente presente in tutti i rapporti tra due o più imprese: può esserci o non esserci e comunque può manifestarsi con intensità diverse. Ci saranno rapporti tra imprese che presentano un livello di interdipendenza tale per cui una parte si pone nei confronti dell'altra in una posizione di debolezza assimilabile a quella del consumatore e ci saranno altresì rapporti tra imprese che, invece, non presenteranno alcuna interdipendenza, di talché la loro relazione contrattuale sarà di assoluta e perfetta parità e libertà come postulato dal sistema codicistico.

Proprio da questo raffronto tra contratto comune e contratto del consumatore, prende le mosse l'idea del terzo contratto, che a va sostituire nel dibattito giuridico quella del contratto d'impresa.

Il celebre scritto di R. Pardolesi⁴, per la prima volta, pone l'attenzione su quella che l'Autore definisce la "terra di mezzo" tra il contratto tradizionale ed il contratto del consumatore.

Il concetto di contratto tradizionale sottende l'idea di due parti in posizione di assoluta parità, aventi piena conoscenza dell'oggetto e delle condizioni dello scambio, che ne negoziano i termini fino ad addivenire ad un accordo condiviso. All'opposto, il contratto del consumatore sottende l'idea di due parti in posizioni di disparità: da una parte il professionista che conosce perfettamente l'oggetto e le condizioni dello scambio e predispone unilateralmente il contratto; dall'altra parte il consumatore, che ha una conoscenza superficiale e limitata dell'oggetto e delle condizioni dello scambio e che non negozia i termini contrattuali ma si limita a scegliere se aderire o meno.

Nell'area del contratto tradizionale, la legge tendenzialmente ha la sola funzione di garantire che venga rispettato l'accordo negoziale (il cui contenuto e la cui formazione sono lasciati completamente all'autonomia negoziale delle parti).

Nell'area del contratto del consumatore, invece, la legge ha la funzione di intervenire sull'accordo negoziale (sulla sua formazione o sul suo contenuto) al fine, a seconda delle visioni, di tutelare la parte debole o di rimediare alle storture di mercato derivanti dalla disparità di posizioni contrattuali.

Ebbene, secondo R. Pardolesi, tra i due poli contrapposti del contratto tradizionale e del contratto del consumatore esiste l'area grigia del "terzo contratto", ossia l'area di tutti quei rapporti che, pur non essendo rapporti tra professionista e consumatori, presentano una disparità di posizione contrattuale tra le parti⁵.

La terra di mezzo del terzo contratto viene sostanzialmente a coincidere con i rapporti tra imprese in cui sussiste una forma di interdipendenza per cui l'una versa in una condizione di debolezza nei confronti dell'altra⁶.

⁴ **Pardolesi R.**, Prefazione, in Colangelo G., *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti – Un'analisi economica e comparata*, Giappichelli, 2004, pag. XI.

⁵ Per una sintetica ma esaustiva rassegna sul terzo contratto si veda **Minervini E.**, *Il «terzo contratto»*, i Contratti n. 5/2009, pag. 493.

⁶ **Gitti G. - Villa G.** (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, 2008, pag. 7: "*l'idea è che, dopo essersi rivolta ad un modello di contratto che si immaginava riguardare soggetti ugualmente informati e capaci di scegliere, e dopo aver posto attenzione al contratto stipulato dal*

Le fonti da cui prende le mosse la teoria del terzo contratto sono, in particolare, la legge sulla subfornitura e la legge sul franchising, le quali, come s'è visto nelle pagine precedenti, sembrano postulare una endemica debolezza di una parte nei confronti dell'altra ed intendono quindi i relativi contratti come rapporti con "asimmetria di potere contrattuale"⁷, sicché le relative discipline tendenzialmente sono discipline di tutela della parte debole.

Come si è detto sopra, il Legislatore, superato il limitato approccio esclusivamente pubblicistico dell'epoca dei distretti, si occupa ora dei rapporti tra imprese dal punto di vista privatistico e lo fa individuando in tale "asimmetria di potere contrattuale" la nota caratterizzante la materia.

La teoria del terzo contratto supera, quindi, l'idea per cui la categoria dei contratti tra imprese possa essere individuata in relazione alla mera qualifica soggettiva delle parti e, sulla base delle discipline sopra menzionate, individua l'elemento fondante di tale categoria nella debolezza contrattuale di un'impresa nei confronti dell'altra.

«La stessa unitarietà della pretesa categoria dei contratti di impresa, infatti, è stata messa in discussione da chi, prendendo spunto dalla legge sulla subfornitura ... ha segnalato una speciale disciplina, diversa da quella codicistica, che risente di preoccupazioni e tecniche di intervento del contratto dei consumatori, anche per i contratti intercorrenti tra imprenditori, che ha, provocatoriamente e suggestivamente, chiamato "terzo contratto". Quando il contratto interviene tra imprenditori, che si trovano tuttavia in posizione asimmetrica, in quanto l'esercizio dell'attività d'impresa dell'uno dipende dalla contrattazione con l'altro ..., la legge interviene a favore dell'imprenditore debole con un armamentario tecnico-giuridico di protezione, che ricalca quello predisposto a protezione del Consumatore»⁸.

Questa tesi, che vede la categoria del terzo contratto risolversi, sostanzialmente, in una disciplina legislativa di tutela della parte debole nei rapporti contrattuali tra due

consumatore, la legge stia ora occupandosi di un terzo modello di contratto, del quale sono parti due imprenditori, l'uno in condizione di dipendenza economica nei confronti dell'altro".

⁷ Per questa definizione si veda **Roppo V.**, Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma, rivista di Diritto Privato, 2001, pag. 769.

⁸ **Bregoli A.**, I contratti d'impresa, Giurisprudenza Commerciale n. 1/2008, pag. 140.

imprese, pare oggi avvallata dal recentissimo intervento legislativo del Governo Monti.

Infatti, il D.L. su concorrenza e liberalizzazioni approvato dal Consiglio dei Ministri in data 20.01.2012, quindi appena tre giorni prima del momento in cui si sta scrivendo, contiene una norma che pare sancire ufficialmente l'avvio dell'equiparazione della posizione della piccola impresa debole a quella del consumatore nei rapporti con la grande impresa. L'art. 7, rubricato "Tutela delle microimprese da pratiche commerciali ingannevoli e aggressive" inserisce nel Codice del Consumo (D.Lgs. 206/2005) la categoria della microimpresa, affianco a quella del consumatore, e vi estende espressamente l'applicazione della disciplina del titolo III "Pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali"⁹. È lo stesso governo a commentare così la norma: *"Sono rafforzati gli strumenti di tutela a favore delle imprese di minori dimensioni, estendendo anche alle microimprese (con meno di 10 dipendenti e un fatturato annuo inferiore ai 2 milioni di euro) le tutele attualmente previste dal codice del Consumo in favore delle sole persone fisiche"*¹⁰.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, il fenomeno dei rapporti tra imprese non è nemmeno riducibile solo ad un disciplina di tutela della parte debole, come quello dei rapporti tra consumatore e professionista.

⁹ Il testo del D.L. sulla concorrenza e sulle liberalizzazioni del 20.01.2012, alla data odierna (23.01.2012) è consultabile sul sito de "Il Sole 24 Ore" alla pagina: <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2012-01-19/estensione-campo-applicazione-azioni-121102.shtml?uud=AaVYP1fE>:

Art. 7 -Tutela delle microimprese da pratiche commerciali ingannevoli e aggressive

1. *All'articolo 18, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, dopo la lettera d) inserire la seguente: «d-bis) "microimpresa": entità, società di persone o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica esercitano un'attività economica artigianale e altre attività a titolo individuale o familiare.».*
2. *2. All'articolo 19, comma 1, dopo le parole: «relativa a un prodotto» sono aggiunte, infine, le seguenti: «, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità, comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145.».*

¹⁰ Sul punto si veda altresì il comunicato stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ufficio Stampa e del Portavoce, sul sito web del Governo alla pagina: <http://www.governo.it/backoffice/allegati/66264-7307.pdf>

Nelle pagine che precedono si è evidenziato che i rapporti tra imprese sono caratterizzati una serie di peculiarità, sinteticamente indicate come interdipendenza, delle quali la debolezza di una parte nei confronti dell'altra è solamente una tra le altre e non è nemmeno necessariamente sempre presente.

Così come non era sufficiente il primo approccio legislativo che si limitava all'aspetto pubblicistico-amministrativo del fenomeno, così appare ancora insufficiente un approccio che, pur affrontandone l'aspetto privatistico, si limiti all'elemento dell'asimmetria di potere contrattuale.

Ad avviso di chi scrive, è troppo generico individuare l'elemento fondante della categoria dei contratti tra imprese come categoria autonoma da dotarsi di un proprio statuto specifico (complementare rispetto al diritto comune dei contratti) nella mera inerenza di tali contratti all'esercizio dell'attività imprenditoriale.

Al contrario è troppo limitante individuarlo nella sola specifica situazione patologica di debolezza economica\contrattuale, che si è visto essere solo una della possibili declinazioni (patologiche) dei rapporti interimprenditoriali.

La categoria *de qua* dovrebbe essere individuata con riferimento al concetto di interdipendenza, intesa come sussistenza di un condizionamento reciproco di fatto tra le imprese a dispetto della loro formale autonomia ed indipendenza, in tutte le molteplici e svariate declinazioni che il fenomeno, nei capitoli precedenti, si è visto assumere.

Su questa considerazione pare innestarsi con naturalezza l'ultimo grande momento delle speculazione sui rapporti tra imprese, ossia quello relativo al recente istituto del contratto di rete.

Come si è visto nelle pagine precedenti, con il D.L. 5/09 il Legislatore torna ad occuparsi dei rapporti tra imprese superando sia l'ormai antico approccio esclusivamente pubblicistico, sia il più recente approccio di protezione della parte debole evidenziato nella teoria del terzo contratto.

La disciplina del contratto di rete sottende un'idea di rapporti tra imprese più articolata e complessa rispetto alla mera asimmetria di potere contrattuale, un'idea che per alcuni tratti sembra avvicinarsi alla vera essenza del fenomeno, ossia a quei particolari tessuti di rapporti interimprenditoriali che nei capitoli precedenti sono stati

definiti come modelli ibridi intermedi tra la gerarchia e il mercato e che si è visto essere classificabili come reti burocratiche contrattuali.

Nel capitolo dedicato all'istituto, si è evidenziato che la disciplina del contratto di rete effettivamente presenta degli spunti cui è possibile ricondurre alcune delle problematiche e delle caratteristiche proprie dei modelli ibridi.

In particolare si è visto che l'art. 3 del D.L. 5/09 detta delle disposizioni che sembrano affrontare, più o meno direttamente, alcune questioni affrontate nel capitolo dedicato all'analisi del fenomeno dal punto di vista economico-aziendale, come la problematica delle forme di collaborazione che vanno oltre il mero scambio senza sfociare nell'organizzazione; la necessità di coordinamento tra le attività individuali delle singole imprese; le questioni dell'allocazione del potere decisionale; la necessità di flessibilità ed elasticità nei rapporti interimprenditoriali; l'incompletezza del contratto; l'inadeguatezza del principio della relatività del contratto; l'esistenza di interessi ulteriori e diversi da quelli delle singole imprese...

Tuttavia, si è altresì evidenziato che tali spunti restano appunto meri spunti, nel senso che sollevano delle questioni ma non vi danno risposta: non paiono fornire soluzioni nuove che le parti non potessero già rinvenire nella propria autonomia negoziale né forniscono modelli suppletivi in grado di agevolare la formazione e l'esecuzione di tali rapporti.

Queste censure sono ampiamente condivise in dottrina ma, a parere di chi scrive, v'è un ulteriore problema di fondo, non ancora adeguatamente rilevato, ossia quello dell'approccio legislativo.

Per la Legge italiana la rete è un contratto: la rete d'impresе sorge quando più imprese manifestano nelle forme prescritte la volontà di costituirla e si obbligano quindi a collaborare.

Nell'ordinamento giuridico, quindi, la rete quindi è un atto negoziale, non una situazione di fatto.

Nella teoria economica, al contrario, la rete è, come si è visto nei capitoli precedenti, un situazione di fatto che si crea indipendentemente da una volontà negoziale delle parti in tal senso: la rete non è un contratto ma un contesto fattuale risultante da una molteplicità di contratti e di relazioni economiche.

Non si ha rete quando le imprese decidono di costituirlo stipulando un apposito contratto plurilaterale, ma quando, ad esempio, i rapporti bilaterali tra le une sono (di fatto) condizionati dalle vicende dei rapporti contrattuali tra le altre (si pensi ad esempio alle catene di subfornitura); quando alcune imprese hanno effettuato investimenti specifici che le rendono dipendenti da altre; quando le imprese, per rimediare ai rischi dell'opportunità, moltiplicano i loro rapporti contrattuali bilaterali e li organizzano in strutture complesse; quando la condotta di un'impresa incide di fatto sull'attività di altre imprese ad essa non collegate contrattualmente (es: free rider nei franchising); quando l'attività di un gruppo di imprese è condizionata dalle conoscenze che si creano e circolano formalmente o informalmente in quel contesto...

Per questo motivo, a parere di chi scrive, non è condivisibile l'approccio legislativo che riconduce la rete ad una manifestazione di volontà negoziale delle parti che la vanno a costituire.

Tuttavia, non pare condivisibile nemmeno la posizione di chi afferma che la rete è un concetto assolutamente estraneo al diritto.

In Italia è stato affermato che *“l'espressione rete ... rimane un concetto estraneo all'universo giuridico, essendo piuttosto la formula descrittiva e riassuntiva di una modalità organizzativa del mercato che può essere raggiunta attraverso tipologie negoziali disparate”*¹¹.

Esponenti della più autorevole dottrina europea hanno affermato che *“... 'network' is not suited to play the role of a technical legal concept. Networks traverse private law concepts. Legally speaking, they can take the form of corporate, contractual or tortious special relationship. For this reason alone, legal doctrine cannot simply adopt the term 'network' as a legal concept ... any attempt to subsume networks simply under traditional private law concept is, top cut a long story short, doomed to failure”*¹². Ed anche oltreoceano ci si è posti la domanda *“Is network a legal concept?”* rispondendo lapidariamente che no, la rete non è un concetto giuridico¹³.

¹¹ **Granieri M.**, Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?, I Contratti n. 10/2009, pag. 940.

¹² **Teubner G.**, Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation, Hart Publishing, 2009, pag.14.

¹³ **Buxbaum R. M.**, Is network a legal concept?, Journal of Institutional and Theoretical Economics, 1993, pag. 698

Il diritto, in ottemperanza ai principi di completezza e autonomia dell'ordinamento, invece può e deve riconoscere ed occuparsi delle reti d'impresa.

Le indicazioni che si possono cogliere da questo studio portano all'idea di prendere in considerazione il fenomeno della aggregazioni tra imprese in modo diverso da come il Legislatore ha preso in considerazione il contratto di rete.

Il Legislatore dovrebbe considerare la rete come un fatto piuttosto che come un contratto.

La Legge dovrebbe descrivere le circostanze di fatto in cui si è in presenza di una rete e dettare delle norme che si applicano quando sussistono tali circostanze, a prescindere ed indipendentemente dalla volontà negoziale dei soggetti coinvolti.

In un certo senso, dal punto di vista metodologico (quantunque non nel merito) l'approccio corretto potrebbe essere quello utilizzato all'epoca dei distretti dalla L. 317/91.

Tale norma (con il relativo decreto attuativo) descriveva precisamente una serie di circostanze di fatto (estensione territoriale dell'area interessata, numero delle imprese del settore, numero degli occupati, peso occupazionale locale...), verificabili mediante precisi parametri oggettivi, in presenza delle quali il distretto si considerava esistente per l'ordinamento, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivavano.

Per le reti, ed in generale per le aggregazioni di imprese interdipendenti, dovrebbe utilizzarsi, *mutatis mutandis*, un procedimento analogo.

Mentre la L. 319/91 dettava i parametri in base ai quali individuare i distretti come sistemi economici di interesse pubblicistico, la disciplina privatistica delle aggregazioni tra imprese dovrebbe individuare i parametri in base ai quali individuare quei particolari sistemi di relazioni interimprenditoriali che sollevano le questioni di diritto privato prospettate nelle pagine precedenti, ossia quei sistemi che danno luogo a modelli intermedi tra il mercato e la gerarchia e che sono classificabili come reti burocratiche contrattuali.

Il Legislatore dovrebbe, quindi, delineare delle disposizioni normative da applicarsi ai rapporti intercorrenti tra le imprese nei contesti così individuati come reti d'impresa. Tale disciplina della rete dovrebbe, quindi, applicarsi ai fenomeni aggregativi a prescindere dalla volontà negoziale dei soggetti coinvolti ed a

prescindere anche dal tipo di contratti utilizzati per regolare i rapporti tra loro intercorrenti.

In questa prospettiva, come indicato dalla migliore Dottrina ed in particolare da F. Cafaggi, la disciplina della rete dovrebbe essere una disciplina trans-tipica, ossia una disciplina che si applica in determinati contesti imprenditoriali a tutti i rapporti contrattuali intercorrenti tra le parti, di qualunque tipo essi siano (compravendita, somministrazione, subfornitura, franchising, appalto...), sovrapponendosi, affiancando ed integrando le relative discipline comuni.

La questione preliminare da risolvere sarebbe quella di individuare e descrivere normativamente gli elementi di fatto in presenza dei quali debba considerarsi sussistente una rete, al fine poi di applicare a tale contesto la relativa disciplina.

Senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività, alla luce delle considerazioni svolte nei capitoli precedenti, si può abbozzare una traccia indicativa di quali potrebbero essere le circostanze fattuali da prendere in considerazione per individuare i contesti imprenditoriali riconducibili al fenomeno oggetto del presente studio.

Nel capitolo dedicato all'analisi economica del fenomeno, in particolare nel paragrafo dedicato alla "Neoclassical Contract Law" si è visto che v'è una serie di problematiche e di caratteristiche che tendenzialmente sono presenti nelle aggregazioni tra imprese e che richiederebbero adeguati strumenti e apposite discipline giuridiche. Tali fattori, che vengono brevemente elencati e riassunti di seguito, dovrebbero essere individuati come indici sintomatici della sussistenza di un'aggregazione tra imprese.

In primo luogo, si sono viste le caratteristiche proprie dei testi contratti stipulati in questi contesti imprenditoriali. A causa della razionalità limitata e della complessità degli scambi, il contratto è inevitabilmente incompleto e richiede di poter essere eseguito in modo flessibile nel corso del rapporto, quando non sia addirittura necessario rinegoziarne il contenuto per adattarlo alle sopravvenienze. L'ordinamento dovrebbe cogliere tale esigenza di elasticità e di derogabilità al principio *pacta sunt servanda*, e fornire strumenti giuridici adeguati per affrontarla.

In secondo luogo, si è osservato che a causa dell'opportunità e della complessità delle obbligazioni contrattuali, che raramente hanno esecuzione istantanea e contestuale, vi è il rischio che le parti tendano a non dare spontaneamente piena e corretta esecuzione al contratto, sicché per tutelarsi reciprocamente esse devono escogitare incentivi all'adempimento, sanzioni per l'inadempimento e metodi di risoluzione delle controversie alternativi al ricorso all'autorità giudiziale. Sarebbe opportuno che l'ordinamento fornisse alle imprese almeno dei modelli di incentivi, sanzioni e rimedi, in modo da facilitare la redazione dei contratti e ridurre i costi di transazione.

In terzo luogo, si è rilevato che spesso nelle aggregazioni tra imprese interdipendenti vi sono soggetti che versano in condizione di subalternità economica e contrattuale nei confronti delle controparti, ad esempio per aver effettuato degli investimenti specifici o per non avere un livello di conoscenza pari a quello della controparte. In queste situazioni la legge dovrebbe prevedere, come in parte già fa (nel franchising e nella subfornitura) meccanismi di tutela e di difesa a favore della parte debole.

In quarto luogo, si è registrato che nei rapporti tra imprese spesso il principio della relatività dei contratti mal si adatta al reale assetto degli interessi dei soggetti interessati, direttamente o indirettamente, dalla relazione commerciale. Vi sono contratti la cui esecuzione produce rilevanti effetti anche nei confronti di soggetti che non sono parti del contratto medesimo, così come vi sono contratti, che pur essendo formalmente autonomi ed indipendenti, sono di fatto collegati e volti alla realizzazione di un risultato globale unitario. In queste situazioni, il principio della relatività del contratto dovrebbe essere rivisto ed adattato e dovrebbe essere dettata una disciplina chiara ed esaustiva del collegamento negoziale.

In quinto luogo, si è visto che spesso sussistono interessi collettivi dell'aggregazione, diversi ed ulteriori rispetto a quelli dei soggetti che la costituiscono e anche alla loro sommatoria. L'ordinamento dovrebbe prevedere strumenti per disciplinare e tutelare tali interessi che ad oggi invece, non facendo capo ad un soggetto giuridico individuato, non vengono presi in considerazione.

Questo è solo un sommario ed incompleto elenco delle peculiarità di fatto e delle esigenze giuridiche delle aggregazioni tra imprese interdipendenti.

Ad avviso di chi scrive, la strada da seguire è quella di correggere, completare ed integrare questo elenco, o meglio, questa bozza di elenco.

Si dovrebbero elencare le situazioni di fatto in presenza delle quali si ritiene sussistente un'aggregazione tra imprese e dettare una specifica disciplina da applicarsi in caso di sussistenza di tali situazioni, disciplina che sarebbe, come detto sopra, trans-tipica.

Si conviene che tali elementi, indicati quali sintomatici dell'esistenza di un'aggregazione tra imprese interdipendenti, sono per lo più dati fattuali difficilmente individuabili in modo oggettivo e forse anche difficilmente accertabili.

Tuttavia le medesime difficoltà si pongono anche riguardo ad altri istituti giuridici fondati su meri elementi di fatto anziché su atti giuridici, come ad esempio il possesso e l'abuso di dipendenza economica.

È forse un elemento individuabile in modo oggettivo e facilmente accertabile *“il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà”*?

È forse un elemento individuabile in modo oggettivo e facilmente accertabile *“la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi”*, da valutarsi *“tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti”*? E lo è l'abuso di tale situazione?

Il fatto che l'esistenza della rete non sia deducibile da un'espressa manifestazione di volontà negoziale ma da una serie di elementi di fatto non dovrebbe, quindi, dissuadere dal percorrere questo tipo di approccio.

Individuato l'elenco degli indici sintomatici della presenza di un'aggregazione tra imprese interdipendenti e formulati i parametri per accertarne la sussistenza, il Legislatore dovrebbe, quindi, stabilire una serie di norme da applicarsi in presenza di tali fenomeni, norme volte alla soluzione dei problemi ed alla tutela degli interessi evidenziati nei capitoli precedenti. Tale disciplina, trans-tipica, dovrebbe affiancarsi

oppure sovrapporsi, ove necessario, alle comuni discipline dei contratti intercorrenti tra le imprese appartenenti alla rete.

Non è questa la sede per approfondire il tema, ma si rileva che in dottrina¹⁴ sono molteplici le voci che sostengono l'efficacia e la legittimità degli interventi del Legislatore a correzione delle storture del mercato mediante la disciplina privatistica dei contratti, in particolare dei contratti stipulati dalle imprese (tra loro o con i consumatori), e ciò alla luce, prima, del dettato dell'art. 41 Cost., e poi dei principi comunitari in materia.

Per tutti si veda G. Oppo: *“...l'impresa privata deve operare economicamente ma nel rispetto dell'utilità sociale... Un aspetto dell'« etica degli affari » se si vuole. Ma di un etica che è anche regola giuridica perché è norma giuridica l'art. 41 Cost. che molti hanno « snobbato », come lamenta Vincenzo Bonocore; molti ma non tutti. Il rispetto dell'utilità sociale condiziona tutto il mercato e tutte le attività di mercato. Se il contratto, anche « d'impresa », non è tenuto a perseguire l'utilità sociale, deve essere ad essa conforme, non solo nella sua produttività, ma più in generale nel suo risultato economico”*¹⁵.

L'intervento del Legislatore così prospettato, dovrebbe perseguire i tre obiettivi che sono stati indicati nella conclusione del capitolo sul contratto di rete.

Il primo obiettivo è quello di intervenire con norme imperative, inderogabili delle parti, a tutelare determinati interessi rilevanti che in un sistema di relazioni lasciato completamente all'autonomia privata sono destinati a soccombere. Si pensi, ad esempio, alla tutela dell'impresa che ha effettuato investimenti specifici e quindi si trova in una situazione di dipendenza economica. Si pensi ancora alla problematica delle aggregazioni tra imprese in cui alcune imprese più forti riescono ad appropriarsi di tutte le esternalità positive prodotte dalla collettività a scapito delle altre partecipanti.

¹⁴ Si veda in particolare **Mastrorilli A.**, Autonomia privata, mercato e contratti d'impresa, *Rivista Critica di Diritto Privato*, 2010, pag. 117. L'autore evidenzia come il ruolo della disciplina privatistica dei contratti sia concorrente e complementare con quello della disciplina pubblicistica della concorrenza al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato.

¹⁵ **Oppo G.**, I contratti d'impresa tra Codice Civile e legislazione speciale, *Rivista di Diritto Civile*, 2004, pag. 70.

Il secondo obiettivo è quello di mettere a disposizione dell'autonomia privata delle parti degli strumenti nuovi in grado di cogliere e disciplinare le problematiche che si sono viste non trovare risposta negli strumenti giuridici tradizionali. Si pensi, in primo luogo, all'incompatibilità del principio della relatività dei contratti con la realtà di alcuni rapporti interimprenditoriali in cui l'esecuzione di un contratto produce notevoli effetti anche su soggetti che di quel contratto non sono parte. Si pensi, altresì, alla questione del collegamento tra negozi, fenomeno molto presente nei rapporti tra imprenditori e che richiederebbe una disciplina legislativa chiara e precisa che superi le attuali ricostruzioni dottrinarie e giurisprudenziali. Si pensi, ancora, alle esigenze, descritte nelle pagine precedenti, di elasticità e rinegoziabilità dei contratti tra imprese ed al loro cozzare con il principio *pacta sunt servanda*.

Il terzo obiettivo è quello di fornire alle imprese dei modelli contrattuali di *default* per la disciplina dei loro rapporti di collaborazione, come forse aveva tentato di fare con il contratto di rete. Il Legislatore dovrebbe fornire dei nuovi paradigmi contrattuali per rapporti di collaborazione più intensi e strutturati dei classici contratti d'appalto, d'opera e di fornitura, ma non così assorbenti da creare una sovrastruttura o un'organizzazione. Si dovrebbe trattare di discipline dispositive, derogabili ed adattabili dalle parti, che consentirebbero alle imprese di risparmiare notevolmente sui costi di transazione, sia nella fase genetica del rapporto (redazione del contratto), sia nella fase esecutiva ed eventualmente contenziosa (completezza e chiarezza della disciplina del rapporto).

BIBLIOGRAFIA

1. **Arcari A. M.**, Il coordinamento e il controllo nelle organizzazioni a rete, Egea 1997.
2. **Arrow K. J.**, The Organization of Economic Activity: Issue Pertinent to the Choice of Market Versus Nonmarket Allocation, in The Analysis and Evaluation of Public Expenditure: the PPB System, US Washington DC: Government Printing Office, pag. 59.
3. **Azzarri F.**, La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo, I Contratti, 3/2010, pag. 315
4. **Balestri A.**, Politiche industriali per i distretti, nel sito web della Federazione dei Distretti Italiani, http://www.clubdistretti.it/il_club/documenti/politiche.pdf
5. **Balestri A.**, Sviluppo locale e cluster in Europa, in Distretti Italiani – Economia, società e politica dei sistemi locali di piccole imprese (periodico trimestrale della Federazione dei Distretti Italiani), n. 10 Dicembre 2007
6. **Beccantini G.**, Considerazioni sul concetto di distretto industriale, in Impresa e Stato n. 4 1989.
7. **Bellizzi A.**, Dal subcontratto al subordinamento giuridico, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
8. **Berti C. – Grazzini B.**, La disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Giuffrè Editore, 2005.
9. **Berti C.**, Subcontratto, subfornitura e decentramento produttivo tra imprese, Giuffrè, 2000.
10. **Bianca C.M.**, Diritto Civile, vol. III 2 Il Contratto, Giuffrè, 2004.
11. **Bortolotti F.**, Manuale di diritto della distribuzione, Vol. II, CEDAM 2007
12. **Bregoli A.**, I contratti d'impresa, Giurisprudenza Commerciale n. 1/2008, pag. 140.
13. **Briganti E.**, La nuova legge sui “contratti di rete” tra le imprese: osservazioni e spunti, Notariato n. 2/2010, pag. 191.

14. **Buonocore V.**, Contratti d'impresa e collegamento negoziale, in AA. VV., Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile - I collegamenti negoziali e le forme di tutela, Giuffrè, 2007
15. **Buxbaum R. M.**, Is network a legal concept?, Journal of Institutional and Theoretical Economics, 1993, pag. 698.
16. **Cafaggi F.** (a cura di), Il contratto di rete – commentario, Il Mulino, 2009.
17. **Cafaggi F.** (a cura di), Reti d'impresa tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia, Il Mulino, 2004.
18. **Cafaggi F.** e **Iamiceli P.** (a cura di), Reti d'impresa tra crescita e innovazione organizzativa – Riflessioni da una ricerca sul campo, Il Mulino, 2007.
19. **Cafaggi F.**, Il Contratto di rete e il diritto dei contratti, I Contratti n. 10/2009, pag. 915.
20. **Cafaggi F.**, Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni, I Contratti, n. 5/2010, pag. 504.
21. **Cafaggi F.**, Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?, I Contratti n. 12/2010, pag. 1143.
22. **Cafaggi F.**, Introduction, in AA. VV., Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth, Edward Elgar, 2011.
23. **Camardi C.**, Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa, I Contratti n. 10/2009, pag. 928.
24. **Camardi C.**, Le istituzioni del diritto privato contemporaneo, Jovene Editore, 2007.
25. **Campbell D.**, The relational theory of contract: selected works of Ian Macneil, Sweet & Maxwell, 2001.
26. **Capaldo A.**, “Strategia, reti di imprese e capacità relazionali”, Cedam 2004.
27. **Castronovo C.** – **Mazzamuto S.** (a cura di), Manuale di diritto privato europeo, Giuffrè 2007.
28. **Cian G.**, Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa, Rivista Diritto Civile, 2004, pag.. 849.

29. **Cian G.**, Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni, *Rivista di Diritto Civile*, 2004, pag. 849
30. **Coase R. H.**, *The Firm the Market and the Law*, The University of Chicago Press, 1988.
31. **Coase R. H.**, *The Nature of the Firm*, *Economica* IV – November 1937.
32. **Coase R. H.**, *The Problem of social Costs*, *Journal of Law and Economics* 3 – October 1960.
33. **Colangelo G.**, Prime note di commento alla normativa in materia di franchising, *Corriere Giuridico*, n. 7/2004
34. **Cortesi A. - Alberti F. - Salvato C.**, *Le piccole imprese*, Carrocci, 2004.
35. **Crea C.**, Contratti tra imprese e sistemi reticolari fra cooperazione e concorrenza, *Rassegna di Diritto Civile* n. 3/2009, pag. 905.
36. **De Nova A.**, Franchising e apparenza, *I Contratti*, n.2, 1993, pag. 173.
37. **De Nova G., Chiesa A., Delfini F., Maffei D., Salvade A.**, *La subfornitura*, Ipsoa 1998.
38. **De Nova G.**, La nuova legge sul franchising, *I contratti*, 8-9/2004, pag. 764.
39. **De Nova G., Leo C., Venezia A.**, *Il franchising*, Ipsoa 2004.
40. **De Stefano L.**, L'uguaglianza sostanziale nella contrattazione di impresa, *I Contratti* n. 4/2011, pag. 408.
41. **Dietrich M.**, *Transaction Cost Economics and Beyond*, Routledge, 1994.
42. **Falzea A.**, Il diritto europeo dei contratti d'impresa, *Rivista. Diritto Civile*, n. 1/2005.
43. **Franzoni L. A.**, "Introduzione all'economia del diritto", Il Mulino 2003
44. **Frignani A.**, Franchising: c'è bisogno di una nuova legge?, *I contratti* n. 1/2008, pag. 67.
45. **Frignani A.**, *Il contratto di franchising*, Giappichelli, 1990
46. **Gambino F.**, Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato, *Rivista di Diritto Civile* n. 1/2010, pag. 41.

47. **Garibaldo F. e Grandi A.** (a cura di), *Forme organizzative a rete per la competitività delle PMI - Modelli teorici ed esperienze aziendali*, Bologna, Timeo Editore 2007.
48. **Gentili A.**, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, *I Contratti*, n. 6/2011, pag. 617.
49. **Gentili A.**, *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, *Obbligazioni e Contratti*, n. 2/2010, pag. 87.
50. **Grandori A.**, *“L’organizzazione delle attività economiche”*, Il Mulino 1995.
51. **Grandori A.**, *Organizzazione e comportamento economico*, Bologna, Il Mulino, 1999
52. **Granieri M.**, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, *I Contratti* n. 10/2009, pag. 934.
53. **Graziani A.**, *“Teoria economica – Prezzi e distribuzione”*, Edizioni Scientifiche Italiane 1993
54. **Gitti G. - Villa G.** (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, 2008
55. **Iamiceli P.**, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, *I Contratti* n. 10/2009, pag. 942.
56. **Ketels C.**, *European Clusters*, in *Structural Change in Europe 3 – Innovative City and Business Regions*, Hagbart Publications, 2004.
57. **Klein B. – Crawford R. G. – Alchian A. A.**, *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Processes*, *Journal of Law and Economics*, XXI October 1987, pag. 297 e ss.
58. **Kratchmarova Z.**, *“Un distretto, un’imposta”*, in *Economy* del 06.05.09, Mondatori, pag. 30.
59. **Llewellyn K. N.**, *What Price Contract? An Essay in Perspective*, *Yale Law Journal*, n. 40, 1931, pag. 704.
60. **Luminoso A.**, *“I Contratti dell’imprenditore”*, in Buonocore V., *“Manuale di Diritto Commerciale”*, Giappichelli Editore, 2002.
61. **Macario F.**, *Il “contratto” e la “rete”*: brevi note sul riduzionismo legislativo, *I Contratti* n. 10/2009, pag. 951.

62. **Marasco G.**, La rinegoziazione del contratto – Strumenti legali e convenzionali a tutela dell’equilibrio negoziale, Cedam, 2006
63. **Mastrorilli A.**, Autonomia privata, mercato e contratti d’impresa, *Rivista Critica di Diritto Privato*, 2010, pag. 117.
64. **Maugeri M. R.**, Reti di impresa e contratto di rete, *I Contratti* n. 10/2009, pag. 957.
65. **McMaster R.**, How Useful is Williamson’s Transaction Cost Economics?, University of Aberdeen Press, 1993.
66. **Menard C.**, Transaction Cost Economics - Recent Developments, Edward Elgar, 1997.
67. **Minervini E.**, Il «terzo contratto», *I Contratti* n. 5/2009, pag. 493.
68. **Minora M.**, “Impresa distrettuale e competizione globale, EGEA, 2002
69. **Mosco G.**, Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 839.
70. **Musso A.**, La subfornitura, in *Commentario del Codice Civile Sciaoja-Branca*, Libro IV – Delle obbligazioni, Titolo III – Dei singoli contratti, Supplemento Legge 18 giugno 1998, n. 192.
71. **Natali A. I.**, Il franchising, in Cassano G. e Di Giandomenico M. E. (a cura di), *I contratti di intermediazione*, CEDAM 2009
72. **Natoli R.**, L’abuso di dipendenza economica – Il contratto e il mercato, Jovene Editore, 2004.
73. **Nicoletti P. A.** (a cura di), “Una legge per i distretti – Come diventare grande impresa rimanendo piccola e autonoma”, Francoangeli 2009.
74. **Oppo G.**, I contratti d’impresa tra Codice Civile e legislazione speciale, *Rivista di Diritto Civile*, 2004, pag. 841.
75. **Pandolfini V.**, Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising, *I contratti*, 1/2005, pag. 71.
76. **Pardolesi R.**, Prefazione, in Colangelo G., *L’abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti – Un’analisi economica e comparata*, Giappichelli, 2004, pag. XII.
77. **Parente R.**, La gestione strategica dei rapporti di collaborazione tra imprese, CEDAM, 1992.

78. **Passaponti B.**, I gruppi e le altre organizzazioni aziendali, Giuffrè, 1994
79. **Patti S.**, I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina, *Obbligazioni e contratti*, 5/2010, pag. 326.
80. **Patti S.**, I contratti di impresa: caratteristiche e disciplina, *Obbligazioni e Contratti*, n. 5/2010, pag. 326.
81. **Pike F. - Beccattini G. - Sengenberger W.** (a cura di), *The idea of industrial district: its genesis*, Geneva, International Institute for Labour Studies, 1990.
82. **Porter M. E.**, *Il vantaggio competitivo delle nazioni*, Mondadori, 1991.
83. **Ricciardi A.**, *Le reti d'impresa*, Francoangeli 2007.
84. **Sacrestano A.**, "Convertito il decreto legge sugli incentivi: via libera alla costituzione delle reti d'impresa", in *Guida al Diritto*, anno XVI, numero 21, pag. 57.
85. **Santagata R.**, Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile), *Rivista di Diritto Civile* n. 3/2011, pag. 323.
86. **Sarso A. P.**, *Il Contraente "debole"*, Giappichelli Editore 2006,
87. **Scarpa D.**, Integrazione di imprese e destinazione patrimoniale, *Contratto e Impresa* n. 1/2010, pag. 169
88. **Scarpa D.**, La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita, *La responsabilità civile* 06/2010, pag. 406.
89. **Scognamiglio C.**, Il contratto di rete: il problema della causa, *I Contratti* n. 10/2009, pag. 961.
90. **Simon H. A.**, *A Behavioural Model of Rational Choice*, *Quarterly Journal of Economics*, 1955, pag. 99.
91. **Soda G.**, *Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento*, Carrocci 1998.
92. **Taranzano V.**, *Distretti Italiani – Economia, società e politica dei sistemi locali di piccole imprese* (periodico trimestrale della Federazione dei Distretti Italiani), n. 12, Dicembre 2008.
93. **Teubner G.**, *Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, Hart Publishing, 2009.

94. **Valenza F.**, Attività negoziale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo, Giappichelli, 2005.
95. **Venezia A.**, Responsabilità del franchisor nei confronti dei terzi per comportamenti del franchisee, *I Contratti*, n. 12, 2005, pag. 1133
96. **Veronese B.**, Franchising e tutela della informazioni aziendali riservate, *Giurisprudenza Italiana*, Dicembre 2008, pag. 2749.
97. **Vettori G.**, Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore, *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile* n. 3/2008, pag. 751.
98. **Villa G.**, Reti di imprese e contratto plurilaterale, *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6/2010, pag. 944.
99. **Visconti F.**, Il governo dei distretti industriali. Strategie, strutture e ruoli, EGEA 2002.
100. **Williamson O. E. – Masten S. E.**, *The Economics of Transaction Costs*, Elgar Critical Writings Readers, 1999.
101. **Williamson O. E.**, “I Meccanismi del Governo – L’Economia dei Costi di Transazione: Concetti, Strumenti, Applicazioni”, FrancoAngeli 1998.
102. **Williamson O. E.**, “Le istituzioni economiche del capitalismo – Impresa, mercati, rapporti contrattuali”, FrancoAngeli 1987.
103. **Williamson O. E.**, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36, giugno 1991, pag. 269.
104. **Williamson O. E.**, Credible commitments: using hostages to support exchange, *American Economic Review*, September 1983, pag. 519.
105. **Williamson O. E.**, The Vertical Integration of Production: Market Failure Considerations, *American Economic Review* LXI May 1971, pag. 112
106. **Zanelli P.**, Reti d’impresa: dall’economia al diritto, dall’istituzione al contratto, *Contratto e impresa*, 2010, pag. 963.
107. **Zanelli V.**, Contratto di franchising ed abuso di direzione e coordinamento contrattuale. *Le Società*, 2010, n. 6, pag. 683.

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: Mattia Esposito

matricola: 955597

Dottorato: Diritto Europeo dei Contratti Civili, Commerciali e del Lavoro

Ciclo: 24°

Titolo della tesi: Esperto in modelli normativi di governance dei rapporti tra imprese interdipendenti, fra distretti e "reti"

Abstract:

Lo studio ha ad oggetto il fenomeno delle aggregazioni tra imprese, intese quali contesti imprenditoriali caratterizzati da una molteplicità di imprese che, pur essendo formalmente e giuridicamente autonome ed indipendenti, di fatto sono strettamente legate le une alle altre e reciprocamente condizionate nella loro attività. L'analisi parte da un excursus dei primi interventi normativi in materia, che inizialmente affrontano il fenomeno solo dal punto di vista pubblicistico dell'intervento della Pubblica Amministrazione a sostegno dei sistemi produttivi (ossia la normativa sui distretti industriali e produttivi). Nella seconda parte della tesi il fenomeno viene esaminato dal punto di vista economico, partendo dalla teoria dei costi di transazione di O. E. Williamson, e viene ricondotto ai c.d. modelli ibridi di organizzazione aziendale, intermedi tra la gerarchia e il mercato. Da tale analisi economica emergono le peculiarità proprie dei rapporti tra imprese che differenziano tali rapporti dal modello astratto di rapporto giuridico postulato dal sistema del diritto privato comune. La terza parte della tesi, affronta i più recenti interventi normativi in materia di rapporti tra imprese, in particolare le discipline della subfornitura, del franchising e del recente contratto di rete, al fine di individuare gli elementi utili a ricostruire una sorta di statuto dei rapporti tra imprese. Nelle conclusioni viene prospettato un nuovo approccio legislativo per la comprensione e la disciplina del fenomeno delle aggregazioni tra imprese.

The study analyses the company aggregation phenomenon, whereas company aggregations are regarded as all entrepreneurial contexts characterised by a multitude of companies that, although separate from a formal and juridical point of view, are, de facto, strongly linked together and mutually influence their respective activity. The analysis starts with an excursus on the first legislation on the matter, that focused on the issue merely with reference to the public authority involvement for the support of the production systems (i.e. the legislation on the industrial and production districts). In the second part of the paper, the phenomenon is analysed from an economical point of view, moving from the transaction costs theory of O. E. Williamson, to be then connected with the so called hybrid company organization models, intermediate between hierarchy and the market. Such economical analysis highlights the peculiarities that characterize the relationship between companies that differentiate such relationship from the abstract model put forward by civil law. The third part of the paper focuses on the most recent legislation on the matter, more in details on the subcontracting and franchising agreements, as well as on the recent enterprises network contract, to the extent of identifying the elements that are key to the creation of a sort of statute on the relationship between companies. In the conclusions, a new legislative approach is detailed, aimed at a better understanding and regulation of the company aggregation phenomenon.
