

Cattedra

RELATORE

CORRELATORE

CANDIDATO

Anno Accademico

Indice

Introduzione.....	5
--------------------------	----------

Capitolo I - I contratti d'impresa strumentali all'attività produttiva e distributiva all'interno della filiera.

1. La categoria giuridica dei contratti d'impresa.....	15
1.1. La formulazione dei contratti di impresa.....	19
2. Il contratto di somministrazione.....	22
2.1. Elementi essenziali: forma, obbligazioni delle parti e causa del contratto.....	24
2.1.1. La somministrazione tra tempo e mercato.....	26
2.2. Determinazione delle prestazioni.....	28
2.2.1. Modalità alternative per determinare l'entità della prestazione.....	30
2.3. Lo scioglimento del contratto.....	31
2.3.1. La risoluzione.....	33
2.3.2. La sospensione della somministrazione.....	34
2.3.3. Il recesso.....	35
3. Il contratto di subfornitura.....	38
3.1. L'ambito di applicazione della l. n. 192/1998.....	40
3.2. Forma e contenuto del contratto.....	42
3.3. Il sub affidamento e la responsabilità del subfornitore.....	45
4. I contratti di distribuzione.....	49
4.1. La concessione di vendita.....	53
4.2. Il contratto di affiliazione commerciale.....	57
4.3. I contratti di distribuzione telematica.....	62

Capitolo II - Le clausole a tutela degli imprenditori nei contratti commerciali.

1. L'autonomia negoziale d'impresa e la libertà d'iniziativa economica.....	65
2. Il patto di preferenza nella somministrazione.....	70
2.1. Natura e forma del patto di preferenza.....	72
2.2. I limiti temporali di validità del patto.....	75
2.3. Le fasi attuative della prelazione.....	76
3. La clausola di esclusiva.....	79
3.1. L'esclusiva nella somministrazione.....	80
3.1.1. Violazione dell'esclusiva e dell'obbligo di promuovere le vendite.....	83
3.2. L'esclusiva nella concessione di vendita.....	85
3.3. La clausola di esclusiva e il patto di non concorrenza.....	86
4. La clausola di non concorrenza.....	89
4.1. Il rapporto tra le clausole di non concorrenza e l'art. 2596 cod. civ.....	90
4.1.1. I limiti giuridici disciplinati dall'art. 2596 cod. civ.....	91
5. La clausola sul cliente più favorito.....	93
6. La clausola di riservatezza.....	96
6.1. Le obbligazioni della parte ricevente.....	98
7. La clausola di rinegoziazione.....	99
8. La clausola penale.....	102
8.1. La clausola <i>take or pay</i>	105
9. La clausola di limitazione della responsabilità.....	108

Capitolo III - Le clausole abusive nei contratti d'impresa.

1. I limiti posti all'autonomia negoziale d'impresa a tutela del contraente debole e della libera concorrenza nel mercato.....	111
2. L'abuso di dipendenza economica.....	116
2.1. La disciplina dell'abuso di dipendenza economica.....	119
2.1.1. Ambito di applicazione del divieto.....	120
2.2. I presupposti di applicazione della disciplina.....	123
2.2.1. Il rifiuto di vendere o di comprare.....	126
2.2.2. Condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie.....	127
2.2.3. Interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.....	129
2.3. I rimedi previsti dall'art.9 l. n. 192/1998.....	131
3. I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.....	133
3.1. L'ambito d'applicazione del d. lgs. 231/2002.....	136
3.2. La disciplina legale del ritardo.....	138
3.2.1. La determinazione del saggio d'interesse.....	140
3.3. I rimedi a favore del creditore. La tutela risarcitoria.....	141
3.3.1. La tutela invalidatoria.....	143
4. Le intese fra imprese restrittive della concorrenza.....	145
4.1. La deroga al divieto: l'art. 101, 3°§, TFUE.....	149
4.2. Esenzioni individuali e per categoria.....	152
4.2.1. Regolamento 330/2010 sulle intese verticali.....	153

Capitolo IV - Gli *International Commercial Terms* nei contratti di vendita internazionale tra imprenditori.

1. Natura e funzione degli INCOTERMS.....	158
1.1. L'efficacia delle regole e le obbligazioni delle parti.....	161

2.	L'evoluzione storica degli INCOTERMS.....	164
2.1.	Le innovazioni previste dagli INCOTERMS 2020.....	169
3.	Le undici regole INCOTERMS 2020.....	172
3.1.	EXW – Franco Fabbrica (<i>Ex Works</i>).....	175
3.2.	FCA – Franco Vettore (<i>Free Carrier</i>).....	176
3.3.	CPT – Trasporto pagato fino a (<i>Carriage paid to</i>).....	178
3.4.	CIP – Trasporto e Assicurazione Pagati fino a (<i>Carriage and Insurance paid to</i>).....	180
3.5.	DAP – Reso al Luogo di Destinazione (<i>Delivered at Place</i>)	181
3.6.	DPU – Reso al Luogo di Destinazione Scaricato (<i>Delivered at Place Unloaded</i>).....	182
3.7.	DDP – Reso Sdoganato (<i>Delivered Duty Paid</i>).....	183
3.8.	FAS – Franco Lungo Bordo (<i>Free Alongside Ship</i>).....	184
3.9.	FOB – Franco A Bordo (<i>Free On Board</i>).....	186
3.10.	CFR – Costo e Nolo (<i>Cost and Freight</i>).....	187
3.11.	CIF – Costo Assicurazione e Nolo (<i>Cost Insurance and Freight</i>).....	188
4.	Le regole INCOTERMS e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci.....	190
4.1.	Il rapporto tra INCOTERMS e CISG 1980.....	192
4.1.1.	La complementarietà tra INCOTERMS e CISG.....	195
	Conclusioni	199
	Bibliografia	206

Introduzione

Alla base del presente lavoro di ricerca vi è l'intento di analizzare e approfondire le più rilevanti figure contrattuali e le clausole adoperate nei rapporti di scambio e di distribuzione tra imprenditori, nazionali e internazionali, all'interno della filiera produttivo-distributiva.

In particolare, all'interno del primo capitolo, si osserveranno i principali atti negoziali funzionali all'acquisizione dei fattori produttivi, all'organizzazione interna dell'impresa e alla circolazione e distribuzione di beni e servizi nel mercato di riferimento.

Nella trattazione della suddetta tematica si è ritenuto necessario effettuare una premessa concernente la natura e le caratteristiche dei cosiddetti contratti d'impresa, nei quali rileva la centralità della stabile, duratura e plurisoggettiva struttura organizzativa dei soggetti coinvolti. Nello specifico, analizzando le caratteristiche comuni delle figure negoziali coinvolte nel commercio *b2b*, si tenterà di ricostruire una disciplina uniforme e speciale dei contratti d'impresa, differenziata da quella del contratto individuale, in cui assumono grande rilievo le dichiarazioni incomplete delle parti, valutabili quali assunzioni d'impegni o comportamenti concludenti, la mera determinabilità dell'oggetto e specifiche ipotesi di risoluzione del rapporto.

Pertanto, alla luce della necessità di tali strumenti per l'esplicarsi dell'attività economica, si registrano numerosi interventi del legislatore volti a introdurre nuovi modelli negoziali, che non trovano espressa disciplina all'interno del codice civile.¹ Altri contratti

¹ Costituiscono esempi, a tal riguardo, la legge 18 giugno 1998, n. 192, che disciplina il rapporto di subfornitura nelle attività produttive, la legge 6 maggio 2004, n. 129, in materia di affiliazione commerciale.

d'impresa invece, in assenza di un'espressa regolamentazione legislativa in materia, sono detti innominati o socialmente tipici, e la loro disciplina consegue allo stratificarsi della prassi negoziale nel tempo e all'attività suppletiva della giurisprudenza.²

All'interno dell'elaborato si cercherà di dare rilievo alle varie figure negoziali, tipiche e atipiche, utilizzate nella prassi per disciplinare i rapporti commerciali tra imprenditori nella stessa catena del valore, strumentali all'esercizio della libertà dell'iniziativa economica, previsto dall'art 41 Cost.

Procedendo con ordine, sarà approfondita la disciplina del contratto di somministrazione, funzionale al reperimento e all'acquisizione dei fattori produttivi, quali materie prime e semilavorati, indispensabili allo svolgimento dell'attività economica di produzione. È definito dall'art. 1559 cod. civ. come il contratto attraverso cui il somministrante si obbliga a eseguire la fornitura periodica o continuativa di cose al somministrato in cambio di un corrispettivo.

Tale fattispecie contrattuale presenta specifiche caratteristiche, non riscontrabili nei contratti individuali, riferibili alla determinazione dell'ammontare delle prestazioni e alle ipotesi di scioglimento del contratto. In particolare, il codice civile, negli articoli 1564, 1565 e 1569 disciplina ipotesi di scioglimento ulteriori rispetto a quelle previste dalla ordinaria disciplina dei negozi giuridici, quali la risoluzione, la sospensione e il recesso della somministrazione. Tali norme prendono atto della particolare natura del rapporto di durata della somministrazione, in cui, in particolare, rilevano la fiducia reciproca dei contraenti nell'esattezza delle prestazioni future e la

² Ci si riferisce, in particolare, al contratto di concessione di vendita, che pur in assenza di una specifica regolamentazione legislativa, si presenta nella prassi come strumento privilegiato per la costruzione di una struttura distributiva integrata.

necessità di garantire alle parti un congruo lasso di tempo per instaurare nuovi rapporti di fornitura con soggetti terzi.

In secondo luogo, sarà oggetto di studio il contratto di subfornitura, disciplinato dal legislatore nella legge 18 giugno 1998, n. 192, la cui rilevanza attiene alla constatazione che sempre più spesso le imprese, all'interno della filiera, sogliono ricorrere a forme di decentramento produttivo, affidando a imprese terze la lavorazione di beni o componenti ancillari al prodotto finale.

L'art.1, 1° co. della suddetta legge prevede che attraverso il contratto di subfornitura «un imprenditore si impegna a effettuare, per conto di una impresa committente, lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime, forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso [...]». La disciplina è caratterizzata da una forte impronta protezionistica nei confronti del subfornitore, il quale non produce per il mercato ma solo per conto del committente.

L'ultima categoria inclusa all'interno dei contratti d'impresa che è stata oggetto di approfondimento all'interno del presente lavoro di ricerca concerne i contratti di distribuzione, funzionali alla crescita dimensionale e geografica delle imprese, attraverso la costruzione di un'organizzazione distributiva idonea a favorire la massima diffusione e commercializzazione dei prodotti. In particolare, i contratti di distribuzione permettono di colmare le distanze tra produzione e consumo attraverso il ricorso a imprese terze, che agiscono quali intermediari tra mercato e consumatori.

Partendo con l'analisi delle singole figure negoziali, la concessione di vendita, pur in assenza di una specifica disciplina normativa, si presenta nella prassi come uno degli strumenti

privilegiati per la definizione di un'organizzazione distributiva integrata, attraverso cui due imprenditori, che operano rispettivamente nell'ambito della produzione e della distribuzione all'ingrosso o al dettaglio, programmano lo svolgimento di un'attività indirizzata alla commercializzazione di beni.

Tale contatto atipico presenta una notevole rilevanza strategica, in quanto comporta vantaggi economici e commerciali per entrambi i contraenti. Infatti, a una più ampia e penetrante incidenza del produttore nel mercato, corrisponde una posizione privilegiata dell'impresa concessionaria all'interno della catena distributiva, poiché quest'ultima potrà servirsi dei marchi e segni distintivi del concedente e ottenere condizioni di fornitura più favorevoli rispetto a un acquirente non verticalmente integrato.

In ultimo, all'interno della categoria dei contratti di distribuzione, merita di essere approfondita la figura dell'affiliazione commerciale disciplinata dalla legge del 6 maggio 2004, n. 129, nota anche come *franchising*. Attraverso tale atto negoziale, l'affiliante concede all'affiliato, in cambio del pagamento di *royalties*, la disponibilità di diritti industriali e intellettuali, conoscenze e assistenza; da tale rapporto consegue una forte integrazione verticale tra imprese, funzionale all'espansione dell'impresa produttrice tramite l'ingresso in nuovi mercati.

Ogni sopraindicata fattispecie negoziale permette alle parti di perseguire diversi obiettivi di politica economica e di tutelare la loro posizione nel mercato rilevante; a tal fine l'autonomia negoziale dei contraenti diviene il primario mezzo d'espressione della libertà d'iniziativa economica, con la possibilità di inserire nel contratto qualsivoglia pattuizione funzionale al raggiungimento dei target delle imprese stesse. Attraverso siffatta analisi si enfatizzerà il rapporto di strumentalità esistente tra il "principio di libertà negoziale" *ex art.*

1322 cod. civ. e la “libertà di iniziativa economica”, riconosciuta dall’art. 41 Cost., che tutela l’interesse economico alla base dell’attività d’impresa.

Pertanto, all’interno del secondo capitolo, l’analisi verterà sulle clausole contrattuali che nella prassi ricorrono più assiduamente nei contratti tra imprenditori, al fine di gestire nella maniera ottimale le relazioni e le rispettive attività economiche all’interno della filiera produttivo-distributiva.

La disamina delle pattuizioni contrattuali commerciali si apre con il patto di preferenza disciplinato dall’art. 1566 cod. civ., attraverso cui il somministrato si impegna anticipatamente a preferire il somministrante nell’eventualità in cui voglia concludere un nuovo contratto di somministrazione per lo stesso oggetto, entro i successivi cinque anni. Nonostante la clausola sia disciplinata solo in relazione al contratto di somministrazione, è spesso inserita anche nei contratti di concessione di vendita, e persegue lo specifico obiettivo di cristallizzare i rapporti commerciali tra gli imprenditori, per garantire al produttore un flusso costante di clientela.

Di medesima rilevanza strategica è la clausola di esclusiva disciplinata, anche in questo caso, solo in riferimento al contratto di somministrazione negli artt. 1567 e 1568 cod. civ.

Dalla trattazione si evince come il principale obiettivo perseguito dalla clausola sia quello di rendere più stretta e incisiva la cooperazione tra imprenditori posti su livelli diversi della catena produttiva, attraverso la limitazione della libertà di iniziativa economica di una parte; da ciò deriva il vantaggio, a favore dell’esclusivista, di non avere concorrenti diretti in un dato mercato territoriale e la garanzia di poter godere di un flusso continuo di richieste e offerte provenienti dall’imprenditore obbligato.

Proseguendo, l'elaborato include l'esame delle clausole di non concorrenza e dei limiti previsti dall'art. 2596 cod. civ. di natura merceologica, temporale e territoriale, volti ad evitare che tali patti possano ostacolare «l'iniziativa economica privata altrui, fino a precludere in assoluto ad una parte la possibilità di impiegare la propria capacità professionale nel settore di riferimento».³

La trattazione proseguirà con l'approfondimento della clausola sul cliente più favorito, attraverso cui una parte s'impegna a garantire al beneficiario del patto lo stesso trattamento economico di favore offerto a un suo diretto concorrente, sul medesimo livello della filiera; pertanto trova ambiente fertile nei contratti conclusi tra soggetti operanti in diversi piani della catena produttiva e distributiva.

Altra clausola, il cui rilievo è stato esaminato e analizzato all'interno dell'elaborato, è quella di riservatezza, la quale nega a una o entrambe le parti la possibilità di divulgare le informazioni confidenziali acquisite durante la contrattazione o esecuzione del contratto. Persegue lo scopo di inibire che la comunicazione a soggetti terzi possa ledere i vantaggi competitivi propri di ogni impresa e frutto di specifiche attività d'investimento in ricerca e sviluppo.

Altra pattuizione spesso rinvenibile nei contratti d'impresa è quella di rinegoziazione, che permette alle parti, in presenza di particolari e specifiche circostanze, di riconsiderare e modificare parzialmente il contenuto del contratto originario, attraverso un riequilibrio dei rischi originariamente assunti dalle parti, per adeguarlo alle sopravvenute contingenze economiche, politiche o giuridiche.

In ultimo, la ricerca portata avanti all'interno del capitolo secondo, volta ad analizzare le varie declinazioni della libertà contrattuale degli imprenditori nell'esercizio della loro attività

³ Cass. 19 dicembre 2001, n. 16026.

economica d'impresa, si conclude con l'esame della clausola penale e di quella di limitazione della responsabilità. La prima di queste, disciplinata dall'art. 1384 cod. civ., ha l'obiettivo di salvaguardare la parte che ne beneficia dall'eventualità che la controparte non esegua o ritardi l'adempimento della prestazione che gli compete, attraverso la fissazione di una somma prestabilita che gli spetterà a prescindere dalla prova giudiziale del danno che ha subito. Infine, l'art. 1229 cod. civ. prevede la nullità di qualsiasi pattuizione che abbia l'obiettivo di limitare la responsabilità per dolo o colpa grave del soggetto obbligato ad adempiere la prestazione, mentre la autonomia negoziale delle parti non è ristretta nella possibilità di esentare un contraente dalla responsabilità per colpa lieve, purché tali accordi siano espressamente approvati dalla parte che non ne beneficia. Nella prassi, l'inclusione di pattuizioni di esonero o limitazione della responsabilità è assai frequente nell'ambito dei traffici commerciali transnazionali.

Il lavoro di ricerca prosegue all'interno del terzo capitolo con la trattazione, specularmente alla sezione precedente, delle clausole abusive il cui inserimento è ricorrente nei contratti commerciali conclusi tra imprenditori. A tal proposito il legislatore, nazionale e comunitario, è intervenuto negli ultimi anni per porre dei limiti alle molteplici manifestazioni della libertà contrattuale delle parti, talvolta capaci di alterare l'equilibrio concorrenziale nel mercato e di pregiudicare gli interessi delle piccole e medie imprese

L'iniziativa economica, infatti, è tutelata dalle norme nazionali nel limite in cui sia funzionale a perseguire un'utilità sociale. Tale visione ha trovato riscontro in una nota sentenza della Corte Costituzionale, nella quale si è affermato che «l'art. 41 contiene una generica dichiarazione della libertà nell'iniziativa economica privata; ma a tale libertà necessariamente corrispondono le limitazioni rese indispensabili dalle superiori esigenze della comunità statale. È lo

stesso art. 41, nei commi secondo e terzo, che sancisce le limitazioni alla libertà d'iniziativa dichiarata nel primo comma». ⁴ Di conseguenza trova giustificazione «l'imposizione di condizioni restrittive per lo svolgimento dell'autonomia contrattuale, mediante la modifica o l'eliminazione di clausole di contratti in corso, quando esse si rivelino contrastanti con l'utilità sociale». ⁵

La disamina in materia s'inaugura con l'analisi delle clausole da cui emerge una fattispecie di abuso della dipendenza economica ai danni di imprese poste in una condizione di soggezione contrattuale; tale situazione giuridica è disciplinata dall'art. 9 della legge sulla subfornitura nelle attività produttive.

La normativa in materia di abuso di dipendenza economica si applica ogniqualvolta, da una pattuizione contrattuale, emerga un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi a danno delle imprese dipendenti, a prescindere dal *nomen iuris* del contratto cui accedono.

Ulteriore dimostrazione della volontà del legislatore di reprimere le situazioni di abuso contrattuale è contenuta nel d. lgs. del 9 ottobre 2002, n. 231, relativo alla lotta contro i ritardi di pagamento, in attuazione della direttiva 2000/35/CE contro il differimento delle controprestazioni pecuniarie, da cui derivi un ostacolo all'espansione dimensionale e commerciale delle imprese beneficiarie.

Suddetta normativa prevede un regime legale sanzionatorio delle clausole, incluse nei contratti d'impresa, che determinino un'eccessiva dilazione dei termini di adempimento della controprestazione pecuniaria e la limitazione della maturazione degli interessi moratori in caso di ritardo.

In ultimo, a conclusione del capitolo terzo, si analizzerà l'ulteriore limite posto alla libertà contrattuale delle parti dall'art. 101

⁴ Corte Cost., 13 aprile 1957, n. 50.

⁵ Corte Cost., 27 febbraio 1962, n. 7.

TFUE, in materia di diritto *antitrust*, il quale sanziona con la nullità le pattuizioni contrattuali volte a costituire intese restrittive della concorrenza, che abbiano l'esclusivo obiettivo di ostacolare l'esplicitarsi della libera competizione delle imprese nel mercato unico europeo.

Per concludere, il quarto e ultimo capitolo metterà in luce come, alla crescita esponenziale dell'economia globale, sia conseguita una più ampia concorrenza e interrelazione tra le imprese agenti nei mercati di tutto il mondo. Suddetto fenomeno, oltre a comportare un incremento del volume dei traffici commerciali globali, ha determinato un'amplificazione delle incomprensioni e dispute concernenti i contratti tra imprenditori di diverse nazionalità, poiché spesso non adeguatamente redatti.

Per porre rimedio a tali problematiche e abbattere le barriere linguistiche e giuridico-commerciali, che si frappongono all'incremento dei traffici transfrontalieri, esistono norme e strumenti di diritto internazionale a disposizione delle parti.

In particolare, la trattazione verterà sulle undici clausole uniformi organizzate dalla Camera di Commercio Internazionale di Parigi all'interno della raccolta INCOTERMS.

I termini in questione hanno carattere pattizio e la loro efficacia è subordinata all'incontro della chiara volontà degli imprenditori contraenti e all'esplicito richiamo della specifica sigla di tre lettere all'interno del contratto cui accedono.

Le undici regole sono, quindi, idonee a trovare applicazione in ogni contratto *b2b* di scambio di beni, prevedendo un equilibrio ogni volta diverso di diritti e obblighi delle parti, a seconda della sigla prescelta. I termini in questione rivestono, inoltre, una considerevole rilevanza in merito alla loro idoneità a favorire l'internazionalizzazione delle piccole e medie imprese, per loro natura

dotate di minor potere contrattuale e solitamente relegate in un mercato prettamente nazionale.

Per concludere, l'obiettivo da me perseguito con la trattazione del presente elaborato consta nella volontà di analizzare con occhio critico le molteplici politiche di redazione degli atti negoziali commerciali tra imprenditori operanti nella stessa catena del valore, al fine di fornire spunti utili al corretto, legittimo e proficuo esercizio dell'autonomia contrattuale da parte delle imprese italiane per raggiungere gli ambiti *target* di crescita geografica e dimensionale.

I CAPITOLO

I contratti di impresa strumentali all'attività produttiva e distributiva all'interno della filiera

SOMMARIO: 1. La categoria giuridica dei contratti di impresa. – 1.1. La formulazione dei contratti di impresa. – 2. Il contratto di somministrazione. – 2.1. Elementi essenziali: forma, obbligazioni delle parti e causa del contratto. – 2.1.1. La somministrazione tra tempo e mercato. – 2.2. Determinazione delle prestazioni. – 2.2.1. Modalità alternative per determinare l'entità della prestazione. – 2.3. Lo scioglimento del contratto. – 2.3.1. La risoluzione. – 2.3.2 La sospensione della somministrazione. – 2.3.3 Il recesso. – 3. Il contratto di subfornitura. – 3.1. L'ambito di applicazione della l. n. 192/1998. – 3.2. Forma e contenuto del contratto. – 3.3. Il sub affidamento e la responsabilità del subfornitore. – 4. I contratti di distribuzione. – 4.1 La concessione di vendita. – 4.2. Il contratto di affiliazione commerciale. – 4.3. I contratti di distribuzione telematica.

1. La categoria giuridica dei contratti di impresa

La locuzione “contratti di impresa” fa perno sul fatto che tali negozi giuridici sono caratterizzati da due elementi essenziali, quali la partecipazione ad essi di imprenditori e la capacità di realizzare, attraverso gli stessi, una specifica attività di impresa.⁶

La possibilità di costruire la categoria giuridica dei “contratti di impresa” è sottesa all'identificazione di norme specifiche riferibili solo ai contratti che presentano le suddette caratteristiche.⁷

La ricerca di uno schema generale del contratto d'impresa, sottoposto a una propria e differenziata disciplina, trova fondamento sul presupposto che ai contratti di impresa sia applicabile il diritto

⁶ A. DALMARTELLO , *Studi di diritto commerciale*, II ed., Milano, 2009, pp.287 ss.

A.A. DOLMETTA – G. B. PORTALE (a cura di), *un maestro del diritto commerciale, Arturo Dalmartello, a cento anni dalla nascita*, Milano, 2010.

⁷ A. FALZEA , *Il diritto europeo dei contratti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p.1.

italiano.⁸ Tale supposizione incontra un possibile limite costituito dall'utilizzo, nella presente prassi contrattuale, di "contratti alieni" al fine dello svolgimento dell'attività di impresa.⁹

Il contratto alieno fonda le sue radici in un modello giuridico difforme dal diritto italiano, essendo un atto negoziale redatto e ispirato al modello di *common law* inglese e americano, nel quale la legge italiana è espressamente indicata come legge applicabile.¹⁰

I contratti stipulati tra imprese sono oggi conformi ad un modello, ad uno standard uniforme e, oltre a produrre gli effetti voluti dalle parti, regolano il rapporto, le sopravvenienze e i rimedi che prima erano invece affidati alla legge applicabile.¹¹

Le ragioni alla base della consistente diffusione, in Italia, di contratti di impresa alieni discende dall'influsso della globalizzazione di capitali e beni¹² e dall'abitudine dei consulenti delle imprese italiane di predisporre il testo contrattuale prima di conoscere la nazionalità della controparte.¹³

In questa prospettiva, alcuni Autori giungono, quindi, alla conclusione che i "contratti di impresa" non abbiano un valore dogmatico con caratteristiche di portata generale, tali da costruire uno schema giuridico unitario, ma una natura meramente descrittiva.¹⁴

⁸ A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv.dir. civ.*, 2008, pp.515 ss.

⁹ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012, p. 24.

¹⁰ G. DE NOVA, *The Law which governs this Agreement is the Law of the Republic of Italy: il contratto alieno*, in *Riv. diritto privato*, 2007, pp.7 ss. – in *Riv. diritto commerciale internazionale*, 2007, pp.3 ss.

¹¹ L. SAMBUCCI, *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002, p. 17.

G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016, pp.25 ss

¹² M. J. BONELL – F. MARRELLA – M. R. FERRARESE – A. ZOPPINI, *un dialogo su globalizzazione e diritto, contratto e impresa*, in *Contratto e impresa*, 2007, pp.1345 ss.

¹³ G. USAI, *L'evoluzione del commercio tra innovazione e tradizione*, Padova, 2004, p.249

¹⁴ F. MACARIO, *Dai contratti delle imprese al terzo contratto. Nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, Milano, 2009, pp. 311 ss.

In realtà esistono alcune proposte dottrinali¹⁵, seppur discusse, che individuano macro categorie di contratti in virtù di parametri distintivi di portata generale.

Esemplificazioni a tal proposito sono offerte dalla teoria del “terzo contratto”¹⁶ e dalla dottrina della quadripartizione proposta da Monateri¹⁷. La prima, che ha riscontrato enorme successo, prevede una tripartizione dei negozi giuridici in contratti di diritto comune, asimmetrici tra imprese e consumatori, e tra imprese; la seconda teoria distingue quattro categorie contrattuali, quali il contratto civilistico, quello fra imprese, il contratto tra imprese professionalmente ineguali e il contratto con il consumatore.

Permane in dottrina, rispetto a tali ricostruzioni classificatorie, un senso di insoddisfazione che affonda le sue radici nella inidoneità delle ripartizioni a coprire e organizzare l'intero campo d'azione dell'autonomia privata.¹⁸ Appare, dunque, motivata e fortemente condivisa in dottrina economica, l'idea che una categoria di contratti per l'impresa non possa essere definita dogmaticamente, ma che riunisca meramente al suo interno interessi e problematiche espressione dell'autonomia privata nello svolgimento dell'attività d'impresa.¹⁹

Secondo altri Autori il punto di riferimento nello studio e nella classificazione dei contratti di impresa deve rimanere, pur sempre,

¹⁵ E. SAVAUX, *La théorie générale du contract: mythe ou réalité?*, Parigi, 2000.

¹⁶ G. GITTI – G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, p. 122.
F. ROMEO, *Contratti asimmetrici, codici di settore e tutela del contraente debole*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, pp. 440 ss.

¹⁷ P. G. MONATERI, *I contratti d'impresa e il diritto comunitario*, in *Riv. diritto civile*, 2005, pp.489 ss.

¹⁸ M. LIBERTINI, *Autonomia individuale e autonomia d'impresa*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di G.Gitti - M.Maugeri - M.Notari, Bologna, 2012, p. 44.

¹⁹ F. DI MARZIO, *I contratti tra imprese*, in *Diritto civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Milano, 2017

A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, in *Sirena*, 2006, pp. 95 ss.

l'impresa stessa, come luogo in cui si svolge un'attività economica organizzata, stabile, duratura e plurisoggettiva²⁰. Evidenziando la centralità dell'elemento organizzativo, diviene agevole individuare talune figure contrattuali necessarie all'acquisizione dei fattori produttivi, altre funzionali all'organizzazione interna dell'impresa, altre ancora che attengono alla circolazione e distribuzione dei beni e servizi, prodotti dall'impresa, all'interno del mercato.

Arturo Dalmartello, in un suo importante tentativo classificatorio, definì tali contratti come «contratti per l'esplicazione dell'attività economica o qualificativi»²¹, evidenziando la connessione tra i contratti *B2B*, conclusi all'interno della filiera, e l'attività economica d'impresa²². Quest'ultimo riteneva che «può meritare una considerazione d'insieme, volta a porre in luce aspetti comuni ed esigenze di coerenza normativa, il raggruppamento dei contratti d'impresa, senza che in questa considerazione d'insieme possa ravvisarsi una presa di posizione in contrasto con il principio della uniformità normativa di base della materia dei contratti»²³.

Pertanto, mettendo in luce gli interventi legislativi degli ultimi decenni, non può non notarsi il ricorrente diffondersi di nuovi modelli negoziali i quali, pur non trovando espressa disciplina all'interno del codice civile, rappresentano una realtà normativa di estrema rilevanza e attualità.²⁴ È proprio con riguardo a questi contratti, c.d. innominati,

²⁰ P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971.

M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA*, 2005, pp. 63ss.

A. LAI, *Paradigmi interpretativi dell'impresa contemporanea. Teorie istituzionali e logiche contrattuali*, Milano, 2004.

²¹ A. DALMARTELLO, *Contratti di impresa*, in *Enc. Giur. Treccani*, vo. IX, Roma, 1988, p.1.

²² A. A. DOLMETTA, *Sui contratti d'impresa: ipoteticità di una categoria* (Ricordo di Arturo Dalmartello), in *Jus*, Milano, 2009, pp.291 ss.

²³ A. DALMARTELLO, *Contratti di impresa*, cit., pag.2.

²⁴ G. D'AMICO - G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, cit., p. 82.

G. GITTI - G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, cit., p.110.

che diviene plausibile ricostruire una disciplina del contratto d'impresa uniforme e differenziata da quella del contratto individuale, sulla base di diversi elementi²⁵, che saranno affrontati nei paragrafi e capitoli successivi, quali:

- la rilevanza dei comportamenti concludenti e la conclusione “di fatto” del contratto;
- l'imposizione di stringenti obblighi d'informazione precontrattuale in capo alle imprese;
- l'accertamento dell'avvenuta conclusione del contratto in virtù della mera “determinabilità” dell'oggetto;
- il divieto di abuso di posizione dominante nei rapporti tra imprese;
- la previsione di una disciplina particolare per quanto riguarda la risoluzione del rapporto;
- la rilevanza della causa in senso oggettivo.

1.1. La formulazione dei contratti d'impresa.

La disciplina del contratto individuale, volta a finalità garantistiche, nega l'esistenza di una proposta contrattuale qualora non sia accompagnata da una dichiarazione di volontà espressa e completa²⁶, e ritiene che non vi sia accettazione senza una controdeklarazione, dal contenuto identico alla proposta, proveniente dall'altra parte²⁷.

Tali criteri garantistici trovano piena giustificazione rispetto ai contratti conclusi tra individui, mentre nella contrattazione ordinaria tra imprese si suole attribuire grande rilievo a dichiarazioni incomplete ma valutabili come assunzioni di impegni. Ci si riferisce in

²⁵ M. LIBERTINI, *I contratti*, cit., pp. 67 ss.

²⁶ Cass. Civ., Sez. II, 7 luglio 2009, n.15964.

²⁷ Cass. Civ., Sez II, 14 luglio 2011, n.15510.

tal senso a comportamenti concludenti, rappresentati dall'esecuzione di prestazioni di valore economico, che si eseguono in via anticipata o in proroga rispetto agli impegni sanciti nei contratti formali²⁸.

In sostanza, nel diritto applicato, emerge l'orientamento che considera già instaurato un rapporto contrattuale tra soggetti esercenti un'attività d'impresa qualora i comportamenti assunti siano socialmente tipici e idonei ad instaurare il rapporto stesso.²⁹

Sempre in riferimento alla formulazione del contratto, una peculiarità dei contratti d'impresa risiede nella determinazione dell'oggetto³⁰, rispetto alla quale è prevista un'applicazione estensiva della "determinabilità" ex art.1346 cod. civ.³¹ L'oggetto del contratto si dice, infatti, determinato quando sia compiutamente identificato nella sua qualità o quantità, già nel momento della conclusione del contratto. L'oggetto è, invece, determinabile quando i contraenti non lo individuano prontamente, ma predispongono i criteri per la sua successiva determinazione.³²

In caso di contrattazione tra agenti economici, che acquistano o vendono beni e servizi, appare corretto affermare che il rapporto obbligatorio si reputi instaurato già con la semplice manifestazione di una richiesta di fornitura da parte di un'impresa, cui poi consegue una contrattazione formale a carattere determinativo.³³ Di contro nei contratti individuali, l'impossibilità di determinare il prezzo e

²⁸ C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, in *L'impresa*, 1988, pp.190 ss.

²⁹ Trib. Bari 16 aprile 2012.

Trib. Salerno 21 ottobre 2010.

³⁰ G. GITTI (a cura di), *L'oggetto*, in *Sirena*, pp. 203 ss.

³¹ Art. 1346 cod. civ.: «L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile».

³² M. LIBERTINI – P. SANFILIPPO, *Obbligo a contrarre*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XII ed., Torino, 1996, pp.495 ss.

³³ L. MONTESANO, *Obbligo a contrarre*, in *Enc. Dir.*, vo. XXIX, Milano, 1979, pp. 518 ss.

l'oggetto del contratto dal momento della stipulazione rende nullo lo stesso.³⁴

In conclusione merita di essere evidenziata la rilevanza della causa nei contratti d'impresa.³⁵ Infatti, solo rispetto agli atti di autonomia privata, inseriti in una più ampia attività imprenditoriale, può essere consentito un giudizio sulla meritevolezza della causa in generale, e non del singolo atto.³⁶ Merita di essere confermata la teoria sull'importanza rivestita dal controllo oggettivo della causa nei contratti d'impresa, ormai superata con riferimento ai contratti individuali.³⁷ È importante valutare la concreta funzionalità economica di ogni singola clausola presente nei contratti d'impresa, rifuggendo l'idea di un esame meramente formale e strutturale delle clausole stesse.³⁸

³⁴ Trib. Ivrea 5 luglio 2011.

³⁵ G. MEO, *Impresa e contratto nella valutazione dell'atipicità negoziale*, Milano, 1991.

³⁶ Z. CAVALLA, *Osservazioni sulla commerciabilità dei diritti della personalità*, in *Contratto e impresa*, 2010, pp.650 ss.

³⁷ M. LIBERTINI, *Il ruolo della causa negoziale nei contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009, pp.273 ss.

G. SICCHIERO, *Tramonto della causa del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 100.

M. LIBERTINI, *Autonomia individuale e autonomia d'impresa*, cit., pp. 58-60.

R. SACCO, *Il contratto*, Torino, 2004, pp. 792 ss.

Analizzare la causa di un contratto consiste nell'indagare le ragioni e i limiti dell'autonomia privata, per individuare quali negozi giuridici sono ammessi e tutelati dalla legge. La causa corrisponde, dunque, alla giustificazione giuridica del contratto, la cui esistenza risiede nella meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti.

L'indagine sulla presenza di una giustificazione giuridica è espressamente prevista solo rispetto ai contratti atipici, ex art. 1322, 2° co., cod. civ., ma è, nella pratica, necessaria anche per i contratti tipici, dove è necessario che lo scopo che le parti perseguono sia coincidente con quello del legislatore.

Ritornando ai contratti d'impresa, il controllo oggettivo della causa, in rapporto all'attività nel suo complesso, conserva una sua fondamentale importanza, al fine di valutare la funzione economico-sociale del contratto, che le parti si prefiggono di perseguire.

Di contro, per quanto riguarda i contratti individuali, il controllo della causa in senso oggettivo appare superato, poiché gli stessi hanno una causa tipica, già giudicata meritevole di tutela dal legislatore.

³⁸ M. LIBERTINI, *I contratti*, cit., p.64.

2. Il contratto di somministrazione

Una fase essenziale nello svolgimento dell'attività d'impresa, da parte di aziende produttrici di beni e servizi, consiste nel continuo reperimento e acquisizione di materie prime e fattori produttivi. Il contratto di somministrazione è l'atto negoziale tipicamente utilizzato a tal fine. L'articolo 1559 cod. civ.³⁹ lo definisce come il contratto attraverso cui il somministrante si obbliga, in cambio di un corrispettivo, a eseguire, a favore del somministrato, prestazioni periodiche o continuative di cose.⁴⁰ Tale norma è il frutto degli interventi di dottrina e giurisprudenza, che hanno progressivamente chiarito la natura e la struttura di siffatta figura negoziale.⁴¹ Uno dei tratti distintivi del contratto di somministrazione è identificato nelle molteplici prestazioni che si susseguono nel tempo con la finalità di soddisfare un bisogno periodico o continuativo del somministrato e che talvolta sono riconducibili a diverse figure negoziali tipiche, come la vendita e l'appalto.⁴² L'art. 1570 cod. civ. chiarisce, attraverso un esplicito rinvio, che alla somministrazione si applicano anche le norme che disciplinano il contratto a cui le singole prestazioni corrispondono.⁴³

La pluralità di prestazioni ha portato alcuni Autori a riconoscere nella somministrazione una fattispecie complessa, una combinazione

³⁹ Art. 1559 cod. civ.: «La somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose».

⁴⁰ V. BOLAFFIO, *Degli atti di commercio*, in *Il codice di commercio commentato*, I ed., Verona, 1902.

⁴¹ R. CORRADO, *La somministrazione*, in *Tratt. Vassalli*, III ed., vo. VII, Torino, 1902, pp. 144 ss.

A. MARGHERI, *Il diritto commerciale italiano esposto sinteticamente*, vo. II, Napoli, 1887, pp.1286 ss.

⁴² L. MOSSA, *Il contratto di somministrazione*, Sassari, 1914, p. 121.

⁴³ Art. 1570 cod. civ.: «Si applicano alla somministrazione, in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni».

di contratti di vario tipo.⁴⁴ Tali teorie precodicistiche ravvisavano nella somministrazione un iniziale accordo quadro, finalizzato a coordinare e unificare successivi contratti, tutti indirizzati al compimento di una specifica operazione economica.⁴⁵

Con l'entrata in vigore del nuovo codice civile, che definisce la somministrazione come un contratto tipico e autonomo, si consolida la concezione unitaria di tale figura⁴⁶, nonostante la possibile eterogeneità delle prestazioni riduca la distanza da figure contrattuali affini come l'appalto o la vendita, a seconda che sia una somministrazione di beni o di servizi.⁴⁷

La struttura unitaria del contratto di somministrazione consegue alla disponibilità del somministrante a garantire la soddisfazione del durevole e ripetuto bisogno del somministrato, ogniqualvolta si manifesti, attraverso prestazioni di cose o servizi. Ogni prestazione è autonoma dalle successive, poiché determina un effetto solutorio e soddisfacente del bisogno del somministrato, senza necessità di completamento mediante future prestazioni.⁴⁸

⁴⁴ L. DEVOTO, *L'obbligazione a esecuzione continuata*, Padova, 1943, p. 85.

⁴⁵ Secondo tale teoria non ci si troverebbe in presenza di un contratto tipico ma di una categoria economica.

V. SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. Comm.*, 1940, pp. 24 ss.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 17 ss.

C. GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. Dir. Civ. comm.*, Milano, 1974, pp. 211 ss.

A. SEUBE, *Le contrat de fourniture*, Université de Montpellier, 1970, p.190.

⁴⁶ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, 2011, p.553.

⁴⁷ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1970, pp. 85 ss.

⁴⁸ G. COTTINO (a cura di), *La somministrazione*, in *Contratti commerciali*, diretto da F. Galgano, Padova, 1991, p. 238.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 85 ss.

P. MOSCARINI, *Profili civilistici del contratto di diritto pubblico*, Milano, 1988, pp. 3 ss.

R. BOCCHINI, *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999.

Le suddette caratteristiche costituiscono l'elemento qualificante del contratto di somministrazione⁴⁹, non rilevando, ai fini della classificazione del tipo negoziale, la natura delle prestazioni stesse.⁵⁰

2.1. Elementi essenziali: forma, obbligazioni delle parti e causa del contratto

Il contratto di somministrazione si caratterizza come atto negoziale autonomo, consensuale, sinallagmatico e non formale. Rispetto a quest'ultimo elemento è bene specificare che il legislatore non ha imposto particolari requisiti formali, non essendo la forma scritta richiesta né *ad substantiam*, né *ad probationem*.⁵¹ Tuttavia, l'assoggettamento alla forma scritta può derivare dalla stipulazione di un patto di preferenza o di esclusiva, o dall'apposizione di clausole onerose a carico della parte che non le ha predisposte;⁵² in tali casi la forma scritta è richiesta *ad probationem*, e non ai fini di validità dell'accordo⁵³.

⁴⁹ O. CAGNASSO, *Contratto di somministrazione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, pp.1206 ss.

⁵⁰ R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 22-30.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 212.

G. ZUDDAS, *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, in *Tratt. Dir. Comm.*, diretto da Buoncuore, Torino, 2004, p. 48.

⁵¹ O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, Padova, 2009, pp. 178 ss.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 189 ss.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 125 ss.

R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, in *Il diritto privato oggi*, Milano, 2010, pp. 35 ss.

Cass. Civ., Sez. II, 13 dicembre 1979, n.6511.

Cass. Civ., Sez. II, 30 giugno 1982, n.3936.

⁵² G. MIRABELLI, *Somministrazione (Contratto di somministrazione)*, in *EG Treccani*, vo. XXIX, 1993, pp. 1-7.

D. ONOFRI – E. PANNEGA – A. ROCCHI, *Il contratto di somministrazione: uno strumento sempre più attuale*, in *GI*, vo. IV, 1994, pp. 68-71.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 44.

⁵³ R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., p. 189.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p.268.

La somministrazione di cose può essere di consumo, quando il somministrato acquista la proprietà dei beni, o d'uso, quando ne è concesso esclusivamente il godimento e gli stessi dovranno essere restituiti quando ne sarà cessato l'utilizzo.⁵⁴ Nella somministrazione di consumo possono essere fornite esclusivamente cose generiche, mentre in quella d'uso possono essere conferite anche cose di specie, qualora sia convenuta la loro reiterata dazione.⁵⁵

La somministrazione d'uso è un “contratto consensuale ad effetti obbligatori”, mentre quella di consumo ha “efficacia reale differita” poiché il contratto è perfettamente efficace sin dal momento in cui avviene lo scambio dei consensi, mentre la proprietà delle cose, oggetto di fornitura, passa al somministrato solo con la consegna.⁵⁶

Il rapporto sinallagmatico, che s'instaura tra somministrante e somministrato, comprende l'obbligazione di durata del primo di fornire beni al secondo, il quale avrà l'obbligo di pagare il corrispettivo.⁵⁷

Tale rapporto ricomprende una pluralità di prestazioni ripetute periodicamente o continuativamente, a seconda che il fabbisogno da soddisfare del somministrato si presenti in modo continuato e ininterrotto, o con intervalli fissi.⁵⁸

⁵⁴ R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp.115 ss.

G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., p. 3.

⁵⁵ R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 140-148

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 110.

⁵⁶ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.112.

⁵⁷ O. CAGNASSO, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 824.

O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 176.

A. LUMINOSO, *La somministrazione*, in *I contratti tipici e atipici*, 1991, pp.636-643.

⁵⁸ P. BOERO, *La somministrazione*, in *Tratt. Dir. Comm. E dir. Pubbl. Econ.*, a cura di Cottino, vo. XVI, 1991, p. 268.

Proprio nella particolare natura del bisogno del somministrato risiede la causa del contratto di somministrazione, quale elemento che uniforma e lega le varie prestazioni⁵⁹.

L'obbligazione del somministrante consegue alla stipulazione del contratto e troverà attuazione in una serie successiva di prestazioni tutte soddisfattive di un bisogno che tornerà a manifestarsi lungo un periodo dalla durata indefinita.⁶⁰

2.1.1. La somministrazione tra tempo e mercato

L'obbligazione di consegnare beni a scadenze periodiche o continuative implica la capacità del somministrante di produrre gli stessi svolgendo un'attività imprenditoriale commerciale, il che giustifica l'inserimento di tale negozio all'interno della categoria dei contratti d'impresa.⁶¹

In questa prospettiva appare meritevole di considerazione critica il ruolo attribuito all'elemento temporale, in virtù della sua diretta incidenza sul posizionamento di mercato delle imprese coinvolte. I legami contrattuali realizzati attraverso la somministrazione, infatti, determinano relazioni giuridicamente stabili di fornitura e distribuzione tra il somministrante/produttore e il somministrato, che entrerà così in possesso di materie prime e semilavorati funzionali alla sua attività d'impresa. Tale contratto disegna dunque una posizione

⁵⁹ C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 266.

M. NUZZO, *Somministrazione (contratto di)*, in *ED*, vo. XLII, 1990, p. 1275.

G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., p.4.

⁶⁰ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 113.

O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 179.

⁶¹ G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti, Compravendita. Riperto. Permuta. Contratto estimatorio. Somministrazione. Locazione*, Milano, 1988, pp.275 ss.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 266.

stabile di filiera delle stesse imprese, che rimarrà inalterata per tutta la durata del rapporto giuridico.⁶²

Proprio lo stretto legame tra la durata del bisogno da soddisfare e il posizionamento dell'impresa nel mercato giustifica la presenza di disposizioni rare nell'architettura del codice civile, che legano la disciplina del contratto alla prospettiva del mercato.⁶³ Ci si riferisce in tal senso al patto di preferenza (art. 1566 cod. civ.)⁶⁴ e al patto di esclusiva (art. 1567-1568 cod. civ.),⁶⁵ la cui trattazione sarà approfondita nel secondo capitolo. La prima clausola tende a garantire un flusso stabile di clientela per l'azienda fornitrice attraverso l'analisi dei livelli dei prezzi offerti sul mercato, mentre la seconda assicura all'esclusivista di poter fare affidamento su un flusso continuo di richieste e offerte senza incontrare una concorrenza diretta nello stesso mercato. Tali clausole incontrano un limite nelle regole concorrenziali nazionali e comunitarie.⁶⁶

⁶² V.P. GOLDBERG – J.R. ERICKSON, *Quantity and price adjustment in Long-term Contracts: a case study of petroleum coke*, in *Journal of law and Economics*, 1987, pp.369-398.

⁶³ U. DRAETTA, *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1994, p. 500.

G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1964, p. 64.

G. GUGLIELMETTI, *I limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, 1961, p. 150.

T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 89.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 193.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 238.

⁶⁴ Art. 1566 cod. civ.: «Il patto con cui l'avente diritto alla somministrazione si obbliga a dare la preferenza al somministrante nella stipulazione di un successivo contratto per lo stesso oggetto [...]».

Infra Cap. II, § 2.

⁶⁵ Art. 1567 cod. civ.: «Se nel contratto è pattuita la clausola di esclusiva a favore del somministrante, l'altra parte non può ricevere da terzi prestazioni della stessa natura né, salvo patto contrario, può provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che formano oggetto del contratto».

Infra Cap. II, § 3.

⁶⁶ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 305.

O. CAGNASSO, *La somministrazione*, cit., pp. 415 ss.

A. RIZZI, *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012, pp. 310-315.

2.2. Determinazione delle prestazioni

Il valore della prestazione del somministrante trova espressa regolamentazione positiva nell'art. 1560 cod. civ., il quale, nel comma uno, attribuisce rilevanza primaria alla volontà delle parti.

Di particolare importanza è la previsione operante nel caso in cui le parti non abbiano espressamente stabilito l'entità della prestazione in sede contrattuale, né direttamente né *per relationem*.

Il principio stabilito dal legislatore prevede che, in tale circostanza, dovrà intendersi pattuita l'entità della somministrazione corrispondente al "normale fabbisogno del somministrato", avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto.⁶⁷

L'indeterminatezza o indeterminabilità di un elemento essenziale del contratto, come l'oggetto, dovrebbe determinare la nullità dello stesso in ossequio al dettato dell'art. 1346 cod. civ.. Nel caso del contratto di somministrazione, invece, la mancanza di suddetto elemento degrada da ipotesi di nullità a mera lacuna contrattuale, sanabile attraverso i criteri stabiliti dalla legge in deroga ai consueti criteri ermeneutici.⁶⁸ La Corte di Cassazione, a tal riguardo, ha affermato che: «In tema di somministrazione, l'art. 1560 cod. civ., il quale, al fine della determinazione dell'entità della

O. CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 1980, pp. 71 ss.

⁶⁷ Art. 1560, 1° co., cod. civ.: «Qualora non sia determinata l'entità della somministrazione, s'intende pattuita quella corrispondente al normale fabbisogno della parte che vi ha diritto, avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto».

⁶⁸ *Supra* §. 1.1.

Cass. Civ., sez. II, 12 dicembre 1988, n. 6744.

F. BANDIERA, *La determinazione dell'oggetto del contratto di somministrazione*, in *Contratti e impresa*, a cura di Galgano, Torino, 1996, pp. 690 ss.

O. CAGNASSO, *La somministrazione*, cit., pp. 413 ss.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 126 ss.

O. CAGNASSO – G. COTTINO, *I contratti commerciali*, cit., pp. 188 ss.

somministrazione stessa, detta criteri per il caso in cui l'oggetto del contratto non sia espressamente fissato dalle parti [...], pone regole ed indirizzi interpretativi che prevalgono su quelli comuni di ermeneutica negoziale ».⁶⁹

Tale previsione si pone come conseguenza del principio di conservazione del contratto, in relazione alla particolare natura del contratto di somministrazione quale contratto di durata, funzionale al soddisfacimento di un bisogno durevole e alla stabilità dell'intera filiera commerciale.⁷⁰

Il naturale fabbisogno del somministrato, da un punto di vista economico-aziendale, può essere apprezzato valutando le dimensioni dell'impresa beneficiaria e le sue strategie commerciali nel mercato di riferimento⁷¹, in rapporto al momento della stipulazione del contratto. Il somministrante dovrà eseguire un ragionevole giudizio di prevedibilità fondato su elementi oggettivi, per quanto elastici, al fine di definire il programma negoziale ed il suo svolgimento.⁷²

Il contratto di somministrazione potrà considerarsi nullo solo qualora l'entità della somministrazione non appaia determinabile oggettivamente, né ai sensi dell'art. 1560 cod. civ., né attraverso le norme d'interpretazione contrattuale.⁷³

⁶⁹ Cass. Civ., sez. II, 9 maggio 1980, n. 3049.

⁷⁰ O. CAGNASSO, *La somministrazione*, cit., p. 413.

G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., p.3.

D. ONOFRI – E. PANNEGA – A. ROCCHI, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 69.

⁷¹ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.127.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 271 ss.

G. MEO, *Alcuni spunti sulla determinabilità delle singole partite di un contratto di somministrazione*, in *Giur. Di Merito*, 1987, vo. I, pp. 623 ss.

⁷² F. BANDIERA, *La determinazione dell'oggetto*, cit., p. 694.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 257.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.128.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 271 ss.

⁷³ Cass. Civ., Sez. II, 20 ottobre 1975, n. 3450.

Trib. Pavia, 22 febbraio 1986: «Ed ecco perché, in questo particolare quadro di riferimento normativo, viene ad assumere rilievo il cennato problema di

2.2.1. Modalità alternative per determinare l'entità della prestazione

In tre ipotesi il criterio del «normale fabbisogno del somministrato» non trova applicazione, quali i casi in cui le parti abbiano stabilito un massimo e un minimo, quando la fornitura avvenga “a piacere” o, ancora, con impegno di potenza.⁷⁴

Nel primo caso, disciplinato dal secondo comma dell'art. 1560 cod. civ., le parti stabiliscono un limite minimo e massimo per l'intera somministrazione o per le singole prestazioni, e spetterà al soggetto il cui bisogno deve essere soddisfatto specificare il quantitativo dovuto, entro i limiti definiti.⁷⁵ La giurisprudenza riduce la portata di detta disposizione al solo caso in cui le parti abbiano stabilito entrambi i limiti; in caso contrario troverebbe applicazione il primo comma dell'art. 1560 cod. civ.⁷⁶

determinabilità o meno delle singole prestazioni cui da un lato è tenuto il somministrante a dare e, dall'altro, il somministrando a ricevere, atteso che l'assoluto difetto di una previsione contrattuale sulla loro entità, ove per ipotesi restasse insuperabile sulla scorta dello specifico canone ermeneutico dettato dal comma 1 dell'art. 1560 cod. civ., non potrebbe che condurre ugualmente ad una declaratoria di nullità del contratto per inosservanza dell'art. 1346 stesso codice».

⁷⁴ Cass. Civ., Sez. II, 27 luglio 1964, n.2109.

Cass. Civ., Sez. II, 13 settembre 1969, n.3107.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 60 ss.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 129 ss.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 37.

⁷⁵ Art. 1560, 2° co., cod. civ.: «Se le parti hanno stabilito soltanto il limite massimo e quello minimo per l'intera somministrazione o per le singole prestazioni, spetta all'avente diritto alla somministrazione di stabilire, entro i limiti suddetti, il quantitativo dovuto».

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., pp. 35-36.

⁷⁶ Cass. Civ., Sez. II, 22 dicembre 1986, n. 7841, secondo cui «il 2° comma, art. 1560 cod. civ., attribuisce all'avente diritto alla somministrazione la facoltà di stabilire il quantitativo dovutogli, ma solo nell'ipotesi in cui siano stati pattuiti tra le parti entrambi i limiti e non già nella diversa ipotesi in cui sia stato pattuito soltanto il limite massimo; quest'ultima ipotesi va assimilata a quella prevista nel primo comma stesso art. 1560 cod. civ., in cui l'entità della somministrazione non sia determinata [...]».

Nella seconda ipotesi, “a piacere”, la somministrazione è rimessa alla richiesta del somministrato sia rispetto all’*an* che al *quantum*, e sarà quindi proporzionata al suo effettivo fabbisogno. Tale regola di ponderazione troverà applicazione solo qualora sia stata espressamente stipulata o sia deducibile dalle clausole concordate.⁷⁷

L’ultima modalità attraverso cui è possibile determinare l’entità della fornitura prende il nome di somministrazione con impegno di potenza, ed è particolarmente ricorrente nei contratti di somministrazione di energia elettrica. Prevede che, in mancanza di qualsiasi pattuizione sul *quantum*, il somministrante si impegni a mettere sempre a disposizione del beneficiario un certo quantitativo di beni, salvo poi l’effettivo uso della potenza interessata.⁷⁸

2.3. Lo scioglimento del contratto

Le cause di scioglimento del contratto di somministrazione sono riconducibili a due gruppi: il primo, connesso alla disciplina generale dei contratti, che include la risoluzione per impossibilità ed eccessiva onerosità sopravvenute; il secondo che prevede regole specifiche in materia di risoluzione per inadempimento, sospensione della somministrazione e recesso.⁷⁹

⁷⁷ Cass. Civ., Sez. II, 20 ottobre 1975, n.3450, secondo cui «fuori dalla forma detta “a piacere”[...] - forma che deve essere stipulata espressamente o che può desumersi dalle clausole convenute - il silenzio del contratto sul quantitativo della somministrazione importa che la determinazione legale di tale quantitativo è da intendersi commisurato al fabbisogno del somministrato».

⁷⁸ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp.131-132.

A. ORICCHIO, *La somministrazione di energia elettrica*, in *Cendon, il diritto privato oggi*, Milano, 2002, pp. 57-60.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., pp. 39-40.

Trib. Pordenone, 14 marzo 1984.

⁷⁹ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 324-329.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 141.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 307.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., p. 893.

G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., p.6.

Il rapporto tra queste norme deve essere risolto attraverso il principio di specialità, che impone la prevalenza del secondo gruppo di norme e, per quanto in esse non specificato, l'applicazione della disciplina generale collegata al contratto cui si riconducono le singole prestazioni, *ex. art. 1570 cod. civ.*⁸⁰

L'impossibilità sopravvenuta è prevista dall'art. 1256 cod. civ., e trova applicazione solo quando la prestazione non fosse impossibile *ab initio*⁸¹ e quando sia dovuta a causa non imputabile al debitore.⁸²

Le ipotesi in cui le parti del contratto di somministrazione possono invocare tale causa di scioglimento sono piuttosto limitate, poiché l'obbligazione del somministrato, di pagare il corrispettivo monetario, non può diventare impossibile così come quella del somministrante, di fornire cose generiche, salvo il caso in cui appartengano ad un *genus limitatum* divenuto irreperibile.⁸³

Nel diverso caso in cui la prestazione di una delle parti sia divenuta eccessivamente onerosa, a causa di eventi straordinari e imprevedibili in fase di stipulazione, la parte obbligata può chiedere la risoluzione del contratto *ex. art. 1467 cod. civ.*, operante esclusivamente con riguardo a rapporti ad esecuzione differita, continuata o periodica, come nel caso della somministrazione.⁸⁴

⁸⁰ O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., pp. 200 ss..

⁸¹ In tal caso il contratto sarebbe nullo *ex. art. 1418 cod. civ.*

⁸² Cass. Civ., Sez. II, 16 febbraio 1994, n.1500.

Cass. Civ., Sez. II, 5 aprile 1975, n.1221.

⁸³ C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 326.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 141.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 324 ss.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 142.

F. PECCENINI, *Artt. 1559-1570*, in *Comm. breve c.c.* a cura di Cendon, Torino, 1991, p. 1074.

⁸⁴ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 145.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 327.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 328 ss.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 143.

R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, cit., 2010, pp. 85-86.

2.3.1. La risoluzione

Tra le norme, concernenti specifici profili per lo scioglimento del contratto di somministrazione, emerge l'art. 1564 cod. civ.⁸⁵ in tema di risoluzione per inadempimento delle parti.

La causa della risoluzione può concretarsi nell'inadempimento di una o più singole prestazioni, qualora ricorrano due requisiti specifici, quali la "notevole importanza" dell'inadempimento e la sua capacità di menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti.⁸⁶ La "notevole importanza" richiesta dal legislatore persegue lo scopo di dare stabilità al rapporto tra le parti e di proteggere gli interessi degli stessi.⁸⁷

Il secondo presupposto richiede una connessione tra il singolo inadempimento e il rapporto contrattuale nella sua integrità. Infatti, l'inadempimento di una o più prestazioni, giustifica la risoluzione del contratto quando sia talmente grave da incidere sulla fiducia e sull'interesse a ottenere la soddisfazione successiva del fabbisogno, così da pregiudicare la funzione del contratto stesso.⁸⁸ Dottrina e

⁸⁵ Art. 1564 cod. civ.: «In caso d'inadempimento di una delle parti relativo a singole prestazioni, l'altra può chiedere la risoluzione del contratto, se l'inadempimento ha una notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti».

⁸⁶ R. BOCCHINI, *La somministrazione*, cit., pp. 1423 ss.

O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 204.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 330 ss.

⁸⁷ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 331 ss.

O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 202.

L. DEVOTO, *L'obbligazione a esecuzione continuata*, cit., p.306.

G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., p. 24.

Cass. Civ, Sez. II, 9 aprile 1963, n. 905.

Cass. Civ., Sez. II, 17 marzo 1998, n. 2842.

⁸⁸ D. ONOFRI – E. PANNEGA – A. ROCCHI, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 70.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 895 ss.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 154 ss.

O. CAGNASSO, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 432.

giurisprudenza richiedono che tale valutazione sia condotta in conformità a criteri oggettivi.⁸⁹

La disciplina della risoluzione, prevista dall'art. 1564 cod. civ., va combinata con quella prevista dall'art. 1458, 1° co., cod. civ.⁹⁰, secondo cui la risoluzione non ha effetto retroattivo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, in quanto non si estende alle prestazioni già realizzate, che hanno già conseguito la loro finalità solutoria.⁹¹

2.3.2. La sospensione della somministrazione

Nella somministrazione, al somministrante è riconosciuta la facoltà di sospendere l'adempimento della propria obbligazione se l'altra parte è inadempiente; se l'inadempienza è di lieve entità, è necessario un congruo preavviso. L'art. 1565 cod. civ.⁹² è norma applicativa del principio *inadimplenti non est adimplendum*.⁹³

La norma non fa espresso riferimento alla buona fede quale requisito per la legittimità della sospensione, invece previsto dall'art. 1460, 2° co., cod. civ. rispetto ai contratti con prestazioni corrispettive.

⁸⁹Trib. Pistoia, 5 maggio 1955.
App. Genova, 8 maggio 1963.
App. Milano, 15 settembre 1970.
Trib. Cagliari, 18 maggio 1998.

⁹⁰ Art. 1458, 1° co., cod. civ.: «La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite».

⁹¹ G. G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, p. 288.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 380, 895 ss.

A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969, p. 148.

L. DEVOTO, *L'obbligazione a esecuzione continuata*, cit., pp. 325 ss.

G. B. FERRI, *La vendita in generale*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1999, p. 505.

⁹² Art. 1565 cod. civ.: «Se la parte che ha diritto alla somministrazione è inadempiente e l'inadempimento è di lieve entità, il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto senza dare congruo preavviso».

⁹³ R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 105.

Alcuni Autori interpretano tale silenzio come un tacito rinvio alla generale disciplina prevista dall'art 1460 cod. civ., ritenendo comunque necessario valutare la legittimità e buona fede della sospensione.⁹⁴

Secondo la dottrina prevalente, invece, la buona fede non costituirebbe un requisito necessario, con la conseguenza che, ogni inadempimento del somministrato sarebbe rilevante per la sospensione del contratto, purché preceduta da congruo preavviso in caso di inadempimento di lieve entità.⁹⁵ Per tali Autori l'art. 1565 cod. civ. estenderebbe l'ambito di applicazione dell'eccezione di inadempimento, a vantaggio del somministrante quale imprenditore, impegnato nello svolgimento di un'attività d'impresa con esigenze organizzative ed economico-produttive. Il preavviso, disposto a tutela del somministrato, servirebbe, invece, a compensare la supremazia economica riconosciuta al somministrante imprenditore.⁹⁶

2.3.3. Il recesso

⁹⁴ Cass. Civ., Sez. II, 1 marzo 1976, n. 672.

Cass. Civ., Sez. II, 11 maggio 1998, n. 4743.

Cass. Civ., Sez. II, 18 maggio 1993, n. 5642.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 894 ss

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 149 ss.

O. CAGNASSO, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 421.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 315.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 335 ss.

⁹⁵ App. Firenze, 2 agosto 1956.

App. Milano, 5 gennaio 1969.

F. PECCENINI, *Artt. 1559-1570*, cit., p. 1076.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 134.

R. NOCERA, *Art. 1559-1570*, in *Comm. cod. Civ.* a cura di Cendon, Milano, 2009, pp. 274-276.

⁹⁶ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 134 ss.

O. CAGNASSO, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 425.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 343 ss.

Se la durata della somministrazione non è determinata o determinabile, ciascuna parte può recedere dal contratto, comunicandolo con un preavviso nel termine pattuito o stabilito dagli usi, o, in mancanza, con uno congruo rispetto alla natura della somministrazione.⁹⁷

L'art. 1569 cod. civ. è espressione del principio generale tendente ad escludere la perpetuità dei rapporti contrattuali in caso di durata indeterminata,⁹⁸ e del principio contenuto nell'art. 1373, 2° co., cod. civ., in virtù del quale, nei contratti ad esecuzione continuata, il recesso può essere esercitato anche dopo l'inizio dell'esecuzione del contratto, in deroga al primo comma del medesimo articolo.⁹⁹

Il preavviso, richiesto per il legittimo esercizio del recesso, costituisce un negozio giuridico unilaterale recettizio, che acquista cioè efficacia nel momento in cui giunge a conoscenza del suo destinatario. Tale atto non è soggetto ad alcun vincolo di forma, potendo essere scritto, orale o desunto per *facta concludentia*¹⁰⁰.

⁹⁷ Art. 1569 cod. civ.: «Se la durata della somministrazione non è 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».

⁹⁸R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 174 ss

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp. 200 ss.

O. CAGNASSO, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 475.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 326.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 351 ss.

⁹⁹ Art. 1373, 1° e 2° co., cod. civ.: «Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione.

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione».

¹⁰⁰ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.201.

O. CAGNASSO, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 475.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 355 ss.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 70.

Spetterà al giudice stabilire, in base alla natura della somministrazione, alle clausole contrattuali e agli usi, il congruo termine di preavviso affinché il recesso sia efficace.¹⁰¹

La finalità del preavviso è di tutelare gli interessi della parte cui è destinato, quali, da un lato, l'interesse del somministrato a reperire altrove le medesime prestazioni, e dall'altro, quello del somministrante di collocare presso altri beneficiari i beni, senza creare un danno all'impresa.

La brusca interruzione del rapporto, senza preavviso, impone l'obbligo di risarcimento a favore della parte lesa. Si ritiene applicabile l'art. 1518 cod. civ., relativo alla quantificazione dei danni da risarcire in materia di vendita, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 1570 cod. civ..¹⁰²

È controversa in dottrina l'ammissibilità del recesso *ad nutum* in presenza di una giusta causa. Secondo alcuni Autori, al termine "giusta causa" dovrebbe riconoscersi il significato d'inadempimento previsto dall'art. 1564 cod. civ., tale da consentire sempre il recesso alla parte adempiente in presenza di un contratto a tempo indeterminato, e senza necessità di preavviso in caso di grave inadempimento.¹⁰³

Cass. Civ., Sez. II, 4 ottobre 1971, n. 2701, secondo cui «Il recesso dal contratto di somministrazione non richiede speciali formalità, ma può risultare anche da fatti concludenti relativi all'intenzione di non dare più corso al contratto».

¹⁰¹ Cass. Civ., Sez. II, 22 aprile 1977, n. 1496, secondo cui «Ciascuna parte può dimostrare la volontà di recedere [...] salvo per il giudice il potere di stabilire, in base alle clausole contrattuali, alla natura della somministrazione, il termine congruo entro il quale il recesso debba avere efficacia».

¹⁰² C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 286.

¹⁰³ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.203, secondo cui «un recesso ai sensi dell'articolo in esame sarebbe rimedio insufficiente e inadeguato, in quanto previsto per una situazione che non è necessariamente di inadempienza; il rimedio dell'art. 1564, ossia la richiesta di risoluzione del contratto, parrebbe per altro verso non sproporzionato alla disciplina del recesso incolpevole».

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 181 ss

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 353 ss.

Altro orientamento è favorevole ad escludere l'ammissibilità del recesso senza preavviso, pur in presenza di giusta causa, riconoscendo un difficile coordinamento tra gli artt. 1569 e 1564 cod. cit., in quanto: «il diritto di recesso in tronco è previsto dal legislatore quando si verifica una situazione fortuita e non in caso di inadempimento o di violazione della fiducia, limitando il recesso per giusta causa solo ai contratti a tempo determinato».¹⁰⁴

Dall'analisi degli effetti del recesso, emerge che questo produce i suoi effetti *ex nunc*, in coerenza con quanto affermato nel già citato art. 1373, 2° co., cod. cit.; vanno quindi adempiute comunque le prestazioni in scadenza durante il decorso del tempo di preavviso.¹⁰⁵

3. Il contratto di subfornitura

Le imprese di grandi dimensioni sovente ricorrono a forme di decentramento produttivo, affidando ad altre imprese la lavorazioni di prodotti o singoli componenti del bene finale attraverso specifici contratti.¹⁰⁶ Con il termine "subfornitura industriale" ci si riferisce alla mera esternalizzazione di una fase del ciclo produttivo, attraverso cui un'impresa decentra la sua attività, affidando ad altra impresa una realizzazione ancillare al prodotto finito.¹⁰⁷

Il contratto di subfornitura propriamente detto, invece, è caratterizzato dall'accordo, tra committente e subfornitore, attraverso cui il secondo si obbliga ad adempiere un obbligo nei confronti di un terzo, derivante da un contratto concluso in precedenza tra il

O. CAGNASSO, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 475.

¹⁰⁴ G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 74.

¹⁰⁵ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.205.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 353.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 71.

¹⁰⁶ M. P. SUPPA, *Subfornitura (contratto di)*, in *Enc. Giur.*, 2001, pp. 8 ss.

¹⁰⁷ R. LECCESE, *Subfornitura (contratto di)*, in *Digesto comm.*, vo. XV, Torino, 1998, p. 245.

committente e il terzo. Tale figura negoziale rappresenta un modello organizzativo e strategico d'impresa ormai ampiamente diffuso in tutte le economie industrializzate.¹⁰⁸

La definizione fornita dalla Commissione europea, durante la comunicazione del 18 dicembre 1978, identifica come contratti di subfornitura quelli «conclusi in seguito ad un ordine di un terzo, in base ai quali un'impresa committente incarica un'altra impresa, il subfornitore, di fabbricare prodotti, fornire servizi destinati al committente o eseguiti per conto di questi».¹⁰⁹

Nel 1998 il legislatore italiano ha disciplinato il fenomeno, emanando la l. n. 192, a regolamentare la subfornitura nelle attività produttive, prevedendo norme imperative in materia di forma, contenuto del contratto, responsabilità del fornitore e interposizione.¹¹⁰ La legge prevede anche due norme, negli artt. 3 e 9, che limitano l'autonomia del committente, in materia di termini di pagamento e abuso di dipendenza economica, la cui trattazione verrà approfondita nel capitolo III.¹¹¹

Nonostante l'intervento operato dalla l. n. 192/1998, la dottrina prevalente continua a ritenere la subfornitura un contratto atipico, per questo riconducibile, a seconda dei casi, ai contratti di appalto, somministrazione e vendita.¹¹² Le ragioni per cui si ritiene che la

¹⁰⁸ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 736.

¹⁰⁹ Comunicazione della Commissione del 18 dicembre 1978 relativa alla valutazione dei contratti di subfornitura alla luce dell'art.85 del trattato che istituisce la CEE, Gazzetta Ufficiale CE.

¹¹⁰ F. GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, III ed., Padova, 2011, p.702

¹¹¹ *Infra* Cap. III, §§ 2 e 4.

¹¹² G. IUDICA, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *I Contratti*, 1998, pp. 411 ss.

G. DE NOVA, *Introduzione*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998, p. 5.

G. ALPA – R. LECCESE, *Il contratto di subfornitura*, in *Tratt. Rescigno*, vo. XI, Torino, 2000, pp. 215-216.

suddetta legge non disciplini un nuovo tipo contrattuale sono molteplici, tra le quali, il fatto che non sia stata introdotta una disciplina completa e dettagliata, e che solo alcune ipotesi di subfornitura siano state regolamentate.¹¹³

3.1. L'ambito di applicazione della l. n. 192/1998

L'art.1, 1° co. della l. n. 192/1998 definisce il contratto di subfornitura come quello attraverso cui «un imprenditore si impegna a effettuare, per conto di una impresa committente, lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime, forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente». Tale definizione non abbraccia tutte le diverse ipotesi di subfornitura, ma limita l'ambito di applicazione ai rapporti intercorrenti tra imprenditori.¹¹⁴ La disciplina è caratterizzata da una forte azione protezionistica nei confronti del subfornitore, che assume una posizione di sudditanza, giacché non produce per il mercato ma solo per il committente. I prodotti o servizi che progetta confluiscono

Tesi opposta sostenuta da:

A. G. DIANA, *Il subcontratto*, Torino, 2003, pp. 230-231.

C. BERTI, *Subcontratto, subfornitura e decentramento attività produttive tra imprese*, Milano, 2000, pp.79 ss.

V. FRANCESCHELLI, *Subfornitura, un nuovo contratto commerciale*, in *La subfornitura*, a cura di Franceschelli, Milano, 1999, pp. 2 ss.

¹¹³ R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura: scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 712.

¹¹⁴ G. DE NOVA, *Introduzione*, in *La subfornitura*, cit., p. 7.

G. NICOLINI, *Subfornitura industriale e attività produttive. Commento alla l. 18 giugno 1998 n.192*, Milano, 1999, p. 211.

G. CASELLI, *Osservazioni sulla l. 18 giugno 1998 n.192 con particolare riferimento al suo ambito di applicazione*, in *Contratto e impresa*, 1998, vo. III, p. 1313.

nel ciclo produttivo del committente e diventano parte della sua attività d'impresa.¹¹⁵

Si discute rispetto a come debba interpretarsi l'ultimo inciso del 1° comma del suddetto articolo, nella parte in cui richiede la conformità a progetti, conoscenze e modelli forniti dall'impresa committente. La diversa interpretazione determina se la disciplina prevista dall'art 1 sia applicabile ai soli casi in cui il committente trasmetta conoscenze e standard al subfornitore, il quale non abbia competenze tecniche proprie, o, se sia invece applicabile anche a quei casi in cui il subfornitore abbia competenze uniche non trasmesse dal committente.¹¹⁶

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono la disciplina prevista dalla l. n. 192/1998 applicabile solo nell'ipotesi in cui vi sia una dipendenza tecnologica del subfornitore, poiché l'art. 1 sembra richiedere necessariamente una trasmissione di *know-how* da parte dell'impresa committente, che vada oltre mere indicazioni produttive.¹¹⁷

¹¹⁵ A. MUSSO, *La subfornitura*, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2003, p.17.

G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di) , *I contratti per l'impresa*, cit., pp. 209 ss.

¹¹⁶ G. DE NOVA, *sub Art.1. Definizione*, in AA. VV., *La subfornitura*, Milano, 1998, p. 8.

R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale)*, cit., p.728.

A. MUSSO, *La subfornitura*, cit., p.44.

¹¹⁷ R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale)*, cit., p. 727.

G. CASELLI, *Osservazioni sulla l. 18 giugno 1998 n.19*, cit., p.1310.

Trib. Prato 5 ottobre 2010.

Trib. Catania, sez. distaccata di Bronte, ord. 9 luglio 2009.

Trib. Catania 2 settembre 2009, in *Giur. it.*, 2010, p. 2560, con nota di Bortolotti.

Trib. Bassano del Grappa 14 dicembre 2010.

Trib. Civitavecchia 5 aprile 2006, in *Giur. comm.*, 2007, vo. II, p. 1269.

Tesi opposta sostenuta da:

P. NEBBIA, *La subfornitura industriale*, voce *Contratti di somministrazione e di distribuzione*, in *Tratt. Contr. Rescigno*, I ed., vo. XVII, pp.731 ss.

Il comma 2 dell'art.1, l. n. 192/1998, esclude espressamente i contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, servizi di pubblica utilità e beni strumentali non riconducibili ad attrezzature dai contratti di subfornitura.¹¹⁸ Si definiscono beni di pubblica utilità quelli erogati e necessari al pubblico in generale, mentre nell'ultima categoria rientrano gli investimenti in capitale fisso e gli immobili.¹¹⁹

3.2. Forma e contenuto del contratto

Anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 192/1998, il contratto di subfornitura poteva essere concluso anche «mediante telefono, stratta di mano, e qualsiasi altro modo in grado di generare confusione»¹²⁰.

In reazione a ciò l'art. 2, 1° comma¹²¹ introduce delle prescrizioni cogenti di forma, in deroga ai principi generali, prevedendo la sanzione della nullità per i contratti di subfornitura che

R. MASSARI, *La nozione legislativa di subfornitura e il mancato esperimento del tentativo di conciliazione*, in *Giur. Comm.*, 2007, vo. II, p. 1277.

¹¹⁸ Art. 1, 2° co, l. N. 192/1998: «Sono esclusi dalla definizione di cui al comma 1 i contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature».

¹¹⁹ R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale)*, cit., p.3.

G. DE NOVA, *sub Art.1. Definizione*, cit., p. 9.

A. TULLIO, *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della l. n. 192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. Civ.*, 1999, vo. II, p. 277.

A. DE NICOLA – L. COLOMBO, *La subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 1998, pp. 13 ss.

¹²⁰ F. GAMBARO, *Nuovi contratti di partenariato*, in U. Draetta e C. Vaccà (a cura di), *Contratti di subfornitura: qualità e responsabilità*, Milano, 1993, pp.98 ss.

¹²¹ Art. 2, 1° co., l. n. 192/1998: «Il rapporto di subfornitura si instaura con il contratto, che deve essere stipulato in forma scritta a pena di nullità. Costituiscono forma scritta le comunicazioni degli atti di consenso alla conclusione o alla modificazione dei contratti effettuate per telefax o altra via telematica. In caso di nullità ai sensi del presente comma, 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».

non siano stati conclusi in forma scritta.¹²² D'accordo con le finalità della stessa legge, la norma è posta a tutela del subfornitore, per rendere chiaro e non alterabile il contenuto del contratto da parte del committente, e per favorire la conservazione dei dati.¹²³

In caso di proposta scritta del committente, il contratto si considera concluso regolarmente anche senza sottoscrizione del subfornitore, qualora quest'ultimo inizi ad eseguire le lavorazioni e forniture.¹²⁴ La deviazione dal modello, che nega la possibilità di concludere contratti formali mediante esecuzione, si spiega in virtù della *ratio* della prescrizione della forma scritta, quale quella di evitare manipolazioni del committente a suo vantaggio.¹²⁵ Qualora il contratto sia stato concluso mediante esecuzione, si applicheranno le condizioni previste nella proposta, salva l'applicazione dell'art. 1341 cod. cit., nella parte in cui impone l'obbligo della doppia sottoscrizione nei contratti per adesione che presentino clausole vessatorie. Questa parte della disciplina è stata soggetta a critiche, in quanto, nei contratti di subfornitura conclusi mediante esecuzione, non sarebbero mai valide le clausole vessatorie contenute nella proposta,

¹²² F. DELFINI, *Commento all'art. 2 l. 192/1998*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998, pp. 14-15.

A. DE NICOLA – L. COLOMBO, *La subfornitura nelle attività produttive*, cit., p. 14.

M. PALAZZI, *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in *La disciplina del contratto di subfornitura nella l. 192/1998*, Torino, 1998, pp. 15 ss.

B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2003, pp. 3-17.

¹²³ E. MINERVINI, *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *Giur. comm.*, 2000, p. 219.

R. CASO - F. DE ROSE, *Modello di contratto di subfornitura commentato e coordinato con la nuova legge sulla subfornitura nelle attività produttive*, Roma, 1998, p. 17.

¹²⁴ Art 2, 2° co., l. n. 192/1998: «Nel caso di proposta inviata dal committente secondo le modalità indicate nel comma 1, 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 agli effetti della presente legge e ad esso si applicano le condizioni indicate nella proposta, ferma restando l'applicazione dell'articolo 1341 del codice civile».

¹²⁵ A. MUSSO, *La subfornitura*, cit., p.107.

eluse dal subfornitore attraverso la mancata sottoscrizione.¹²⁶ Al fine di evitare tale coartazione della volontà del proponente, appare consigliabile inserire una clausola contrattuale che imponga al subfornitore l'accettazione scritta della proposta, cui si subordina la conclusione del contratto.¹²⁷

Con la declaratoria di nullità del contratto, il subfornitore non perde il diritto al pagamento che gli compete, ma, in virtù della divisibilità del contenuto contrattuale, è legittimato a richiedere il compenso delle prestazioni già effettuate.¹²⁸

Ai sensi dell'art. 2, 4° e 5° comma, sono previsti doveri di informazione, che impongono alle parti di specificare con precisione i requisiti del bene o del servizio oggetto di fornitura, le caratteristiche funzionali, il prezzo pattuito, i tempi e le modalità di consegna, collaudo e pagamento.¹²⁹ Dalla lettura del quinto comma, si evince che la determinazione dei requisiti dei beni o servizi può anche avvenire *per relationem*, rinviando a dati contenuti in documenti non scritti ma oggettivi. Il rimando a dati esterni al contratto, in contrasto con la *communis opinio* in tema di contratti formali, si spiega con la

¹²⁶ F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, Padova, 1999, p. 82.

M. DELL'UTRI, *La conclusione del contratto*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, p. 72.

¹²⁷ A. TULLIO, *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della legge n.192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. civ.*, 1999, vo. II, pp. 287 ss.

¹²⁸ E. MINERVINI, *Le regole di trasparenza*, cit., p. 222.

B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura*, cit., pp. 63-64.

F. DELFINI, *Commento all'art. 2*, cit., p. 16.

P. M. PUTTI, *Sub. Art. 2*, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998 n.192*, a cura di Alpa e Clarizia, Milano, 1999, p.87.

¹²⁹ Art. 2, 4° e 5° comma, l. n. 192/1998: «Il prezzo dei beni o servizi oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile in modo chiaro e preciso [...]. 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 allegare in copia; b) il prezzo pattuito; c) i termini e le modalità di consegna, di collaudo e di pagamento».

volontà del legislatore di dare certezza e stabilità ai dati contenuti nel contratto di subfornitura, per evitare manipolazioni.¹³⁰ Non vi è ragione per sostenere che quanto prescritto con riferimento ai beni o servizi non debba valere anche per la determinazione del prezzo.¹³¹

Rispetto al contenuto del contratto, l'art 6 impone limiti alla autonomia dei privati, dichiarando nulli i patti che riservano, per una delle parti, la facoltà di modificare unilateralmente il contratto di subfornitura, e la facoltà di recesso senza congruo preavviso, il quale risponde all'esigenza di garantire un lasso di tempo sufficiente a riorganizzare la produzione¹³². Nella prassi si ritiene congruo il tempo di preavviso di un anno.¹³³ Sembrerebbe ammissibile il recesso *ad nutum*, non essendo richiesta una giusta causa dall'art. 6., ma la Suprema Corte si è espressa invocando la buona fede e l'abuso di diritto come limiti all'esercizio del recesso.¹³⁴

3.3. Il sub affidamento e la responsabilità del subfornitore

Ai sensi dell'art. 4 della l. n. 192/1998, la fornitura di beni e servizi non può essere affidata dal subfornitore ad una o più imprese

¹³⁰ F. DELFINI, *Commento all'art. 2*, cit., pp. 20-22.

C. ALVISI, *Disparità di potere contrattuale, apparati di protezione e autonomia collettiva. Il caso della subfornitura nelle attività produttive*, Bologna, 2000, p.8.

G. ALPA – R. LECCESE, *La subfornitura*, cit., pp. 240 ss.

¹³¹ A. LUMINOSO, *La nuova disciplina dei contratti di subfornitura*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 603.

O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 369.

¹³² Art. 6, 1° e 2° co., l. n. 192/1998: «È nullo il patto tra subfornitore e committente che riservi ad uno di essi la facoltà di modificare unilateralmente una o più clausole del contratto di subfornitura. Sono tuttavia validi gli accordi contrattuali che consentano al committente di precisare, con preavviso ed entro termini e limiti contrattualmente prefissati, le quantità da produrre ed i tempi di esecuzione della fornitura. È nullo il patto che attribuisca ad una delle parti di un contratto di subfornitura ad esecuzione continuata o periodica la facoltà di recesso senza congruo preavviso».

¹³³ R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale)*, cit., p. 715.

¹³⁴ Cass. Civ., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Nova giur. civ. comm.*, 2010, vo. I, p.231.

terze senza l'autorizzazione del committente, se supera la quota del 50% del valore della fornitura.¹³⁵ L'art. 4 prevede una deroga alla disciplina codicistica dell'appalto, prevista dall'art. 1656 cod. civ., in base alla quale il subappalto è sempre vietato in mancanza di autorizzazione del committente.

La *ratio* della norma risiede nelle rilevanti modifiche intervenute nel processo produttivo e nella tendenza delle imprese a esternalizzare fasi della produzione, garantendo così, anche al subfornitore, la possibilità di organizzare la sua attività produttiva in modo flessibile e decentralizzato.¹³⁶ Finalità secondaria è quella di assicurare la tutela dell'interesse del committente, limitando la possibilità che il contratto sia integralmente affidato a terzi in mancanza del suo consenso.¹³⁷

Il 2° comma dell'art. 4¹³⁸ prevede che l'accordo tra subfornitore e sub-subfornitore sia dichiarato nullo, qualora l'interposizione superi il 50% del valore delle attività, o la percentuale convenzionalmente stabilita, in mancanza di autorizzazione, mentre resterà valido il contratto tra il primo e il committente.¹³⁹

¹³⁵ Art. 4, 1° co., l. n. 192/1998: «La fornitura di beni e servizi oggetto del contratto di subfornitura non può, a sua volta, essere ulteriormente affidata in subfornitura senza l'autorizzazione del committente per una quota superiore al 50 per cento del valore della fornitura, salvo che le parti nel contratto non abbiano indicato una misura maggiore».

¹³⁶ L. PRATI – A. CARDINI, *I rapporti di subfornitura*, Milano, 1999, p. 94.

A. SALVADÈ, *Divieto di interposizione*, in AA. VV., *La Subfornitura*, Milano, 1998, p. 5.

¹³⁷ G. DE NOVA, *La cessione del contratto*, in *Tratt. Rescigno*, II ed., vo. X, Torino, 1995, p.666.

A. SALVADÈ, *Sub. Art. 4*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998, p. 31.

¹³⁸ Art. 4, 2° co., l. n. 192/1998: «Gli accordi con cui il subfornitore affidi ad altra impresa l'esecuzione delle proprie prestazioni in violazione di quanto stabilito al comma 1 sono nulli».

¹³⁹ A. SALVADÈ, *Divieto di interposizione*, cit., p.37.

L'art. 5 disciplina la responsabilità del subfornitore rispetto al funzionamento e alla qualità della parte o dell'assemblaggio da lui prodotti o al servizio da lui fornito, in coerenza con le prescrizioni contrattuali e a regola d'arte.¹⁴⁰ Nonostante si parli solo di funzionamento e qualità, devono essere ricondotti sotto la medesima disciplina, attraverso un'interpretazione estensiva, anche i vizi e le mere difformità.¹⁴¹

L'obbligo di attenersi alle prescrizioni riveste una particolare importanza nel contratto di subfornitura, e il regime di responsabilità sarà tanto più gravoso quanto più le richieste del committente saranno chiare e precise.¹⁴²

Il committente può contestare vizi di qualità e di cattivo funzionamento dei beni forniti entro i termini stabiliti dal contratto, che non potranno comunque eccedere quelli di decadenza previsti dai contratti tipici cui la subfornitura è assimilabile.¹⁴³

Il secondo comma dell'art.5¹⁴⁴, ricalcando parzialmente la disciplina prevista dall'art. 1663 cod. civ. in materia d'appalto, prescrive l'assenza di responsabilità del subfornitore, che abbia tempestivamente segnalato al committente i difetti di materiali o

A. NERVI, *La sub contrattazione*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, Napoli, 1998, p. 241.

¹⁴⁰ Art. 5, 1° co., l. n. 192/1998: «Il subfornitore 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».

¹⁴¹ C. BERTI, B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2005, p.132.

¹⁴² A. DE NICOLA – L. COLOMBO, *La subfornitura*, cit., p. 48.

¹⁴³ R. LECCESE, *Sub art.5*, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n.192*, a cura di Alpa e Clarizia, Milano, 1999, p. 176.

Art. 5, 4° co., l. n. 192/1998: «Eventuali contestazioni in merito all'esecuzione della subfornitura debbono essere sollevate dal committente entro i termini stabiliti nel contratto che non potranno tuttavia derogare ai più generali termini di legge».

¹⁴⁴ Art. 5, 2° co., l. n. 192/1998: «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».

attrezzi da lui fornitigli per l'esecuzione del contratto, per i vizi degli stessi. La medesima disciplina può estendersi anche nel caso di errori di progettazione imputabili al committente e a tutte le ipotesi in cui il subfornitore agisca come mero esecutore.¹⁴⁵ La giurisprudenza si è espressa negando la responsabilità del subfornitore che non abbia comunicato, nei termini previsti, i vizi della materia prima fornitagli dal committente, qualora fosse difficile rilevare gli stessi.¹⁴⁶

Ultimo elemento che importa approfondire, è la previsione di nullità delle clausole contrattuali che introducono un regime di responsabilità del subfornitore differente da quello disciplinato dai primi due commi dell'art. 5¹⁴⁷. La dottrina prevalente si è espressa per estendere tale principio anche ai casi in cui le pattuizioni introducano un regime più favorevole per il subfornitore.¹⁴⁸

Tutte le controversie concernenti il contratto di subfornitura, *ex* art. 10, 1° comma, devono essere sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di Commercio in cui ha sede il subfornitore, per assicurare una rapida risoluzione.¹⁴⁹

Sempre in tema di responsabilità del subfornitore, si rileva l'applicabilità della disciplina prevista dal codice del consumo rispetto ai danni procurati da prodotti difettosi. L'art. 103 c. cons. definisce come produttore sia il "fabbricante" sia qualsiasi persona che apponga

¹⁴⁵ G. ALPA–R. LECCESE, *Il contratto di subfornitura*, cit., p.265.

¹⁴⁶ Trib. Prato, 5 ottobre 2010, secondo cui «i difetti non erano facilmente riscontrabili perché richiedenti agli esecutori un'attenzione non comune, sia per la necessaria velocità del procedimento lavorativo».

¹⁴⁷ Art. 5, 3° co., l. n. 192/1998: «Ogni pattuizione contraria ai commi 1 e 2 è da ritenersi nulla».

¹⁴⁸ C. BERTI, B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura*, cit., p.144.

R. LECCESE, *Sub art.5*, cit., p. 174.

¹⁴⁹ Art. 10, 1° co., l. n. 192/1998: «Entro trenta giorni dalla scadenza del termine di cui all'articolo 5, comma 4, le controversie relative ai contratti di subfornitura di cui alla presente legge sono sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui territorio ha sede il subfornitore, ai sensi dell'articolo 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580».

sul bene un proprio marchio o segno distintivo. Pertanto, in caso di prodotti difettosi, il danneggiato potrà agire per il risarcimento indistintamente contro il subfornitore, produttore del componente difettoso, o contro il fabbricante del prodotto che incorpora il bene viziato.¹⁵⁰ Entrambi saranno responsabili in solido, salvo che il subfornitore riesca a dimostrare l'inesistenza del difetto connesso alla sua sfera produttiva, e ricercabile invece nel modo in cui il prodotto sia stato assemblato dal fabbricante (art.118, lett. f, c. cons.)¹⁵¹.

4. I contratti di distribuzione

Con l'espansione dei mercati è andata intensificandosi la concorrenza tra le imprese, con la conseguente necessità delle aziende produttrici di aumentare i traffici e il volume di produzione.¹⁵² L'incremento dell'offerta nel mercato presuppone l'esistenza di un'organizzazione distributiva accuratamente delineata e idonea a favorire la massima diffusione, all'interno dei vari mercati, dei beni ovunque prodotti.¹⁵³

In tale contesto emerge la necessità del produttore di costituire un apparato distributivo idoneo a mettere in relazione produzione e consumo; di conseguenza la fase di distribuzione assume una vitale

¹⁵⁰ R. PARDOLESI, *Responsabilità da prodotto del subfornitore industriale*, in *Riv. dir. impr.*, 1989, p. 33.

G. ALPA – R. LECCESE, *La subfornitura*, cit., p. 209.

¹⁵¹ Art. 118 lett. f, c. cons.: « La responsabilità è esclusa nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che la ha utilizzata».

¹⁵² R. BALDI, *Il diritto della distribuzione commerciale nell'Europa comunitaria*, Padova, 1984, p. 48.

R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, p. 3.

R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, in *EG Treccani*, vo. IX, 1988, p. 15.

¹⁵³ G. SANTINI, *Il commercio*, Bologna, 1979, pp. 117 ss.

importanza per le imprese produttrici, in quanto rappresenta lo sbocco principale per raggiungere l'obiettivo dell'aumento dei profitti.¹⁵⁴

Autorevole dottrina si esprime nel senso di definire i contratti di distribuzione come tutti quei «complessi meccanismi che colmano le distanze tra produzione e consumo»¹⁵⁵.

La prospettazione dottrinale ora richiamata, trova conferma anche in giurisprudenza, secondo cui «il contratto di distribuzione non sarebbe una nuova figura contrattuale, ma piuttosto un *genus* sotto cui andrebbero riunite le fattispecie negoziali attinenti in qualche modo al processo di distribuzione commerciale, cioè ai meccanismi che colmano la distanza tra produzione e consumo»¹⁵⁶.

Le principali forme di organizzazione della distribuzione di beni e servizi sono principalmente due, quali la distribuzione diretta e indiretta. Nel primo caso la merce passa dall'impresa produttrice direttamente nelle mani dell'acquirente consumatore, senza coinvolgimento di intermediari. Tale politica distributiva è percorribile attraverso una strategia d'integrazione verticale, che permette al produttore stesso di curare tutte le fasi di lavorazione e di avere un controllo diretto sugli addetti coinvolti nella commercializzazione.¹⁵⁷

Invece, si realizza una distribuzione indiretta quando il produttore rinuncia alla creazione di un proprio canale distributivo e si

¹⁵⁴ A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Iudica G. e Zatti P., Milano, 1995, p. 255.

A. CICCARELLI, *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, 2004, p. 23.

¹⁵⁵ R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 2.

¹⁵⁶ Trib. Catania, 29 febbraio 1988, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, p. 14, con nota di M. MELI, *Contratto di distribuzione. Concessione di vendita in esclusiva*.

¹⁵⁷ F. BACCHINI, *Le nuove forme speciali di vendita e franchising*, Padova, 1999, p.25.

R. BALDI, *Il diritto della distribuzione commerciale*, cit., p.65.

affida ad operatori commerciali autonomi, attraverso una serie di accordi con grossisti e dettaglianti.¹⁵⁸

La dottrina ha però messo in luce una terza via percorribile per l'imprenditore/produttore, detta "distribuzione coordinata", attraverso la quale è possibile armonizzare produzione e distribuzione mediante contratti tra operatori indipendenti.¹⁵⁹

Il produttore, attraverso la distribuzione coordinata, «si garantisce uno sbocco fisso per la sua produzione ed una migliore programmazione delle vendite e delle altre attività di *marketing*»¹⁶⁰.

Tutti questi elementi hanno portato la dottrina ad elaborare la categoria dei contratti di distribuzione, all'interno dei quali intermediari professionisti collaborano stabilmente e continuativamente con l'impresa produttrice, creando un «anello di congiunzione» tra mercato e consumatori.¹⁶¹

I contratti di distribuzione sono definiti da Pardolesi come contratti quadro, in forza dei quali un operatore economico, in cambio di un guadagno, si obbliga a promuovere la vendita dei prodotti fornitigli dall'impresa produttrice; a questi contratti seguono poi i singoli contratti di acquisto dei prodotti da rivendere.¹⁶² In tal modo il produttore addossa i rischi e gli oneri connessi alla vendita al distributore, il quale riceve, come contropartita, una particolare posizione di privilegio nel mercato dei distributori.¹⁶³

¹⁵⁸ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, Milano, 2006, p. 8.

¹⁵⁹ R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, cit., pp. 1-2, secondo cui «è possibile concepire tutta una sfumata gamma di pattuizioni che permettono, in qualche misura, di coordinare la fase produttiva con quella distributiva, senza per questo elidere l'autonomia dei partners; si arriva cioè a definire, in negativo un'area contrassegnata dall'integrazione verticale convenzionale».

¹⁶⁰ G. SANTINI, voce *Commercio (Disciplina privatistica)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 160.

¹⁶¹ R. BALDI, *I contratti di distribuzione*, in *GSDCC*, 1998, p. 233.

¹⁶² R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, cit., pp. 297 ss.

¹⁶³ A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., p. 258.

Infatti il grado di integrazione può essere rafforzato dalla previsione contrattuale di una clausola di esclusiva per la distribuzione dei beni in una ristretta area territoriale, attraverso la quale il fornitore si obbliga a servire esclusivamente il distributore, al quale può però essere inibito il commercio di prodotti concorrenti.¹⁶⁴

Tutti i contratti di distribuzione commerciale rispondono all'esigenza delle imprese produttrici di poter penetrare nella sfera decisionale dei propri distributori, e presentano elementi comuni e ricorrenti da ricercare nell'autonomia giuridica dei soggetti coinvolti, seppur economicamente dipendenti, nell'obbligo del distributore di promuovere la vendita e nella stabilità dei rapporti nel tempo.¹⁶⁵

La funzionalità della categoria dei contratti di distribuzione è ostacolata dalla mancanza di una espressa regolamentazione legislativa in materia. Tale lacuna viene colmata dall'attività suppletiva della giurisprudenza,¹⁶⁶ che estende ai contratti di distribuzione l'applicazione delle norme dei contratti tipici cui gli stessi sono assimilabili, in particolar modo le norme relative al contratto di somministrazione.¹⁶⁷

Da questi contratti devono distinguersi i contratti "in materia di distribuzione", quali l'agenzia e la commissione, che pur avendo ad oggetto la commercializzazione dei beni, non prevedono una cooperazione tra imprenditori che si assumono rischi propri, ma solo un rapporto di dipendenza dal produttore, nel quale l'agente non si assume alcun rischio economico.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Clausola di esclusiva approfondita nel capitolo II.

¹⁶⁵ R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, cit., p. 2.

¹⁶⁶ Trib. Palermo, 3 giugno 2010.

A. BALDASSARRI, *I contratti di distribuzione*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, 1989, p. 5.

¹⁶⁷ Rispetto alla durata e cessazione del rapporto nel contratto di distribuzione *Supra* §. 2.3.

¹⁶⁸ G. VETTORI, *Anomalie e tutela nei rapporti di distribuzione tra imprese*, Milano, 1983, p. 89.

4.1. La concessione di vendita

La concessione di vendita si colloca nella categoria dei contratti di distribuzione indiretta e, pur in assenza di una specifica regolamentazione legislativa, si presenta nella prassi come uno degli strumenti privilegiati per la definizione di un'organizzazione distributiva integrata.¹⁶⁹

Si tratta, dunque, di un contratto d'impresa, attraverso il quale due imprenditori commerciali, che operano rispettivamente nell'ambito della produzione e distribuzione all'ingrosso o al dettaglio, programmano lo svolgimento di un'attività economica indirizzata alla commercializzazione di beni.¹⁷⁰

La ricca prassi negoziale, negli anni, è riuscita a chiarire e tracciare le principali caratteristiche del fenomeno contrattuale, attraverso cui i due imprenditori perseguono interessi autonomi ma convergenti.¹⁷¹

E. ZANELLI, *Premesse allo studio delle concessioni nei rapporti tra imprese*, in *Scritti in onore di Casanova*, Milano, 1971, p. 57.

A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984, p. 123.

A. BALDASSARRI, *Il contratto di agenzia*, in *Collana diretta da Paolo Cendon*, Milano, 2003, p.139.

¹⁶⁹ Il Belgio è l'unica nazione europea in cui la concessione di vendita ha ricevuto un'apposita qualificazione normativa attraverso la l. 27 luglio 1961, modificata con la l. 13 aprile 1971.

R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 640.

¹⁷⁰ C. BELLOMUNNO, *Concessione di vendita e appropriazione di pregi*, in *DI*, 2003, p. 184.

L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, in *GC*, vo. II, 2002, p. 71.

E. M. TRIPODI, *Il contratto di concessione di vendita*, in *DisC*, vo. I, 2000, p. 177.

G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di) , *I contratti per l'impresa*, cit., p. 469.

¹⁷¹ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 504.

D. SEGA, *Franchising e concessione di vendita a confronto*, in *AC*, 2001, p.145.

L'integrazione nella catena distributiva comporta l'apposizione di una serie di limiti all'autonomia del concessionario-distributore, il quale dovrà commercializzare i prodotti del concedente in un determinato territorio, fungere da collettore di clientela, adempiere stringenti obblighi di promozione e assistenza post vendita ai clienti.¹⁷² Come contropartita, all'assunzione di rischi e costi, il concessionario assume, però, una posizione privilegiata all'interno della catena distributiva, consistente, a seconda del livello di integrazione, in un rapporto di fornitura più favorevole dal punto di vista del costo dei prodotti, con un conseguente maggior margine di guadagno, nel diritto di utilizzare marchi e segni distintivi del concedente, o nella possibilità di porsi, in uno specifico mercato territoriale, come un monopolista del prodotto, attraverso una clausola di esclusiva.¹⁷³

Il concedente, dal canto suo, mira a creare una capillare rete distributiva, per assicurarsi un'ampia presenza sul mercato e un costante quantitativo di vendite verso gli stessi concessionari, imponendo loro un livello minimo di acquisti. Contemporaneamente il concedente si garantisce una penetrante pubblicizzazione del suo

¹⁷² R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 640.

O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, Milano, 1983, p. 17.

Cass., 13 ottobre 2007, n. 20775, in *Guida dir.*, 2008, p.45.

¹⁷³ R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 4.

L. DI NELLA – L. MEZZASOMA – V. RIZZO (a cura di), *Il diritto della distribuzione commerciale*, Napoli, 2008, p. 143.

F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto della distribuzione*, vo. II, Padova, 2007, p. 209.

App. Milano, 5 marzo 2005, in *Contratti*, 2006, p.1101. con nota di E. CALZOLAIO, *Contratto di concessione di vendita in esclusiva e luogo di esecuzione dell'obbligazione*.

marchio grazie all'attività svolta dai concessionari sui diversi mercati.¹⁷⁴

Rispetto alla qualificazione giuridica di questo contratto, la dottrina afferma che «mentre allo stato attuale la descrizione e la definizione del fenomeno sono giunte ad uno stadio in un certo senso conclusivo, la qualificazione di esso da ancora adito a complesse questioni drammatiche su cui regnano non poche perplessità tra i giuristi».¹⁷⁵

La giurisprudenza, fino a pochi decenni addietro, soleva ricondurre la concessione di vendita alla figura del contratto di somministrazione¹⁷⁶, fino a quando la Suprema Corte, con la sentenza n. 1469 del 1999, non ha definito il fenomeno in questione un contratto innominato.¹⁷⁷

Perciò, non esistendo una definizione normativa del contratto di concessione di vendita, deve optarsi per la qualificazione della fattispecie come contratto atipico, o socialmente tipico.¹⁷⁸ Le variabili riconducibili a questo schema contrattuale sono molteplici e tutte contraddistinte dal rilievo di due elementi centrali, quali il

¹⁷⁴ L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, cit., p. 72.

G. SANTINI, *Il commercio*, cit., p. 68.

¹⁷⁵ L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, cit., p. 71.

¹⁷⁶ Cass., 21 luglio 1994, n. 6819, in *Giur. it.*, 1995, c. 381, secondo cui «il contratto di concessione di vendita è un contratto di scambio che si colloca in un'area di affinità con i contratti di somministrazione».

¹⁷⁷ Cass., 22 febbraio 1999, n.1469, in *Giur. it.*, 1999, p. 1653, con nota di O. Cagnasso.

Nello stesso senso, Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 231, secondo cui «il contratto di concessione di vendita presenta aspetti che lo avvicinano al contratto di somministrazione, ma non può, però essere inquadrato in nessuno schema contrattuale tipico, trattandosi, invece, di un contratto innominato».

¹⁷⁸ R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 7.

L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita*, cit., p. 147.

F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto della distribuzione*, cit., p.227.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1992, p. 1233.

trasferimento di prodotti dal concedente al concessionario e l'impegno di quest'ultimo a promuoverne la commercializzazione.¹⁷⁹

La giurisprudenza più recente ha ricondotto il fenomeno nella categoria del contratto-quadro, elaborata dalla dottrina del primo novecento¹⁸⁰, in virtù della quale le parti si servirebbero di tale negozio per predisporre il contenuto di futuri contratti di compravendita, senza definire in anticipo le condizioni.¹⁸¹ La dottrina rileva l'esistenza di un collegamento funzionale ed oggettivo, risultante dall'unitarietà della funzione perseguita attraverso i vari negozi stipulati in successione, legati da un nesso di reciproca interdipendenza.¹⁸²

Rispetto al problema della disciplina applicabile, come per ogni contratto atipico, si deve fare riferimento, innanzitutto, alla disciplina dettata per il contratto in generale,¹⁸³ e in particolare per i contratti di durata poiché è pacifico che la concessione di vendita origini un rapporto ad esecuzione periodica.¹⁸⁴

Si ritengono applicabili anche le norme che disciplinano i contratti traslativi, negli artt. 1376 e 1378 cod. civ., poiché la concessione di vendita può essere, in parte, assimilata al contratto di compravendita.¹⁸⁵

¹⁷⁹ C. ROMEO, *Il contratto di concessione di vendita: responsabilità per obbligazioni non dedotte in contratto*, in *RCeP*, 1998, p. 365.

¹⁸⁰ V. SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, cit., p. 24.

¹⁸¹ R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 297.

L. DELLI PRISCOLI, *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, in *Riv. dir. comm.*, vo. I, 2003, p. 477.

¹⁸² N. GASPERONI, *Collegamento e concessione tra negozi*, Milano, 1975, p. 45.

R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, vo. VII, Milano, 1960, p. 375.

¹⁸³ O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, cit., p. 227.

¹⁸⁴ Da ciò deriva l'applicazione degli artt. 1373, 2° co., 1458, 1° co., 1360, 2° co., e 1564 cod. civ.

¹⁸⁵ A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., p. 267.

La giurisprudenza, riconoscendo nella concessione un contratto di durata a prestazioni periodiche, ha inoltre ritenuto applicabile a tale fenomeno anche la disciplina della somministrazione¹⁸⁶, rispetto alle modalità di determinazione delle prestazioni (art. 1560 cod. civ.)¹⁸⁷, alla risoluzione del contratto (1564 e 1565 cod. civ.)¹⁸⁸ e al recesso *ad nutum* (1569 cod. civ.).¹⁸⁹

4.2. L'affiliazione commerciale

All'interno dei contratti di distribuzione, un posto particolare è occupato dall'affiliazione commerciale, forma distributiva di *common law* nota anche come *franchising*, cui consegue una forte integrazione verticale tra imprese, funzionale non solo alla commercializzazione dei beni, ma anche all'espansione dell'impresa produttrice.¹⁹⁰

In questo contesto interagiscono tra loro diversi imprenditori, giuridicamente ed economicamente indipendenti¹⁹¹.

Al rilevante sviluppo del contratto di *franchising*, ha fatto seguito, nell'ordinamento italiano, un'apposita disciplina normativa, prevista dalla l. 6 maggio 2004, n. 129, che definisce l'affiliazione commerciale come il contratto tra imprenditori¹⁹², attraverso cui il

¹⁸⁶ Cass., 21 luglio 1994, n. 6819.

Cass., 22 gennaio 2002, n. 14891, in *Fall.*, 2003, p. 1255.

Cass., 19 febbraio 2010, n. 3990, in *Foro it.*, 2010, c.2095.

Trib. Roma, 25 maggio 2011, in *Leggi d'Italia*.

¹⁸⁷ *Supra* § 2.2.

¹⁸⁸ *Supra* § 2.3.

¹⁸⁹ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, V ed., vo. III, Torino, 2016, p. 33.

¹⁹⁰ E. ZANELLI, *Il franchising nella tipologia delle concessioni tra imprese*, in *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale*, a cura di Verrucoli, Milano, 1979, pp. 22 ss.

R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 237.

¹⁹¹ G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, in *Contratti*, 2004, pp. 761-762.

¹⁹² «"Soggetti giuridici": come dire non persone fisiche». «"economicamente e giuridicamente indipendenti" come dire che il rapporto di *franchising* non può essere di lavoro subordinato».

G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, cit., p. 761.

produttore-affiliante concede, in cambio di un corrispettivo, la disponibilità di diritti industriali, conoscenze e assistenza all'affiliato, che entra in un sistema composto da diversi distributori, con la finalità di commercializzare i beni prodotti dal primo.¹⁹³ Gli evidenti vantaggi reciproci di questa forma di integrazione commerciale consistono, dunque, nella possibilità, per il *franchisor*-produttore, di accedere a nuovi mercati senza dover effettuare investimenti diretti, e, per il *franchisee*-distributore, di realizzare un'attività d'impresa autonoma, servendosi di un canale distributivo già solido e avviato, cui conseguono inferiori rischi economici.¹⁹⁴

Il *franchising* è quindi “tipizzato” come contratto bilaterale, oneroso, giacché prevede il pagamento di *royalties* in capo all'affiliato, e di durata, poiché instaura una collaborazione continuativa¹⁹⁵ tra le imprese contraenti.¹⁹⁶

G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 30.

¹⁹³ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., p. 33.

Art. 1, 1° co., l. n. 129/2004: « L'affiliazione commerciale è 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».

¹⁹⁴ R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, cit., pp. 3 ss.

G. M. ROBERTI, *Contratto di franchising ed accordi di distribuzione commerciale nel diritto comunitario della concorrenza*, in *Giur. comm.*, 1987, vo. II, pp. 36 ss.

App. Napoli, 3 marzo 2005, in *Contratti*, 2005, pp. 1133 ss., con nota di A. VENEZIA, *Responsabilità del franchisor nei confronti dei terzi per comportamenti del franchisee*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, pp. 571 ss., con nota di A. MONDINI, *Responsabilità del franchisor per omesso controllo sull'aspirante franchisee in apparenza affidabile*.

Trib. Milano, 28 febbraio 2002, in *CGCE*, 2002, p. 273, secondo cui «il contratto di *franchising* risulta meritevole di tutela giacché le reciproche prestazioni permettono all'affiliante di aumentare le proprie capacità di penetrazione sul mercato e all'affiliato di giovare della posizione di affidabilità e di prestigio che acquista dall'affiliante».

¹⁹⁵ Il profilo collaborativo è stato rimarcato dalla Suprema Corte, la quale, nella sentenza del 20 giugno 2000, n. 8376, ha affermato che «il contratto di *franchising* o di affiliazione commerciale tra due società costituisce espressione del

Le *royalties* sono richieste, dalla legge, come corrispettivo della concessione delle conoscenze, dei diritti industriali e intellettuali propri dell'affiliante, inclusi nel c.d. *package*¹⁹⁷, indispensabile all'affiliato per la vendita, la gestione e l'organizzazione dei beni.¹⁹⁸

Nell'art. 3 l. n. 129/2004 sono previsti requisiti di forma e contenuto, che si pongono a tutela del *franchisee*, quali la forma scritta a pena di nullità del contratto¹⁹⁹ e l'obbligo di *disclosure* imposto al *franchisor*²⁰⁰, relativo all'ammontare degli investimenti richiesti, alle modalità di pagamento delle *royalties*²⁰¹, all'entità del *package* e dei servizi che verranno forniti, e che costituiscono l'oggetto dell'affiliazione.²⁰² La mancanza di uno dei suddetti

principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 1322 cod. civ. e ancor prima dall'art. 41 Cost.».

¹⁹⁶ G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, cit., p. 762.

¹⁹⁷ E. ZANELLI, *Il franchising, la tipologia del contratto di franchisee con concessione aggregativi*, in *Ann. Genova*, 1977, p. 1123, secondo cui « il *package* è un fascio di rapporti ed il trasferimento di un fascio di diritti necessari all'esercizio dell'impresa del concessionario, o necessari all'identificazione di questo come impresa aggregata».

¹⁹⁸ Cass., 20 gennaio 1992, n.659, in *GI*, 1992, p. 1021.

A. FRIGNANI, *Franchising. La nuova legge*, Torino, 2004, p. 82.

¹⁹⁹ Art. 3, 1° co., l. n. 129/2004: «Il contratto di affiliazione commerciale deve essere redatto per iscritto a pena di nullità».

²⁰⁰ Art. 3, 4° co., l. n. 129/2004: « 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».

R. PARDOLESI, *Il controllo del franchising*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 157.

²⁰¹ L'affiliato è obbligato a versare le *royalties* in proporzione al suo giro d'affari, in quota fissa o in quote fisse periodiche, ex art. 1, 3° co., lett. c.

²⁰² G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 580.

elementi essenziali potrà determinare la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto.²⁰³

Sempre a tutela dell'affiliato, l'art.3, 2° co., prevede che l'affiliante debba aver già sperimentato la formula contrattuale sul mercato, prima di poter stipulare contratti di affiliazione.²⁰⁴ La legge richiede, tuttavia, un generico obbligo di previa sperimentazione della formula del *franchising*, senza fissare dei parametri spazio-temporali precisi. Più accurata è l'indicazione contenuta nel codice deontologico dell'associazione italiana *franchising* (AIF), il cui art. 2²⁰⁵ richiede una sperimentazione sul mercato di almeno un anno.²⁰⁶

Inoltre, sull'affiliante, grava l'obbligo di trasmettere all'affiliato il contratto, comprensivo di tutti gli elementi indicati nel primo comma dell'articolo 4, almeno trenta giorni prima della stipula.²⁰⁷ Tale lasso temporale serve a mettere il franchisee in condizione di ricontrollare e verificare gli elementi e i termini oggetto

²⁰³ Cass., 24 aprile 2003, n. 6516, secondo cui «nei contratti per i quali è prevista la forma scritta *ad substantiam*, l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile in base agli elementi contenuti nel relativo atto scritto».

²⁰⁴ Art. 3, 2° co., l. n. 129/2004: «Per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale l'affiliante deve aver sperimentato sul mercato la propria formula commerciale».

Si ritiene che la mancata sperimentazione della formula commerciale non dia luogo a nullità, ma solo ad annullabilità per dolo e a risarcimento del danno, così M. CIAN, in *Le nuove leggi*, p. 1164.

²⁰⁵ Art. 2, codice deontologico AIF: «Prima di costituire la propria rete di Franchising, l'Affiliante dovrà aver sperimentato sul mercato, con successo, la propria formula, per un periodo minimo di 1 anno, con almeno un'unità pilota, qualora applicabile».

²⁰⁶ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 594.

²⁰⁷ Art. 4, 1° co., l. n. 129/2004: «Almeno trenta giorni prima della sottoscrizione di un contratto di affiliazione commerciale l'affiliante deve consegnare all'aspirante affiliato copia completa del contratto da sottoscrivere».

G. COLANGELO, *Prime note di commento alla normativa in materia di franchising*, in *CG*, 2004, p. 851, secondo cui «tali allegati sono i principali dati dell'affiliante, i marchi utilizzati nel sistema, e gli elementi caratterizzanti l'attività oggetto dell'affiliazione commerciale».

dell'accordo²⁰⁸, non restando comunque esclusa l'eventualità che l'affiliato sottoscriva prima che lo *spatium deliberandi* sia decorso.²⁰⁹

La l. n. 129/2004 prevede anche norme a tutela degli interessi del *franchisor*, imponendo al *franchisee*, anche dopo lo scioglimento del contratto, di mantenere la massima riservatezza rispetto all'oggetto dell'attività commerciale e alle conoscenze di cui è entrato in possesso.²¹⁰

La durata del rapporto può essere a tempo indeterminato o determinato; in quest'ultimo caso l'affiliante dovrà garantire al distributore una durata minima, non inferiore tre anni, utile a recuperare gli investimenti sostenuti, *ex. art. 3, co. 3.*²¹¹

Nonostante la legge 129 del 2004 non preveda un'esplicita disciplina a riguardo, ulteriore elemento essenziale ai fini della qualificazione di un contratto come *franchising* è il potere dell'affiliante di fornire direttive in merito all'organizzazione commerciale, strutturale e finanziaria dell'affiliato.²¹² Il potere di

²⁰⁸ G. D'AMICO, *Il procedimento di formazione del contratto di franchising secondo l'art. 4 della l. n. 129/2004*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, pp. 12 ss.

V. FARINA, *La formazione del contratto di franchising tra obblighi informativi e vizi del consenso*, in *Obbl. e contr.*, 2011, pp. 408 ss.

²⁰⁹ A. FICI, *Il contratto di franchising*, Napoli, 2012, pp. 346 ss.

²¹⁰ Art. 5, 2° co., l. n. 129/2004: «L'affiliato si impegna 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».

G. COLANGELO, *Prime note di commento alla normativa*, cit., p. 851, secondo cui l'altro obbligo dell'affiliante, consistente nel divieto di trasferire la sede indicata nel contratto senza il consenso dell'affiliante, «risponde, come affermato nella famosa sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Pronuptia*, all'interesse del *franchisor* di mantenere sotto controllo la reputazione della rete distributiva».

²¹¹ R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, cit., pp. 323 ss.

Art. 3, 3° co., l. n. 129/2004: «Qualora il contratto sia a tempo determinato, l'affiliante dovrà comunque garantire all'affiliato una durata minima sufficiente all'ammortamento dell'investimento e comunque non inferiore a tre anni. È fatta salva l'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempienza di una delle parti».

²¹²A. BALDASSARRI, *I contratti di distribuzione, agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, in *Trattato Galgano, I contratti di commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, 1995, vo. III, p. 2169.

“conformazione” è funzionale alla creazione di una struttura organizzativa uniforme e omogenea.²¹³

La lacuna potrebbe spiegarsi analizzando la *ratio* della normativa, diretta più a tutelare il contraente debole che a fornire una regolamentazione organica in materia.²¹⁴

4.3. I contratti di distribuzione telematica

La globalizzazione, l'evoluzione tecnologica e lo sviluppo telematico hanno stravolto la dimensione e la struttura del sistema organizzativo e distributivo delle imprese²¹⁵.

L'avvento di Internet, che trascende ogni limite geo-politico, ha abbattuto le barriere erette dalle norme nazionali, costringendo il diritto degli Stati a «inseguire la dilatazione spaziale degli scambi».²¹⁶

Con la caduta delle suddette barriere, lo sviluppo del commercio elettronico irrompe nello scenario globale, nei mercati internazionali, interessando sia i contratti *business to consumer* sia, soprattutto, quelli *business to business*.²¹⁷

Il commercio elettronico è caratterizzato da un inedito modo di organizzare l'attività produttiva e distributiva a livello internazionale, servendosi dei più moderni strumenti telematici al fine di ampliare il mercato e contrastare i *competitors*.²¹⁸

A. FRIGNANI – M. WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, Torino, 1996, p. 311.

²¹³ Trib. Crema, 23 novembre 1994.

²¹⁴ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 598.

E. GIACOSA – S. GUELFU, *Il commercio elettronico*, in *Le aziende della Net Economy*, Torino, 2003, p. 45.

²¹⁵ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 317.

²¹⁶ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, p. 10.

²¹⁷ G. CASSANO (a cura di), *Internet*, Milano, 2001, p.23.

G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., pp. 621 ss.

²¹⁸ U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2001, p. 89.

Analizzando i modelli di distribuzione caratteristici ed esclusivi della commercializzazione elettronica, emerge la rilevanza dei c.d. portali, o *portal provider*, la cui funzione principale è di ridurre la distanza tra gli imprenditori, che offrono i loro prodotti sul *web*, e i consumatori, che navigando in internet si imbattono in una sovrabbondanza di informazioni.²¹⁹ Un sito internet è tanto più efficace e appetibile quanto più facilmente è raggiungibile e conoscibile;²²⁰ in questo contesto, il compito del portale diviene quello di «indurre il navigatore a sceglierlo come sito iniziale di tutte le esplorazioni»²²¹.

Il *portal provider* opera quale distributore ufficiale sul *web*, che si differenzia da quello tradizionale sia da un punto di vista organizzativo, siccome il gestore del portale non si fa carico della materiale ricezione e movimentazione della merce, sia economico, poiché la sua remunerazione consiste in una c.d. *e-commerce commission*²²², corrispondente a una percentuale sulle vendite *online* del produttore, e non nella differenza tra prezzo di acquisto e di vendita della merce, come avviene, invece, nella distribuzione classica.²²³

Ulteriore differenza tra i sistemi distributivi risiede nel ribilanciamento del potere contrattuale di cui le parti dispongono.²²⁴ Il produttore, che nella distribuzione tradizionale vincola alla sua volontà la controparte, si trova a dover sottostare alle condizioni imposte dal *portal provider*, al fine di raggiungere il grande pubblico

²¹⁹ I. MANDELLI, *è il momento dei portali*, in *Pinf*, 1999, p. 441.

²²⁰ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 651.

²²¹ Aa, Vv (a cura di) Istituto Indis e Ministero dell'Industria, 2000, p.124.

²²² G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'INTERNET*, Milano, 2002, p. 221.

²²³ L. M. DE GRAZIA, *I portali: come si configura il rapporto con la legge?*, in *Internet* al sito: <http://www.degrazia.it/infodirnet/rubriche/articoli/ec12.html>, 1999.

²²⁴ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 653,

della rete. I gestori dei portali vantano, in relazione alla commercializzazione di beni *online*, una forza negoziale e un'influenza sconosciute ai distributori tradizionali.²²⁵

Lo strumento mediante il quale trova regolazione questo complesso d'interessi è il “contratto di inclusione nel portale”, attraverso cui il *provider* si vincola, in cambio del pagamento di una *e-commerce commission*, ad inserire nel proprio portale uno o più *links* correlati al sito dell'impresa produttrice, utili ai consumatori per raggiungere facilmente l'offerta.²²⁶

La prestazione contrattuale del provider si esaurisce col mero inserimento del *link*, corrispondente all'indirizzo telematico dell'imprenditore *online*, sul suo portale.²²⁷

Il contratto di inclusione non è analogicamente assimilabile ad alcun tipo contrattuale codificato ed è, quindi, applicabile la sola disciplina prevista per i contratti in generale, ai sensi dell'art. 1323 cod. civ..²²⁸

In conclusione, sembra possibile affermare che il contratto di inclusione nel portale identifichi un contratto atipico di pubblicità tra il *portal provider* e un'azienda commerciale titolare di una pagina *web*, e che, da ciò, derivi l'applicabilità di tutti quei criteri ermeneutici, elaborati da dottrina e giurisprudenza, in rapporto al c.d. contratto di pubblicità.²²⁹

²²⁵ F. SARZANA DI S. IPPOLITO, *I contratti di internet e del commercio elettronico*, Milano, 2001, p. 211.

²²⁶ A. PALAZZOLO – M. MAGNANO, *Quale disciplina giuridica per i portali?*, in Interlex, 2000, p. 343.

²²⁷ M. GIUFFRIDA – G. STABILINI, *Gli approvvigionamenti*, in *Innovazione, produzione e logistica nell'era dell'economia digitale*, a cura di Grando, Milano, 2001, p. 105.

²²⁸ A. STRACUZZI, *Il commercio elettronico e l'impresa*, Milano, 2002, p. 287. Art. 1323 cod. civ.: «Tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo».

²²⁹ A. M. GAMBINO, *La pubblicità telematica*, in *CM*, 1994, p. 403.

II CAPITOLO

Le clausole a tutela degli imprenditori nei contratti commerciali

SOMMARIO: 1. L'autonomia negoziale d'impresa e la libertà d'iniziativa economica. – 2. Il patto di preferenza nella somministrazione. – 2.1. Natura e forma del patto di preferenza. – 2.2. I limiti temporali di validità del patto. – 2.3. Le fasi attuative della prelazione. – 3. La clausola di esclusiva. – 3.1. L'esclusiva nella somministrazione. – 3.1.1. Violazione dell'esclusiva e dell'obbligo di promuovere le vendite. – 3.2. L'esclusiva nella concessione di vendita. – 3.3. La clausola di esclusiva e il patto di non concorrenza. – 4. La clausola di non concorrenza. – 4.1. Il rapporto tra le clausole di non concorrenza e l'art. 2596 cod. civ. – 4.1.1. I limiti giuridici disciplinati dall'art. 2596 cod. civ. – 5. La clausola sul cliente più favorito. – 6. La clausola di riservatezza. – 6.1 Le obbligazioni della parte ricevente. – 7. La clausola di rinegoziazione. – 8. La clausola penale. – 8.1. La clausola take or pay. – 9. La clausola di limitazione della responsabilità.

1. L'autonomia negoziale d'impresa e la libertà di iniziativa economica

Il principio di autonomia contrattuale consiste nella facoltà, riconosciuta dall'ordinamento ad ogni soggetto privato, di poter regolare i propri interessi attraverso manifestazioni di volontà contenute in appositi atti negoziali.²³⁰

Tale concetto ha trovato un'espressa disciplina normativa all'interno del codice civile del 1942, il cui articolo 1322 afferma che le parti sono libere di determinare a loro piacimento il contenuto contrattuale, rispettando i limiti imposti dalla legge.²³¹

²³⁰ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., p. 47.

²³¹ Art. 1322 cod. civ.: «Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

L'autonomia negoziale, pur non trovando espressa trattazione all'interno della Carta Costituzionale²³², emerge quale strumento essenziale al servizio dell'economia capitalistica, caratterizzata dalla produzione di massa di beni e servizi.²³³ In questo senso, l'impresa si erge come elemento indispensabile per il funzionamento del sistema economico a base capitalistica, quale anello di congiunzione tra il mercato e i contratti di scambio, poiché determina la riduzione dei costi di transazione tramite l'organizzazione e la gerarchia dei rapporti.²³⁴

L'interrelazione tra impresa, mercato e contratto è talmente forte da determinare un condizionamento reciproco, tale che non può esservi mercato senza soggetti che producono beni e servizi destinati allo scambio e viceversa, mentre l'elemento contrattuale si configura come il mezzo essenziale attraverso cui l'impresa agisce nel mercato stesso.²³⁵

Da tale trattazione emerge il rapporto di strumentalità esistente tra il principio di libertà negoziale *ex art. 1322 cod. civ.* e la libertà di iniziativa economica, riconosciuta dalla Costituzione nell'art. 41²³⁶, che tutela l'interesse economico alla base dell'attività d'impresa.²³⁷

²³² G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Scritti giuridici*, vo. I, Padova, 1992, p. 33.

²³³ P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità – Scritti giuridici*, vol. II, Padova, 1988, pp. 422 ss.

F. VASSALLI, *Estrastatualità del diritto civile*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1960.

²³⁴ D. CORAPI, voce "Impresa", in *Enc. dir., Annali*, vol. I, 2007, p. 735.

P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, p. 320.

²³⁵ M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, vo. I, pp. 599 ss.

²³⁶ Art. 41 Cost.: « L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

²³⁷ V. BUONCUORE, *Contratto e mercato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 379 ss.

G. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. società*, 2008, pp. 1 ss.

Il fondamento costituzionale del principio di autonomia contrattuale viene, dunque, individuato, almeno rispetto ai contratti d'impresa, all'interno del suddetto articolo, come si evince dalla giurisprudenza costituzionale²³⁸.

Pertanto l'impresa si colloca nell'ambito del dettato costituzionale di cui all'art. 41, comma 1, Cost. come espressione dell'esercizio della libertà di iniziativa economica.

Tuttavia, data la non esatta coincidenza tra il concetto espresso dall'art.41 Cost. e la definizione di imprenditore ex art. 2082 cod. civ.²³⁹, alcuni Autori rilevano che tale iniziativa economica può concretizzarsi non esclusivamente nell'esercizio di attività in forma d'impresa.²⁴⁰

²³⁸ Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *G.U.*, 1994, secondo cui: «L'autonomia contrattuale dei singoli è tutelata a livello di Costituzione solo indirettamente, in quanto strumento di esercizio di libertà costituzionalmente garantite».

²³⁹ Art. 2082 cod. civ.: « È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

²⁴⁰ La dottrina riconosce il ruolo centrale dell'impresa nell'attività d'iniziativa economica di cui all'art. 41, Cost., ma vi ricomprende anche altre attività economiche. In tal senso, G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., pp. 24 ss., dove afferma che «nell'art. 41 l'economicità è colta in termini di iniziativa e non solo di impresa. Malgrado i noti dissensi, l'identificazione tra i due termini è da rifiutare, anche nella prospettiva costituzionale ed il punto interessa non solo il rapporto tra le diverse forme dell'iniziativa privata ma il rapporto tra iniziativa privata e pubblica». Aggiunge che «l'iniziativa può avere carattere non professionale»; «l'economicità dell'impresa [...] non è fatta solo di economicità del risultato ma anche di economicità del modo, o metodo o "criterio" di produzione».

Anche il lavoro autonomo e le professioni intellettuali sono espressione della libertà di iniziativa economica, pur non rientrando nel concetto di impresa; in tal senso, V. BUONCUORE, voce *Impresa*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, 2007, p.763ss., secondo cui «se è vero che, a stretto rigore, l'art. 41, Cost. non è riferibile alla sola impresa, nel senso che indica i caratteri e le finalità non dell'attività imprenditoriale tout court, bensì dell'attività economica, è anche vero che dal contesto della norma, e segnatamente dal limite dell' "utilità sociale" posto all'esercizio dell'attività economica, e dai "fini sociali" indicati al legislatore ordinario come criterio ispiratore dei programmi e dei controlli, si desume con tranquillità che l'attività economica cui il costituente ha voluto conferire rango costituzionale è quella organizzata ad impresa, che è poi ciò che si verifica nella quasi totalità dei casi».

Secondo tale autorevole dottrina, l'iniziativa economica potrebbe concretarsi in una qualsiasi attività di carattere economico²⁴¹, ma troverebbe la sua forma di espressione giuridica maggiormente rilevante nel concetto di impresa, quale attività economica organizzata che opera sul mercato.²⁴²

L'esercizio della libertà di iniziativa economica, e con essa l'attività organizzata in forma d'impresa²⁴³, incontra un limite nell'utilità sociale e negli altri valori costituzionalmente tutelati, come stabilito dall'articolo 41, 2° e 3° co., Cost.²⁴⁴

Per quanto l'impresa sia tutelata, quale forma tipica di esercizio della libertà d'iniziativa economica, è necessario un bilanciamento in rapporto ai doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale²⁴⁵ e a quelli imposti dalla Repubblica al fine di rimuovere gli ostacoli alla libertà e all'uguaglianza in senso sostanziale, *ex art. 3, 2° co.*²⁴⁶, Cost.²⁴⁷

²⁴¹ G. AULETTA, voce *Attività*, in *Enc. dir., Annali*, vo. III, 1958, pp. 983 ss., secondo cui Il termine attività si deve intendere nel senso di atti tra loro coordinati al fine di realizzare uno scopo comune.

²⁴² M. BIANCHINI, *La contrattazione d'impresa tra autonomia contrattuale e libertà di iniziativa economica (Profili ricostruttivi)*, Torino, 2006, pp. 39 ss.

V. BUONCUORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Torino, 2007.

²⁴³ Corte Cost., 8 aprile 1965, n. 30, in *G.U.*, 1965, n. 109, secondo cui: «l'autonomia contrattuale in materia commerciale è strumentale rispetto all'iniziativa economica, ogni limite posto alla prima si risolve in un limite della seconda, ed è legittimo, perciò, solo se preordinato al raggiungimento degli scopi previsti o consentiti dalla Costituzione».

²⁴⁴ R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2009, pp. 479 ss.

²⁴⁵ Corte Cost., 13 aprile 1957, n. 50, in *G.U.*, 1957, n. 104, secondo cui «l'art. 41 contiene una generica dichiarazione della libertà nella iniziativa economica privata; ma a tale libertà necessariamente corrispondono le limitazioni rese indispensabili dalle superiori esigenze della comunità statale. È lo stesso art. 41, nei commi secondo e terzo, che sancisce le limitazioni alla libertà d'iniziativa dichiarata nel primo comma. L'iniziativa privata, infatti, in virtù del secondo comma, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale né in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana; ma è soprattutto da considerare il terzo comma, il quale affida al legislatore ordinario la determinazione dei programmi e dei controlli opportuni affinché l'iniziativa privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali».

²⁴⁶ Art. 3, 2° co., Cost.: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei

In conclusione, si evidenzia che la libertà contrattuale d'impresa è forma primaria di espressione della libertà d'iniziativa economica, preordinata «alla produzione di ricchezza e alla circolazione di questa, quale strumento di crescita economica che deve coesistere con altre libertà, come ad esempio le libertà dei consumatori e delle altre imprese».²⁴⁸

È importante che le imprese coinvolte nel rapporto contrattuale si servano della libertà negoziale, loro riconosciuta, al fine di dare stabilità al contratto e alla loro posizione nel mercato, includendo nell'atto negoziale, con ragionevole precisione, tutte le regole e i rimedi adeguati al caso concreto e ai tempi, bilanciando eguaglianza, singolarità e adeguatezza all'interno delle diverse clausole contrattuali.²⁴⁹

Ci si servirà dei prossimi paragrafi per approfondire la trattazione di quelle clausole, tipiche e atipiche, che più spesso ricorrono nei contratti tra imprenditori al fine di regolarne i rapporti e gli interessi.²⁵⁰

cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

²⁴⁷ G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., p.34, secondo cui: «i valori con i quali anche la libertà di iniziativa deve confrontarsi [...] si riassumono nella solidarietà che fonda il dovere “generale” [...], un dovere non solo nell'ordine dei valori umani».

²⁴⁸ V. BUONCUORE, *Iniziativa economica privata e impresa*, in *Cinquanta anni della Corte Costituzionale*, vo. XVI, Napoli, 2006, p. 5.

²⁴⁹ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., pp. 102-103.

G. DE NOVA, voce *Contratti di impresa*, in *Enc. Dir., Annali*, vo. IV, Milano, 2011, pp. 243 ss.

M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 433 ss.

M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale: equità e buona fede tra Codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.

²⁵⁰ M. CONFORTINI, *Clausole negoziali*, vo. I, Torino, 2017, p. 6

2. Il patto di preferenza nella somministrazione

Una clausola sovente inserita nei contratti di somministrazione è quella contenente un patto di preferenza, la cui *ratio* è di tutelare l'interesse dell'impresa fornitrice a fidelizzare e cristallizzare un flusso costante di clientela.²⁵¹

Infatti, attraverso il patto di preferenza, disciplinato dall'art. 1566 cod. civ.²⁵², il somministrato si impegna anticipatamente a preferire il somministrante qualora in futuro voglia concludere un nuovo contratto di somministrazione per lo stesso oggetto.²⁵³

Sempre nel primo comma del medesimo articolo è stabilito il limite temporale di validità massima del patto, fissato in cinque anni. Qualunque pattuizione che, in deroga a tale limite, preveda un termine di validità superiore, si ridurrà *ex lege* alla durata di cinque anni.²⁵⁴

Il secondo comma impone, invece, al somministrato l'obbligo di comunicare al somministrante le condizioni contrattuali contenute nelle offerte provenienti dai terzi, e quest'ultimo dovrà dichiarare nel

²⁵¹ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 295.

O. CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, cit., p. 65.

²⁵² Art. 1566, 1° co., cod. civ.: «Il patto con cui l'avente diritto alla somministrazione si obbliga a dare la preferenza al somministrante nella stipulazione di un successivo contratto per lo stesso oggetto, è valido purché la durata dell'obbligo non ecceda il termine di cinque anni. Se è convenuto un termine maggiore, questo si riduce a cinque anni.»

²⁵³ Rispetto alla valutazione dell'identità dell'oggetto, sarà compito dell'interprete valutare, di volta in volta, se l'oggetto del successivo contratto presenti caratteristiche funzionali e strutturali analoghe a quelle concordate nel precedente contratto. L'oggetto dei contratti deve essere qualitativamente identico, mentre non rileva una variazione in senso quantitativo.

R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 141.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 265 ss.

R. BOCCHINI, *Sub. Art. 1566*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2011, p. 241.

²⁵⁴ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 581.

termine stabilito, a pena di decadenza, la volontà o meno di avvalersi della preferenza.²⁵⁵

Da subito si evince che l'efficacia della clausola contenente il patto di preferenza ha due sfere d'incidenza, poiché, da un lato, limita la libertà di contrarre del somministrato e, dall'altro, ostacola la libera concorrenza delle imprese sul mercato,²⁵⁶ potendo, a tal proposito, verificarsi un contrasto con la disciplina, nazionale e comunitaria, delle intese e dell'abuso di posizione dominante.²⁵⁷

Di certo il patto di preferenza non paralizza la concorrenza e il libero mercato, ma li condiziona e inibisce in favore del preferito, creando disparità di trattamento tra i *competitors*.²⁵⁸

La clausola contenente un patto di preferenza è frequentemente inserita anche nei contratti di concessione di vendita, nonostante l'unica disciplina codicistica sul funzionamento della prelazione convenzionale sia prevista solo in rapporto al contratto di somministrazione, *ex art. 1566 cod. civ.*²⁵⁹ Starà alle parti, in virtù della libertà negoziale di cui dispongono, decidere se predisporre una particolare regolamentazione convenzionale della preferenza o se troverà applicazione la disciplina prevista per la somministrazione.²⁶⁰

²⁵⁵ Art. 1566, 2° co., cod. civ.: «L'avente diritto alla somministrazione deve comunicare al somministrante le condizioni propostegli da terzi e il somministrante deve dichiarare, sotto pena di decadenza, nel termine stabilito o, in mancanza, in quello richiesto dalle circostanze o dagli usi, se intende valersi del diritto di preferenza».

²⁵⁶ M. F. CAMPAGNA, *Patto di preferenza nella somministrazione*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017, pp. 621 ss.

²⁵⁷ *Infra* Cap. III, § 2.

²⁵⁸ R. BOCCHINI, *Sub. Art. 1566*, cit., pp. 1431 ss.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 292.

O. CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, cit., pp. 415 ss.

²⁵⁹ O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, cit., p. 95.

R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., pp. 661-662.

²⁶⁰ O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, cit., p. 112.

2.1. Natura e forma del patto di preferenza

In dottrina è discussa la natura del patto di preferenza. Una considerevole parte degli studiosi fa corrispondere tale patto a un contratto preliminare²⁶¹, e da tale interpretazione deriverebbe l'applicazione dell'art. 2932 cod. civ.²⁶², cui consegue la possibilità di ricorrere ad esecuzione forzata in forma specifica in caso di inadempimento.²⁶³

Di medesimo avviso appare la giurisprudenza, secondo la quale l'art. 1566 cod. civ. imporrebbe due obblighi in capo al somministrato, quali quello di dare la preferenza al somministrante nell'eventuale stipulazione di un nuovo contratto e quello di comunicare allo stesso le condizioni proposte da terzi. Data la natura di preliminare della preferenza, la Suprema Corte ha affermato che la notificazione di accettazione preveniente dal preferito, nel termine stabilito, determina la stipulazione del contratto alle condizioni comunicate dal somministrato.²⁶⁴

²⁶¹ M. D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, p. 301.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., p. 272.

D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, vo. XXIII, Milano, 1971, pp. 55 ss.

²⁶² Art. 2932, 1° co., cod. civ.: «Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso».

²⁶³ D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1971, p. 618.

A. GRIECO, *Somministrazione preferenziale e tutela giurisdizionale del somministrato*, in *RaDC*, vo. III, 1995, pp. 674-681.

V. COSTANZA, *La prelazione*, in *Contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, 1991, p. 394.

²⁶⁴ Cass. Civ., 26 luglio 1974, n. 2269, in *RGI*, 1974, vo. II, secondo cui «dalla norma dell'art. 1566, cod. civ., derivano al soggetto passivo della prelazione due obblighi: l'uno, principale, consistente nel dare la preferenza al soggetto attivo nella stipulazione di un contratto avente un determinato oggetto [...]; l'altro, complementare, consistente nel comunicare al titolare della prelazione le condizioni proposte da terzi, per dargli modo di dichiarare se accetta di concludere il contratto a quelle condizioni». Conclude affermando che: «Nel caso in cui il titolare della prelazione dichiara di accettarle, con la notificazione dell'accettazione nel termine

Secondo altri Autori, invece, qualificando la prelazione come un contratto preliminare, si convertirebbe l'oggetto del patto, trasformandolo da mero obbligo di "informare e preferire" in "impegno a contrarre".²⁶⁵ Il preferire, infatti, non pregiudica la scelta del promittente rispetto alla volontà di concludere o meno il contratto con il preferito, e pertanto «l'obbligo che deriva dal patto è soltanto l'obbligo di preferire e tale viene adempiuto solo astenendosi dal contrarre con altri finché il titolare della preferenza non abbia dichiarato di non esercitarla, e che sia la *denuntiatio* sia la dichiarazione di volersi valere della preferenza sono oggetto soltanto di un onere e non di un potere negoziale».²⁶⁶

Aderendo a questa seconda tesi, favorevole a valutare il patto di preferenza quale semplice impegno a preferire il somministrato nella conclusione di un nuovo contratto di somministrazione, in caso di inosservanza, non potrebbe ammettersi il ricorso all'art. 2932, 1° co., cod. civ., ma il somministrato potrebbe esclusivamente essere sanzionato attraverso il pagamento del risarcimento del danno.²⁶⁷

L'art. 1566 cod. civ. non specifica quale sia la forma richiesta per il patto di preferenza. Il dibattito si è sviluppato, in particolare, in

stabilito il contatto resta concluso tra proponente e accettante alle condizioni comunicate, per l'avvenuto incontro dei consensi».

Cass. 28 giugno 1986, n. 4311, in *Giur. it.*, 1987, c. 1454, con nota di VERZONI, *Ancora sulla natura del patto di prelazione*.

²⁶⁵R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, vo. IV, Milano, 1961, p. 109.

L. SCHUERMANS, *Considerazioni sul patto di prelazione nel diritto italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, vo. II, pp. 629-630.

A. CATRICALÀ, *Funzioni e tecniche della prelazione convenzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, vo. II, p. 549.

F. SANTORO-PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione convenzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 704.

²⁶⁶G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., pp. 1-7.

P. VITUCCI, *La prelazione e il preliminare*, in *Riv. notariato*, 1981, p. 803.

²⁶⁷R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., p. 893.

riferimento all'art. 2596 cod. civ.²⁶⁸, il quale richiede il requisito della forma scritta *ad probationem* per i patti tra imprenditori limitativi della concorrenza.²⁶⁹

A tal proposito, la giurisprudenza ha negato la necessità di dover dare prova del patto di preferenza in forma scritta, ritenendo la norma dell'art. 2596 cod. civ. eccezionale rispetto alla regola generale di libertà delle forme vigente nel nostro ordinamento, e quindi non estensibile tramite interpretazione analogica.²⁷⁰

L'art. 2596 cod. civ., infatti, riguarda esclusivamente i patti orizzontali tra imprenditori, cioè operanti sullo stesso piano,²⁷¹ mentre il patto di preferenza nella somministrazione incide su soggetti solo

²⁶⁸ Art. 2596 cod. civ.: «Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni.

Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio».

²⁶⁹ G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, p. 114.

²⁷⁰ Cass., Sez. III, 23 settembre 2013, n.21729, in *Giust. Civ. mass.*, 2013: «in virtù del principio generale di libertà delle forme negoziali, deve avere la medesima forma prevista per il contratto cui accede e non soggiace all'operatività dell'art. 2596 cod. civ. che impone tale forma, "ad probationem", per il patto che limita la concorrenza».

Cass., sez. I, 18 dicembre 1991, n. 13623, in *Giust. Civ. mass.*, 1991.

²⁷¹ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, III ed., Milano, 1960, p. 82.

G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, II ed., vol. VI, 1965, p. 70.

O. CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, cit., p. 67.

Cass. 20 dicembre 1972, n. 3564, in *Foro it.*, 1973, c. 1464.

Cass. 25 gennaio 1975, n. 284, in *Rep. Giur. comm.*, 1975, p.3.

Cass., sez. II, 23 maggio 1994, n. 5024, in *Giur. it.*, 1995, p. 1322, secondo cui: «Il patto tra produttore e rivenditore con il quale è fatto divieto a quest'ultimo di vendere i prodotti ad un prezzo inferiore a quello prefissato non può ricondursi nell'ambito della normativa sulla restrizione convenzionale della concorrenza, operando la normativa di cui all'art. 2596 cod. civ. di norma tra soggetti che svolgono attività economiche contrapposte sullo stesso piano in senso orizzontale, mentre tra fabbricante e rivenditore può sorgere un rapporto di concorrenza solo in via mediata ed indiretta, poiché i due operatori economici non sono sullo stesso piano».

indirettamente concorrenti e costituisce, quindi, un patto di tipo verticale.²⁷²

Si può, dunque, concludere nel senso di affermare che il patto di preferenza debba esclusivamente rispettare la forma richiesta per il contratto di somministrazione, nei confronti del quale, inoltre, sono rari i casi in cui è imposta la forma scritta.²⁷³

2.2. I limiti temporali di validità del patto

Quanto alla durata, la disposizione di cui all'art. 1566, 1°co., cod. civ. afferma che la clausola contenente la preferenza è valida se non supera il periodo di cinque anni, per non pregiudicare, quindi, in maniera eccessiva la libertà contrattuale del promittente.²⁷⁴

Se è convenuto un termine maggiore, si riduce *ex lege* alla durata quinquennale, in attuazione del principio di conservazione che non comporta l'invalidità dell'intero patto, ma solo la sua riduzione entro il limite temporale di validità del patto.²⁷⁵

Invece, qualora le parti non fissino alcun termine, secondo alcuni Autori, il patto dovrebbe ritenersi nullo in quanto la disposizione stabilisce che «il patto “è valido” purché la durata dell'obbligo non ecceda il termine di cinque anni»; *a contrario*

²⁷² A. CATRICALÀ, *Funzioni e tecniche della prelazione*, cit., p. 560.

²⁷³ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, pp. 244 e 291.

²⁷⁴ Nella relazione al codice civile §685 è specificato che: «non si è negata validità al patto di preferenza perché ogni vincolo alla libera attività giuridica propria non è illecito in sé e per sé, ma in quanto è configurato in modo da costituire un legame intollerabilmente esorbitante: si è circoscritto così a un quinquennio il termine di durata massima dell'obbligo e si sono precisate le modalità di esercizio del corrispondente diritto di somministrazione».

²⁷⁵ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.179.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 60.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 281.

dovrebbe derivarne che un patto, ove manchi un qualsiasi termine, sia invalido.²⁷⁶

Rispetto alla possibile rinnovabilità del patto in scadenza, non sembrano esservi ragioni sufficienti per ritenere improrogabili gli effetti della preferenza per i successivi cinque anni.²⁷⁷

La dottrina prevalente ritiene, infatti, che non vi siano impedimenti, derivanti dai principi generali sui vincoli negoziali o dagli interessi delle parti coinvolte, tali da negare la possibilità che i soggetti coinvolti rinnovino ogni cinque anni il patto di preferenza nel libero esercizio dell'autonomia privata.²⁷⁸

2.3. Le fasi attuative della prelazione

La prima fase del rapporto di preferenza risulta rappresentata dal concreto conferimento, al somministrante, della posizione soggettiva attiva di preferenza.²⁷⁹

²⁷⁶ M. F. CAMPAGNA, *Patto di preferenza*, cit., p.632, secondo cui patti infraquinquennali e ultraquinquennali rimangono comunque validi come fissato dal legislatore, mentre l'unica ipotesi di invalidità dovrebbe essere quella in cui un termine al patto non vi sia. L'autore rileva che in altre circostanze il legislatore ha espressamente preso in considerazione le ipotesi di patto senza durata, come è avvenuto, per modo d'esempio, nell'art. 2596 cod. civ., che ponendo un limite quinquennale di validità per i patti limitativi della concorrenza, precisa nel secondo comma che «se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio»; allo stesso modo l'art. 2557, comma 3, cod. civ.: «se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento».

²⁷⁷ R. BOCCHINI, *La somministrazione di servizi*, cit., p. 399.

Importa precisare che la rinnovazione del patto non deve essere stabilita sin dall'inizio della validità del primo accordo, altrimenti si violerebbe la *ratio* della disposizione in tema dei limiti di durata. Rispetto all'illiceità del meccanismo di rinnovazione, si veda G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 176.

²⁷⁸ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 294.

R. BOCCHINI, *Sub. Art. 1566*, cit., pp. 1437 ss.

G. GHIDINI, *La concorrenza. I consorzi*, in *Tratt. Galgano*, vo. IV, Padova, 1981, pp. 26 ss.

²⁷⁹ R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, cit., p. 148.

Il secondo momento attuativo della prelazione si sostanzia nella *denuntiatio*, atto attraverso il quale il somministrato comunica al preferito le condizioni propostegli da terzi;²⁸⁰ tale atto non è soggetto ad alcun requisito di forma, salvo che non lo abbiano espressamente stabilito le parti.²⁸¹

Inoltre, secondo la dottrina prevalente, non deve obbligatoriamente contenere i nominativi dei soggetti terzi da cui l'offerta proviene²⁸², in quanto «l'art. 1566 cod. civ. impone al soggetto passivo l'obbligo di comunicare al soggetto attivo “le condizioni” contrattuali propostegli da terzi, ma non anche di rivelargli i nomi dei proponenti né di metterlo in grado di controllare la provenienza delle proposte. Siffatte indicazioni non sono prescritte dalla legge, e neppure possono ritenersi richieste dalle finalità del patto di prelazione».²⁸³

La terza fase si sostanzia nella dichiarazione di volontà del somministrante, nel termine di decadenza convenuto, attraverso cui afferma di volersi valere o meno della preferenza.²⁸⁴ Una dichiarazione del somministrante formulata oltre tale termine sarà irrilevante e il somministrato sarà libero di contrarre con il terzo proponente.²⁸⁵

In relazione a tale dichiarazione, si discute in dottrina se sia richiesto il requisito della parità di condizioni, menzionato nel Progetto preliminare al codice di commercio.

²⁸⁰ G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, p. 41.

²⁸¹ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., pp. 587-588.

²⁸² F. SANTORO-PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione*, cit., pp. 707-709, secondo cui un obbligo di individuazione del terzo sussisterebbe ogni qualvolta assuma valore *l'intuitus personae*.

²⁸³ Cass., 26 luglio 1974, n. 2269, in *RGI*, 197, p. 6.

²⁸⁴ C. SARASSO, *In tema di prelazione negoziale*, in *Giur. it.*, 1968, c. 719 ss.

²⁸⁵ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 303.

R. BOCCHINI, *Sub. Art. 1566*, cit., p. 1438.

Secondo taluni Autori un patto di preferenza non implica, per l'esercizio del diritto del preferito, che questo adegui le sue condizioni a quelle del terzo proponente.²⁸⁶

La dottrina prevalente assume, invece, una posizione contraria, ritenendo la parità di condizioni implicita nell'obbligo di dover comunicare al preferito le "condizioni proposte" da terzi.²⁸⁷

Infatti, se così non fosse, com'è stato rilevato in giurisprudenza, sarebbe stato sufficiente richiedere al somministrato la comunicazione della mera esistenza di altre proposte, senza che ne dovesse specificare le condizioni.²⁸⁸

Appare, dunque, evidente che solo in presenza di medesime condizioni contrattuali il somministrato avrà interesse a dare la sua preferenza al somministrante rispetto a terzi, nell'eventualità in cui voglia stipulare un nuovo contratto.²⁸⁹

Successivamente alla *denuntiatio*, il promittente dovrà adempiere la sua obbligazione di preferire il soggetto attivo del patto, a meno che quest'ultimo non neghi di volersene avvalere.²⁹⁰ Nel caso contrario, in cui il contratto sia concluso con il terzo proponente, ci

²⁸⁶ R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 279 ss, secondo cui: «La concessione di preferire non implica necessariamente che la preferenza debba avvenire alle stesse condizioni. La prima riguarda un fenomeno giuridico, la scelta della controparte; la parità di condizioni riguarda un aspetto economico del contenuto del contratto da stipulare, che può sussistere o mancare, senza che la natura della clausola possa risentirne». Continua affermando che: «L'imposizione al promittente di comunicare le condizioni offerte dal terzo non contraddice a quanto si afferma, poiché essa ha sempre la funzione di dimostrare la reale esistenza di una proposta da parte di un terzo».

²⁸⁷ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 302.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 286.

²⁸⁸ Cass. 12 aprile 1999, n.3571.

Cass. 1 aprile 1987, n. 3124, in *Rep. Foro it.*, 1987, c. 255.

Cass. 23 gennaio 1975, n. 265, in *Foro it.*, 1975, c. 836.

²⁸⁹ G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., p. 5.

R. TRIOLA, *La prelazione volontaria (rassegna di giurisprudenza)*, in *Vita notarile*, 1983, pp. 844 ss.

²⁹⁰ G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, cit., pp. 72 ss.

R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, cit., p.151.

sarà inadempimento, sanzionabile attraverso il pagamento di un risarcimento del danno *ex art. 1218 cod. civ.*²⁹¹, poiché il patto instaura solo un rapporto obbligatorio *inter partes*.²⁹²

3. La clausola di esclusiva

Attraverso la clausola di esclusiva un soggetto si obbliga, nei confronti di un'altra parte, a non stipulare contratti aventi ad oggetto determinati beni o servizi con terze parti.

Tale patto determina una flessione dell'autonomia negoziale della parte passiva dell'accordo, con conseguente limitazione della concorrenza verticale²⁹³, che può incidere o sul versante dell'offerta, quando il fornitore si obbliga a cedere il bene o servizio a un solo acquirente, o come riduzione della domanda, quando il somministrato/distributore si impegna a comprare o distribuire solo i beni prodotti dal fornitore.²⁹⁴

La funzione cui la clausola assolve è quella di rendere più stretta la cooperazione tra imprenditori di gradi diversi attraverso una limitazione della libertà di iniziativa economica a carico di una parte; a ciò consegue il vantaggio, per l'esclusivista, di non avere concorrenti in un determinato mercato territoriale e la garanzia di

²⁹¹ Art. 1218 cod. civ.: «Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

²⁹² V. RICCIUTO, *La formazione progressiva del contratto*, in *I contratti in generale*, a cura di Rescigno e Gabrielli, Torino, 1999, pp. 210 ss.

²⁹³ Si parla di concorrenza verticale poiché i soggetti sono posti a livelli diversi della filiera e non si trovano in diretta concorrenza fra loro.

²⁹⁴ E. BONASI BENUCCI, *Esclusiva (clausola di)*, in *Enc. Dir.*, vo. XV, Milano, 1966, p. 378.

O. CAGNASSO, *Esclusiva (clausola di)*, in *Digesto comm.*, vo. V, Torino, 1963, pp. 207-208.

poter godere di un flusso continuo di richieste o offerte provenienti dall'obbligato.²⁹⁵

Appare chiaro che qualsiasi variante del patto di esclusiva costituisca un'ipotesi di limitazione della concorrenza²⁹⁶, la cui validità soggiace, quindi, alla disciplina concorrenziale nazionale e comunitaria.²⁹⁷

3.1. L'esclusiva nella somministrazione

Il legislatore ha disciplinato espressamente la clausola di esclusiva nella somministrazione, negli artt. 1567 e 1568 cod. civ., a seconda che il diritto di esclusiva sia previsto rispettivamente in favore del somministrante o del somministrato.²⁹⁸

Nel primo caso, il somministrato si obbliga a non ricevere da terzi prestazioni identiche a quelle che fornisce il somministrante, né a

²⁹⁵ O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, cit., p.p. 39 ss.

R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 229.

²⁹⁶ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 310 ss.

G. COTTINO (a cura di), *La somministrazione*, cit., pp. 187 ss.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 212 ss.

V. CARFÌ – G. RONCHETTI, *Il patto di esclusiva*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2002, p. 30.

Cass. 2 novembre 2000, n. 14330, in *Arch. civ.*, 2001, p. 33, con nota esplicativa di COTTINO, *Contratti misti, collegati e meritevolezza degli interessi*, secondo cui il divieto previsto dall'art. 85 del Trattato della Comunità Europea si applica a tutte le intese tra imprese capaci di «impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza» nel mercato europeo.

²⁹⁷ *Infra* Cap. III.

²⁹⁸ Art. 1567 cod. civ.: «Se nel contratto è pattuita la clausola di esclusiva a favore del somministrante, l'altra parte non può ricevere da terzi prestazioni della stessa natura né, salvo patto contrario, può provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che formano oggetto del contratto».

Art. 1568 cod. civ.: «Se la clausola di esclusiva è pattuita a favore dell'avente diritto alla somministrazione, il somministrante non può compiere nella zona per cui l'esclusiva è concessa e per la durata del contratto, né direttamente né indirettamente, prestazioni della stessa natura di quelle che formano oggetto del contratto».

L'avente diritto alla somministrazione, che assume l'obbligo di promuovere, nella zona assegnatagli, la vendita delle cose di cui ha l'esclusiva, risponde dei danni in caso di inadempimento a tale obbligo, anche se ha eseguito il contratto rispetto al quantitativo minimo che sia stato fissato».

provvedervi direttamente tramite mezzi propri, a meno che quest'ultimo divieto non sia contrattualmente escluso.²⁹⁹ Secondo la giurisprudenza, l'esclusiva a favore del somministrante rappresenta un «mezzo di lotta all'altrui concorrenza e di assicurazione di una riserva di mercato»³⁰⁰.

Di contro, se l'esclusiva è prevista in favore del somministrato, il somministrante non potrà compiere le medesime prestazioni, fornite al primo, in una specifica zona e per uno specifico periodo, nei confronti di soggetti terzi.

La giurisprudenza evidenzia che, mentre l'esclusiva a favore del somministrante è funzionale a limitare l'altrui concorrenza, quella a favore del somministrato rappresenta un «mezzo di incremento patrimoniale».³⁰¹

Sul somministrato può anche gravare l'obbligo di farsi carico della promozione dei prodotti o servizi, ricevuti dal somministrante, all'interno della zona in cui gode dell'esclusiva, divenendo in tal modo parte di un processo di integrazione verticale tra produttore/somministrante e distributore/somministrato.³⁰²

Il primo elemento che rileva evidenziare è la durata dell'esclusiva, espressamente prevista dal primo comma dell'art. 1568 cod. civ., ma applicabile anche nel caso in cui l'esclusiva sia pattuita a

²⁹⁹ V. CARFÌ – G. RONCHETTI, *Il patto di esclusiva*, cit., p. 29.

³⁰⁰ Cass. 2 febbraio 1980, n. 742, in *RGI*, 1980, p. 2, secondo cui «nel contratto di somministrazione, caratterizzato dal fatto che il somministrante è tenuto ad effettuare diverse prestazioni, tra loro connesse ma autonome, la pluralità di dette prestazioni incide sulla formazione di esso, e non già, sull'esecuzione; nello stesso contratto, la clausola di esclusiva a favore del somministrante ha un fondamento economico e giuridico diverso da quello della stessa clausola a favore del somministrato».

Cass. 29 maggio 1978, n. 2717, in *RGI*, 1978, vo. II, p. 1.

³⁰¹ Cass., Sez. Un. 13 dicembre 1993, n. 17263, in *FP*, 1996, p. 3, con nota di Melandri.

³⁰² C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 292.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 319.

G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 54.

favore del somministrante, secondo cui il periodo di validità della clausola risulta legato alla durata del contratto in cui è inclusa.³⁰³

Il limite temporale si ritiene il medesimo per i due tipi di rapporto d'esclusiva giacché la *ratio* delle due norme è la medesima, quale quella di evitare che le limitazioni di concorrenza e libertà contrattuale si prolunghino oltre il periodo di validità del contratto di somministrazione.³⁰⁴

La disciplina dell'esclusiva nella somministrazione prevede anche dei limiti territoriali, espressamente disciplinati dal solo articolo 1568 cod. civ., ma riferibili anche alla fattispecie descritta dall'art. 1567 cod. civ.³⁰⁵ La più autorevole dottrina ritiene che, nell'eventualità in cui le parti non abbiano fissato la zona in cui avrà efficacia l'esclusiva, questa vada considerata valida per tutto il territorio in cui il somministrante esercita la sua attività d'impresa.³⁰⁶

³⁰³ R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 216-219.

V. CARFÌ – G. RONCHETTI, *Il patto di esclusiva*, cit., p. 49.

G. MIRABELLI, *Somministrazione*, cit., p. 5, secondo cui «l'esclusiva a favore del somministrante, costituendo un mezzo di lotta concorrenziale, ha fondamento economico e giuridico diverso da quello a favore del somministrato, per il quale costituisce soltanto un mezzo d'incremento patrimoniale, tuttavia in entrambi i casi il patto trova la sua giustificazione nel contratto e non può che coesistere con questo».

³⁰⁴ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.190, secondo cui «teoricamente anzi la funzione limitatrice della concorrenza sembra più spiccata nella seconda fattispecie» poiché «concedendo l'esclusiva all'avente diritto alla somministrazione, lo pone al sicuro da ogni altro concorrente nella zona in cui opera: mentre comprime in modo particolarmente pesante la libertà di iniziativa sul mercato dell'impresa produttrice o venditrice delle cose». Dunque «l'art. 1568 finisce col contenere una specificazione in più rispetto a quanto già si desume dall'art. 1567 cod. civ.».

³⁰⁵ G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 54, secondo cui «benchè l'art. 1567 cod. civ. non faccia alcun riferimento a elementi territoriali, la clausola è necessariamente riferita ad una determinata zona che potrebbe essere, in linea teorica, l'intero Stato o la strada di una città. Più ragionevolmente, in mancanza di una determinazione convenzionale, la zona di esclusiva dovrebbe corrispondere alla sfera di attività del somministrante al momento della conclusione del contratto».

³⁰⁶ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.197.

In tal senso sarebbe concesso, dunque, al somministrato rifornirsi da soggetti terzi posti in aree diverse da quelle in cui agisce e opera l'esclusivista, per attività che andrà a svolgere all'estero.³⁰⁷

In quanto ai limiti di validità, gli artt. 1567 e 1568 cod. civ. specificano che oggetto di esclusiva sono «le prestazioni della stessa natura» di quelle incluse nel contratto di somministrazione, dovendosi con ciò intendere anche i succedanei e le sostanze affini che soddisfano i medesimi bisogni del mercato.³⁰⁸ Dunque, è necessaria un'interpretazione in senso sostanziale e non giuridico, correlata al caso concreto.³⁰⁹

3.1.1. Violazione dell'esclusiva e dell'obbligo di promuovere le vendite

In caso di violazione del patto di esclusiva, è discusso se in aggiunta al risarcimento del danno³¹⁰ l'esclusivista possa richiedere anche la risoluzione del contratto *ex art.* 1564 cod. civ.³¹¹ Affinché gli effetti dell'inadempimento della clausola in esame si estendano al contratto nella sua totalità, è necessario che l'esclusiva rappresenti un parte essenziale dell'atto, legata all'assolvimento della sua stessa funzione.³¹²

³⁰⁷ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.195.

O. CAGNASSO, *Eccezioni dilatorie e risoluzione per inadempimento nel contratto di somministrazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p.420.

³⁰⁸ O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 196.

G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, Padova, 1961, p. 116.

G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Torino, 1962, pp. 236 ss.

³⁰⁹ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.194.

³¹⁰ C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., p. 324, definisce i criteri di valutazione dei danni conseguenti alla violazione dell'esclusiva.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., p. 237.

³¹¹ *Supra* Cap. I § 2.3.1.

³¹² G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.193.

O. CAGNASSO, *La somministrazione*, cit., pp. 420 ss.

Tuttavia, è ammissibile che un singolo atto di inadempimento in merito al rapporto d'esclusiva giustifichi la risoluzione dell'intero contratto, qualora causi un'insoddisfazione del beneficiario talmente forte da ledere o azzerare l'interesse o l'utilità al cui raggiungimento il contratto era finalizzato.³¹³

Appare evidente che, a differenza dei criteri richiesti dall'art. 1564 cod. civ. in materia di risoluzione del contratto di somministrazione³¹⁴, nella configurazione della violazione dell'esclusiva non è richiesta la perdita di fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti per giungere alla risoluzione del contratto³¹⁵, ma è sufficiente un solo atto di violazione di "notevole importanza" che pregiudichi l'interesse globale dell'esclusivista.³¹⁶ La valutazione della gravità dell'inadempimento dovrà condursi caso per caso, avendo riguardo allo scopo che le parti intendevano raggiungere attraverso la clausola di esclusiva.³¹⁷

Sempre in tema di inadempimento, il secondo comma dell'art. 1568 cod. civ. prevede che, nel caso in cui il somministrato si assuma l'obbligo di promuovere le vendite nel territorio assegnatogli, lo stesso risponda anche dei danni legati alla violazione di tale specifica

³¹³ Trib. Cagliari 21 gennaio 1991, n. 58, in *RGSarda*, 1991, p.628, con nota di Luminoso, secondo cui «Nelle ipotesi di fornitura di merci, con esclusiva a favore del somministrante, il fatto che il somministrato si rifornisca presso altri fornitori di prodotti del tipo di quello che forma oggetto del contratto, costituisce inadempimento grave e palese del contratto che giustifica la sua risoluzione».

³¹⁴ *Supra* Cap. I § 2.3.1.

³¹⁵ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.193.

P. BOERO, *La somministrazione*, cit., pp. 322-323.

³¹⁶ A. LUMINOSO, *La somministrazione*, cit., p. 643, secondo cui «in tema di somministrazione, oltre al risarcimento del danno, si riconosce la risoluzione del contratto, stante l'intima compenetrazione funzionale in esso del patto di esclusiva. [...] per la risoluzione sarà sufficiente che esso rivesta "notevole importanza" e non anche che sia "tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti", a norma dell'art. 1564 cod. civ.».

³¹⁷ R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., p. 236.

obbligazione, pur nell'ipotesi in cui abbia effettuato il numero minimo di acquisti fissato in contratto.³¹⁸

La dottrina prevalente ritiene che detto impegno debba qualificarsi come un'obbligazione di mezzi³¹⁹, nel senso che, «l'obbligazione del somministrato [...] consiste nello svolgimento di tutte quelle attività che siano idonee ad incrementare le vendite nella zona assegnata».³²⁰ Pertanto, per evitare la responsabilità, il somministrato dovrebbe esclusivamente dimostrare di essersi comportato con diligenza e di essersi adoperato per favorire l'incremento delle vendite.³²¹

L'entità del danno risarcibile sarà commisurata, oltre al danno emergente, anche al lucro cessante derivante dalla minor incidenza dell'impresa somministrante ottenuta nel mercato, per colpa del somministrato.³²²

3.2. L'esclusiva nella concessione di vendita

Nei contratti di concessione di vendita è frequente che il concessionario si impegni, nei confronti del concedente, a rifornirsi in via esclusiva dei beni e servizi prodotti dall'esclusivista e a commercializzarli attraverso la propria impresa.³²³ In tal modo, la clausola garantisce una maggiore diligenza del concessionario, in

³¹⁸ Cass. 15 ottobre 1960, n. 2270.

³¹⁹ V. CARFÌ – G. RONCHETTI, *Il patto di esclusiva*, cit., p. 69, secondo cui «lo strumento per circoscrivere l'impegno di promozione delle vendite ex art. 1568, 2° co., cod. civ., [...], si ricollega nel caso di specie alla generale distinzione tra obbligazioni di mezzo e obbligazioni di risultato».

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.197.

G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali*, cit., p. 301.

³²⁰ P. BOERO, *La somministrazione*, cit., p. 320.

³²¹ R. BOCCHINI, *Sub. Art. 1566*, cit., p. 1444.

G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p. 198.

³²² G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., p.200.

³²³ A. RAMELLA, *Forniture di merci col patti di esclusiva*, in *DC*, vo. II, 1918, p. 23.

quanto le sue prospettive di guadagno dipenderanno esclusivamente dal volume di vendita dei prodotti oggetto di concessione.³²⁴

È anche possibile che il concessionario si obblighi unicamente a commercializzare un tipo determinato di beni in esclusiva, potendo però approvvigionarsi da differenti fornitori.³²⁵

Eguale diffusa nella pratica è la clausola di esclusiva a favore del concessionario, mediante la quale il concedente si impegna a rifornire in esclusiva il beneficiario del patto dei beni e servizi oggetto del contratto di concessione; il concessionario assume in tal caso una posizione di privilegio in un certo mercato.³²⁶

Analizzando il problema della disciplina giuridica, nel silenzio del legislatore, si discute su quale sia la normativa applicabile quando le parti non abbiano previsto nulla in materia.³²⁷

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie prediligono l'ipotesi che valorizza i punti di contatto esistenti tra la disciplina del contratto di concessione di vendita e quella della somministrazione, in virtù dei quali si ritengono applicabili gli artt. 1567 e 1568 cod. civ. in tema di esclusiva.³²⁸

3.3. La clausola di esclusiva e il patto di non concorrenza

³²⁴ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 663.

³²⁵ L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, cit., p. 83.

E. M. TRIPODI, *Il contratto di concessione di vendita*, cit., p. 211.

³²⁶ C. ROMEO, *Il contratto di concessione di vendita*, cit., p. 401.

³²⁷ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 538.

³²⁸ A. THIENE, *Concessione di vendita*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 694.

G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 540.

³²⁸ R. BALDI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 256.

O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, cit., p. 112, il quale ritiene applicabile la disciplina della somministrazione per il suo carattere trans-tipico.

In dottrina e giurisprudenza si discute sulla possibilità di far rifluire la clausola di esclusiva nella categoria dei patti di non concorrenza disciplinati dall'art. 2596 cod. civ.³²⁹

I sostenitori in senso positivo di questa tesi ritengono che la clausola in questione limiti in concreto la concorrenza, poiché l'imprenditore che ne beneficia impedisce ai *competitors* di stipulare contratti con il soggetto vincolato in una determinata zona e per un determinato periodo.³³⁰

Secondo la dottrina maggioritaria, invece, l'art. 2596 cod. civ. disciplinerebbe esclusivamente i patti conclusi tra imprenditori posti allo stesso livello, in un rapporto di concorrenza diretta e orizzontale, nel medesimo mercato.³³¹ Resterebbero, quindi, esclusi dalla suddetta disciplina tutti i rapporti incidenti sulla concorrenza verticale tra imprenditori che agiscono a livelli diversi della filiera, come nel caso del rapporto di esclusiva.³³²

Infatti, nonostante il patto di esclusiva restringa la concorrenza nel libero mercato, ha natura accessoria al contratto cui accede, in quanto ha semplicemente lo scopo di favorire il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalle parti con il contratto e di rafforzare la collaborazione instaurata tra le stesse.³³³

³²⁹ R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, cit., pp. 170-175.

³³⁰ D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, vo. XXIII, Milano, 1971, p. 599.

D. RUBINO – G. IUDICA, *Dell'appalto*, Bologna, 2007, p. 499.

G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 256.

R. CORRADO, *La somministrazione*, cit., pp. 217 ss., secondo cui l'art. 2596 cod. civ. troverebbe applicazione ogniqualvolta la clausola di esclusiva insista tra due imprenditori.

³³¹ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 82.

M. LIBERTINI, *Limiti contrattuali della concorrenza*, in *Nuova giur. comm.*, 1989, vo. II, p. 326.

G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, cit., pp. 150 ss.

³³² Cass. 20 dicembre 1972, n. 3654, in *Foro it.*, 1973, c. 1474.

³³³ G. FERRI, *Esclusiva (clausola di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vo. VI, Torino, 1960, p. 691.

La giurisprudenza di legittimità ha aderito a quest'orientamento, negando la soggezione dell'esclusiva al limite temporale quinquennale prescritto dall'art. 2596 cod. civ. per gli accordi limitativi della concorrenza, purché l'esclusiva non sia qualificabile come "patto autonomo".³³⁴

In altri termini, qualora la clausola assuma una «posizione prevalente nell'economia del negozio, sino a staccarsi casualmente da esso», incidendo direttamente sulla regolazione della concorrenza, troverà applicazione l'art. 2596 cod. civ.³³⁵

Questo indirizzo giurisprudenziale trova origine in un lodo arbitrale del 1954³³⁶, ove si specificò lo scopo dell'articolo concernente i patti di non concorrenza, quale quello di limitare l'eccessivo sacrificio della libertà d'iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.³³⁷

Da ciò deriva che, ogniqualvolta il patto d'esclusiva incida direttamente sulla limitazione della concorrenza, poiché fornito di autonomia rispetto al contratto cui accede, troveranno applicazione il limite temporale di validità di cinque anni e l'obbligo della forma scritta *ad probationem*, come richiesto dall'art. 2596 cod. civ.³³⁸

³³⁴ Cass. 23 settembre 2013, n. 21729, in *CED*, 2013.

Cass. 12 maggio 1973, n. 1327, in *RGI*, 1973, p. 1, secondo cui il limite di validità temporale opererà soltanto quando l'esclusiva sia una pattuizione a se stante, autonoma e distinta dal rapporto contrattuale tra le parti.

³³⁵ Cass. 4 febbraio 2000, n. 1238, in *Giur. it.*, 2000, p.6222.

³³⁶ Lodo 9 ottobre 1954, in *Riv. dir. industriale*, 1958, vo. II, p. 50.

³³⁷ G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., pp 188-189.

³³⁸ E. BONASI BENUCCI, *Esclusiva (clausola di)*, cit., p. 381.

C. GIANNATTASIO, *La permuta*, cit., pp. 302 ss.

Trib. Torino 24 novembre 1953, in *Giur. it.*, 1954, c. 2.

C. MUCIO, *Proroga del contratto di somministrazione e proroga della clausola di esclusiva* (nota a Cass. 4 febbraio 2000, n. 1238), in *Contr.*, p. 900, secondo cui «al fine di distinguere se la causa dell'esclusiva sia distinta o unica rispetto a quella del negozio, risulta innanzitutto indispensabile l'indagine sull'intenzione dei contraenti, per appurare se il patto limitativo della concorrenza ha una causa idonea a giustificarlo e a sottrarlo alla disciplina dell'art. 2569 cod. civ. Solo a seguito di tale analisi sarà possibile distinguere tra esclusiva la cui funzione

4. La clausola di non concorrenza

Il patto contenente una clausola di non concorrenza determina l'obbligo, assunto da una parte, a non svolgere attività economiche in concorrenza rispetto alla controparte.³³⁹

Le c.n.c. hanno la facoltà di incidere su qualsiasi attività economico-produttiva di beni e servizi³⁴⁰, potendo riguardare non solo attività imprenditoriali in senso stretto, ma anche di diversa natura, come le professioni intellettuali ed altre attività lavorative autonome.³⁴¹

L'obbligo di *non facere* impone il dovere di astenersi dal compiere l'attività concorrenziale in tutte le sue possibili forme, non solo direttamente, da parte dell'obbligato, ma anche per conto e attraverso l'ausilio di terzi.³⁴² Inoltre, l'obbligo di non concorrenza può determinare un divieto assoluto o relativo di compiere le attività economiche in questione, vincolando in *toto* o in parte il soggetto passivo del patto.³⁴³

In ultimo, è bene specificare che i patti di non concorrenza possono avere carattere unilaterale o reciproco, imponendo obblighi di

economico-giuridica sia quella di regolare la concorrenza tra i contraenti, e quella che, viceversa, si limita a perseguire il miglior soddisfacimento del fine proprio del contratto, assicurando ulteriori vantaggi al somministrante o al somministrato o ad entrambi».

³³⁹ G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017, pp. 521 ss.

³⁴⁰ V. GRISOLI, *La concorrenza. Sezione I. Le disposizioni generali*, in *Impresa e Lavoro*, vo. IV, Torino, 1983, p. 320.

³⁴¹ App. Roma 30 luglio 1959, in *Dir. Autore*, 1961, p. 54, confermata da Cass. 8 agosto 1962, n. 2465, in *Foro it.*, 1962, c. 2081.

³⁴² M. LIBERTINI – A. GENOVESE, *Della disciplina della concorrenza e dei consorzi*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 459.

³⁴³ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 104, secondo cui i vincoli possono insistere esclusivamente «in relazione a prezzi, o alla quantità, o alle condizioni di consegna e di pagamento, e via dicendo».

non concorrenza per una sola parte o in capo a tutte le parti del rapporto contrattuale.³⁴⁴

4.1. Il rapporto tra le clausole di non concorrenza e l'art. 2596 cod. civ.

Tali clausole sono oggetto della disciplina prevista dell'art. 2596 cod. civ.³⁴⁵, il quale subordina la validità dei patti limitativi della concorrenza "sul piano orizzontale"³⁴⁶ al rispetto di una serie di condizioni, quali i limiti spaziale, merceologico, cronologico e di forma.³⁴⁷

I patti di non concorrenza hanno la facoltà di incidere sulla libertà di iniziativa economica privata,³⁴⁸ tutelata dall'art. 41 Cost.³⁴⁹ In virtù di tale effetto restrittivo, il legislatore subordina la validità dei patti in questione ad espressi e tassativi limiti, oltre i quali non è possibile comprimere la libertà costituzionalmente garantita.³⁵⁰

La tutela della libertà di iniziativa economica emerge, dunque, quale fondamento logico dell'art. 2596 cod. civ, come affermato dalla Corte Costituzionale che ne rileva la conformità all'art. 41 Cost.³⁵¹

³⁴⁴ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., pp. 86 ss.

G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, cit., p. 531.

³⁴⁵ *Supra* nota 268.

³⁴⁶ *Supra* § 2.1.

³⁴⁷ GIA. GUGLIELMETTI – GIO. GUGLIELMETTI, *Concorrenza*, in *Digesto comm.*, vo. III, Torino, 1988, pp. 301 ss.

³⁴⁸ G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, cit., p. 524.

³⁴⁹ *Supra* nota 236.

³⁵⁰ V. FERRI, *Patto di non concorrenza*, in *Enc. Dir.*, vo. XXXIII, Milano, 1982, p. 508.

La Relazione al codice civile n. 1045, specifica che l'art. 2596 cod. civ. «fissa i limiti al di là dei quali l'ordinamento giuridico non può ammettere questa anomala compressione della libertà individuale nel perseguimento di un'attività economica».

³⁵¹ Corte Cost. 16 dicembre 1982, n. 223, in *Foro it.*, 1983, c. 12. Esame critico della sentenza a cura di G. FLORIDIA, *I patti di non concorrenza davanti alla Corte Costituzionale*, in *Giur. comm.*, 1983, pp. 811 ss.

Rispetto all'ambito applicativo della norma, parte della dottrina ritiene che l'art. 2596 cod. civ. avrebbe un'applicazione generalizzata, a prescindere dalla natura delle clausole, sia che si presentino come contratti autonomi che come clausole accessorie.³⁵²

La tesi maggioritaria, invece, ritiene che l'applicabilità dell'art. 2596 cod. civ. sia riservata ai soli casi in cui le clausole «pur essendo poste in essere in occasione di un altro contratto, tuttavia esplicino una funzione autonoma e distinta», mentre esulano dall'ambito operativo della disposizione quei patti «che instaurano un collegamento causale con il contratto, rientrando nella causa di quel contratto».³⁵³

Diviene, dunque, di fondamentale importanza analizzare la causa negoziale dei patti per valutare l'efficacia dei limiti prescritti dalla norma.³⁵⁴

Rientrano nella disciplina dell'art. 2596 cod. civ. solo le c.n.c. dotate di autonomia funzionale rispetto alla causa del contratto, nelle ipotesi in cui la limitazione della concorrenza trascenda i fini perseguiti dalle parti attraverso l'atto negoziale.³⁵⁵

4.1.1. I limiti giuridici disciplinati dall'art. 2596 cod. civ.

Nei casi in cui trova applicazione, la norma in questione propone un triplice ordine di limiti cui le c.n.c. devono uniformarsi, al

³⁵² G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, cit., pp. 68-69.

³⁵³ V. FERRI, *Patto di non concorrenza*, cit., pp. 568-569.

Cass. 4 febbraio 2000, n. 1238, in *Foro it.*, 2000, c. 1595.

Cass. 18 dicembre 1991, n. 13623, in *Giust. civ. mass.*, 1991, p. 12.

³⁵⁴ App. Catania 14 febbraio 1991, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1991, p. 2655.

³⁵⁵ G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, cit., pp. 528-529.

Cass. 23 settembre 2013, n. 21729, in *Giust. civ. mass.*, 2013, secondo cui, in presenza di un collegamento funzionale tra il contratto e la c.n.c., è esclusa l'applicazione dell'art. 2596 c.c.

fine di non pregiudicare eccessivamente la libertà di iniziativa economica della parte obbligata.³⁵⁶

Il primo limite attiene al contenuto sostanziale delle clausole, nella parte in cui l'art. 2596 cod. civ. dispone che i patti, “a pena di nullità”, debbano essere circoscritti ad uno specifico ambito spaziale o merceologico.³⁵⁷

Seppur correlate ad una specifica zona o attività, le c.n.c. non devono limitare «l'iniziativa economica privata altrui, fino a precludere in assoluto ad una parte la possibilità di impiegare la propria capacità professionale nel settore di riferimento», attraverso disposizioni generiche dall'effetto paralizzante.³⁵⁸

Il secondo limite incide sul versante cronologico, poiché l'art. 2596 cod. civ. stabilisce, a pena di nullità, che i patti di non concorrenza non possono superare la soglia di un quinquennio.³⁵⁹

Nell'eventualità in cui le parti abbiano fissato un termine eccedente i cinque anni o abbiano omissso tale specifica previsione, troverà applicazione il secondo comma della norma, che attua un

³⁵⁶ G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, cit., p. 534.

³⁵⁷ M. COLOMBATTO, *I patti di non concorrenza*, in *I contratti in generale*, diretto da *Alpa e Bessone*, Torino, 1991, p. 130-131.

La particella disgiuntiva «o» usata dal legislatore sembra unicamente richiedere che il divieto di concorrenza sia limitato a uno o l'altro tra i criteri spaziale e merceologico.

In senso conforme, Cass. 5 dicembre 1981, n. 6456, in *Giur. comm.*, 1982, p.1597;

Trib. Torino, 8 giugno 1987, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1987, p.604, dove è stata giudicata nulla una c.n.c. priva di qualsivoglia limite spaziale o merceologico.

³⁵⁸ Cass. 19 dicembre 2001, n. 16026, in *Giust. civ. mass.*, 2001, p. 2182.

Trib. Milano 6 maggio 2015, in *Dejure*, 2015

Cass. 12 novembre 2014, n. 24159, in *Foro it.*, 2014, c. 852.

Trib. Monza 3 settembre 2004, in *Giur. comm.*, 2005, p. 289, secondo cui «è nullo, in quanto tale da [...] precludere in assoluto ad una parte di impiegare la propria capacità professionale, il patto di non concorrenza che sia privo di limitazione territoriale ed utilizzi per l'individuazione dell'attività un'espressione generica come “fornire prodotti analoghi”, laddove il riferimento ai prodotti “analoghi” finisce per impedire ad una parte l'esercizio su tutto il territorio nazionale dell'attività per cui la stessa società era stata costituita, di fatto, ponendola nella impossibilità di operare».

³⁵⁹ Art. 2596 c.c., 1° co., cod. civ.

meccanismo automatico di sostituzione delle clausole, imponendo loro una validità *ex lege* di cinque anni.³⁶⁰

Ulteriore limite previsto dall'art. 2596 cod. civ., che si aggiunge ai due sopra citati, è quello secondo cui «il patto deve essere provato per iscritto» ai fini di prova.

La ragione di tale requisito risiede nella necessità di richiamare l'attenzione dei contraenti sulla natura restrittiva delle clausole di non concorrenza,³⁶¹ poiché la «confezione della prova assicura una maggiore consapevolezza da parte degli stipulanti dell'impegno che vanno ad assumere».³⁶²

Il vincolo della forma *ad probationem*, a differenza degli altri limiti normativi, non incide sulla validità dei patti, ma assume rilevanza solo ai fini della prova degli stessi.³⁶³ Tale requisito formale si spiega, dunque, in chiave probatoria, richiedendo che la prova delle c.n.c. debba essere data attraverso un documento scritto.³⁶⁴

5. La clausola sul cliente più favorito

Mediante la clausola del cliente più favorito (*most favoured customer clause*), una parte si impegna a garantire al beneficiario del

³⁶⁰ G. AULETTA, *Art. 2596 (Limiti contrattuali della concorrenza)*, in Auletta – Mangini, *Della Concorrenza*, Bologna – Roma, 1987, p. 325.

Nell'ipotesi in cui trovi applicazione l'art. 2596 cod. civ., 2° comma, e venga ridotta la durata di un patto originariamente concordato per un termine eccedente i cinque anni, si discute se vi siano conseguenze sul corrispettivo, ove sia previsto in cambio all'obbligo di non concorrenza per molti anni. Secondo una parte della dottrina (M. LIBERTINI – A. GENOVESE, *Della disciplina della concorrenza e dei consorzi*, cit., p. 457) il corrispettivo dovrebbe essere ridotto in proporzione al tempo diminuito; secondo altri autori (G. AULETTA, *Art. 2596 (Limiti contrattuali della concorrenza)*, cit., p.186) il corrispettivo non dovrebbe subire alcuna diminuzione.

³⁶¹ G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, cit., p. 536.

³⁶² Relazione al codice civile n. 1045.

³⁶³ G. ANDREOTTI, *Clausola di non concorrenza*, cit., p. 537.

³⁶⁴ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 101.

Trib. Milano 1 giugno 2011, in *Dejure*, 2011.

Cass. 29 marzo 1977, n. 1214, in *Giur. comm.*, 1977, p. 1399.

patto le condizioni più vantaggiose concesse in passato o in futuro a terzi contraenti in un contratto analogo.³⁶⁵ In aggiunta, al beneficiario è attribuito il diritto di esigere l'allineamento del proprio contratto alle più vantaggiose condizioni altrui.³⁶⁶

Tale clausola è sovente inserita nei contratti tra imprenditori operanti a diversi livelli della catena distributiva e produttiva, per assicurare a un contraente il trattamento più vantaggioso concesso ad altro soggetto in analoga posizione nella filiera.³⁶⁷

L'applicazione delle migliori condizioni può essere automatica³⁶⁸, quando la rideterminazione delle prestazioni avviene senza la necessaria rinegoziazione dell'accordo, o successiva ad una specifica negoziazione tra le parti, il che avviene soprattutto nei contratti di impresa di rilevante complessità e ampiezza.³⁶⁹

Affinché il beneficiario possa esaminare se siano state concesse condizioni migliori a terzi, nelle clausole possono essere inclusi specifici obblighi, in capo al predisponente, di informare o di provare, su richiesta del soggetto a favore del quale è disposta la clausola, che nessun terzo contraente goda di condizioni contrattuali più favorevoli.³⁷⁰

³⁶⁵ V. D'ALESSANDRO, *Clausola del cliente più favorito*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. II, Torino, 2017, p. 702.

³⁶⁶ M. FONTAINE – F. DE LY, *La redazione dei contratti internazionali. A partire dall'analisi delle clausole*, testo italiano a cura di Morresi, Milano, 2008, pp. 645 ss.

Serva come esempio di clausola del cliente più favorito: «Nel caso in cui il fornitore sia portato ad accettare con altri clienti condizioni che, nel loro complesso, sarebbero più favorevoli di quelle previste nel presente contratto per quantità e qualità comparabili, il fornitore si impegna a far beneficiare delle stesse condizioni il cliente a decorrere dal giorno della loro applicazione a un terzo».

³⁶⁷ V. D'ALESSANDRO, *Clausola del cliente più favorito*, cit., p. 704.

³⁶⁸ . FONTAINE – F. DE LY, *La redazione dei contratti internazionali*, cit., p. 650.

³⁶⁹ V. D'ALESSANDRO, *Clausola del cliente più favorito*, cit., p. 704.

³⁷⁰ J. PETER VAN DER VEER, *Antitrust Security of Most-Favoured Customer Clauses: An Economic Analysis*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2013, ed. IV, vo. VI, p. 501.

La clausola inserita nel contratto può essere contemporanea o retroattiva, a seconda del periodo temporale preso in considerazione per valutare le condizioni di prezzo più vantaggiose offerte a terzi.³⁷¹ La clausola del cliente più favorito “contemporanea” impone al predisponente di offrire al beneficiario le condizioni più vantaggiose tra quelle già offerte ad altri contraenti fino a quel momento, mentre la variante “retroattiva” prende come parametro anche i prezzi praticati nelle transazioni future, concluse entro un preciso arto temporale.³⁷²

In tal secondo caso, dunque, il beneficiario potrà richiedere che gli vengano applicate le condizioni migliori offerte nelle transazioni successive.³⁷³

Lo scopo perseguito attraverso questa clausola, di poter adattare un contratto ormai concluso alle variabili condizioni del mercato, può alterare la libera concorrenza nel settore,³⁷⁴ a seconda del potere contrattuale delle parti, dell’oggetto, dell’estensione dell’accordo e del mercato in cui si opera.³⁷⁵

La clausola del cliente più favorito può, infatti, portare ad una fossilizzazione dei prezzi imposti dal predisponente e ad un mantenimento degli stessi più elevati,³⁷⁶ poiché ad una politica dei

³⁷¹ M. T. SARGENT, *Economics upside-down: low-price guarantees as mechanism for facilitating tacit collusion*, in *University of Pennsylvania law review*, 1993, p. 2068.

³⁷² V. D’ALESSANDRO, *Clausola del cliente più favorito*, cit., p. 707.

³⁷³ V. D’ALESSANDRO, *Clausola del cliente più favorito*, cit., p. 708.

La clausola del cliente più favorito retroattiva produce l’effetto di aumentare il costo dell’adozione di politiche di *price cutting* per l’impresa predisponente. Il costo della concessione aumenterà a seconda del numero dei beneficiari del patto, dovendo il predisponente offrire loro le migliori condizioni praticate nelle transazioni successive concluse in un lasso di tempo definito.

³⁷⁴ V. D’ALESSANDRO, *Clausola del cliente più favorito*, cit., p. 709.

³⁷⁵ P. AKMAN – M. HVIID, *A most-favoured-customer clause with a twist*, in *European Competition Journal*, 2006, pp. 59 ss.

³⁷⁶ A. S. EDLIN, *Do guaranteed low-price policies guarantee high prices, and can antitrust rise the challenge?*, in *Harvard law review*, 1997, pp. 528 ss.

V. AURICCHIO – M. PADELLARO – P. TOMASSI, *Gli accordi di distribuzione commerciale nel diritto della concorrenza*, Padova, 2013, p. 178, secondo cui il predisponente che abbia pattuito una clausola del cliente più favorito, sarebbe meno

prezzi in abbassamento conseguirebbe un necessario adeguamento migliorativo delle condizioni di tutti i beneficiari, in presenza di una clausola retroattiva.³⁷⁷

La valutazione *antitrust* di codeste clausole deve essere condotta caso per caso³⁷⁸, potendo le stesse dar luogo a un'intesa verticale tra imprenditori, disciplinata a livello europeo dall'art. 101 TFUE³⁷⁹, o ad un abuso di posizione dominante *ex art.* 102 TFUE³⁸⁰, la cui disciplina verrà approfondita all'interno del terzo capitolo.

6. La clausola di riservatezza

Una clausola atipica che sovente è inserita nei contratti di impresa, al fine di tutelare la posizione di vantaggio competitivo ottenuta, è quella di riservatezza.³⁸¹

Tali clausole sono volte a tutelare le informazioni acquisite da una o entrambe le parti durante le fasi di trattativa e formazione del contratto, o le informazioni riguardanti il contenuto del contratto stesso e la sua esecuzione.³⁸²

La parte divulgante è portatrice dell'interesse che le informazioni non siano utilizzate per scopi estranei alla loro

intenzionato a praticare una politica di prezzo aggressiva, poiché sarebbe esposto all'eventualità di dover applicare il trattamento più vantaggioso offerto ai nuovi contraenti anche ai beneficiari della clausola.

³⁷⁷ M. MOTTA – M. POLO, *Antitrust, Economia e politica della concorrenza*, Bologna, 2005, pp. 135 ss.

³⁷⁸ P. AKMAN, *A competition law assessment of platform most-favoured-customer clauses*, in *Journal of competition law and economics*, 2016, pp. 823 ss.

³⁷⁹ Art. 101 TFUE, secondo cui «sono vietati tutti gli accordi tra imprese [...] che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza [...] ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni di transazione».

³⁸⁰ Art. 102 TFUE, secondo cui «è incompatibile con il mercato interno e vietato [...] lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo [...]».

³⁸¹ A. FRIGNANI, *Segreti d'impresa*, in *Digesto comm.*, XIII ed., Torino, 1987, pp. 334 ss.

³⁸² M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017, p. 1481.

comunicazione, che non siano divulgate a terzi e che i documenti e i supporti che le contengono siano distrutti o restituiti, nel momento in cui venga meno la ragione della loro trasmissione.³⁸³

Oggetto delle clausole sono le c.d. “informazioni confidenziali”, il cui contenuto è spesso individuato dalle parti all’interno del contratto, per ricomprendervi tutti i dati, scritti e orali, messi a disposizione della parte ricevente nella fase prenegoziale o in quella di esecuzione del contratto.³⁸⁴ Dunque, la confidenzialità non costituisce un connotato ontologico delle informazioni trasmesse, ma discende dalla stipulazione del patto di riservatezza e dalla messa a disposizione delle stesse a favore della parte ricevente.³⁸⁵

Volgendo l’attenzione ai vari tipi di segreto, emerge la rilevanza del c.d. “segreto di impresa”, che ha ad oggetto ogni informazione relativa all’organizzazione produttiva e distributiva dell’impresa, alle tecnologie coinvolte e brevettate.³⁸⁶ Le suddette informazioni sono accomunate dall’essere, tutte, il risultato di una specifica attività d’investimento e parte essenziale del patrimonio aziendale.³⁸⁷

La scelta dell’imprenditore di secretare e inibire la diffusione delle conoscenze aziendali costituisce, quindi, uno dei modi di sfruttamento economico dei risultati delle attività di ricerca e d’investimento economico.³⁸⁸

³⁸³ A. BOLLONE, *Confidentiality agreements*, in *Digesto comm.*, Torino, 1995, p. 594

G. GUGLIELMETTI, *La tutela del segreto*, in *Le nuove frontiere del diritto dei brevetti*, a cura di Galli, Torino, 2013, p. 127.

³⁸⁴ P. PERLINGIERI, *L’informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326.

R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1998, pp. 339 ss.

³⁸⁵ V. Z. ZENCOVICH, *Sull’informazione come “bene” (e sul metodo del dibattito giuridico)*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1999, pp. 485 ss.

S. ORLANDO, *Le informazioni*, Padova, 2012, p. 233.

³⁸⁶ A. FRIGNANI, *Segreti d’impresa*, cit., pp. 334 ss.

³⁸⁷ M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, cit., pp. 1489-1490.

³⁸⁸ P. BARILE, *Democrazia e segreto*, in *Quaderni cost.*, 1987, pp. 29 ss.

6.1. Le obbligazioni della parte ricevente

Alla classificazione delle informazioni come “private e confidenziali”, consegue il primario obbligo del ricevente di «adottare tutte le ragionevoli misure finalizzate a mantenere riservate le informazioni confidenziali».³⁸⁹

In aggiunta, è fatto espresso divieto di utilizzo delle informazioni per fini esterni all’esecuzione del contratto.³⁹⁰

Tale limite è da intendersi ritenendo precluse, alla parte ricevente, tutte e solo le attività dannose per il soggetto titolare delle notizie.³⁹¹ Le informazioni ricevute, perciò, potranno essere utilizzate, oltre che per le trattative e l’esecuzione del contratto, anche per finalità diverse che non causino danni al divulgante,³⁹² quali l’uso delle stesse per fini statistici, di analisi del mercato, per arricchire le competenze strategiche del ricevente e così via.³⁹³

Tra le obbligazioni principali che scaturiscono dalla stipulazione del contratto, rileva il divieto di divulgazione a terzi delle informazioni confidenziali.³⁹⁴ La condotta inibita di divulgazione deve essere intesa sia come mera “diffusione” a soggetti indeterminati, sia come “comunicazione” delle notizie a terzi determinati, che abbiano

³⁸⁹ M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, cit., p. 1495.

³⁹⁰ M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, cit., p. 1500.

³⁹¹ P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell’impresa*, Milano, 1979, p. 227, secondo cui è legittimo l’uso, purché non esplicitamente incluso nel divieto, di notizie aziendali dalle quali non possa derivare un danno ingiusto per l’impresa.

³⁹² M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, cit., p. 1502.

³⁹³ A. TINA, *Il contratto di acquisizione delle partecipazioni straordinarie*, Milano, 2007, pp. 107-108, secondo cui sarebbe opportuno inserire nel testo della clausola l’espressa esclusione dell’inadempimento della parte ricevente ogniqualvolta violi gli obblighi di confidenzialità per ricorrere all’autorità giudiziaria, contro la condotta illegittima della parte divulgante.

M. ORLANDI – D’ANDREA – A. AZARA, *La disciplina giuridica del riserbo*, in *Seminari itineranti*, Trento, 2012, pp. 23 ss.

³⁹⁴ M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, cit., p. 1503.

interesse ad acquistare le informazioni riservate e siano anche disposti a pagare un corrispettivo.³⁹⁵

In conclusione, si evidenzia che nella pratica le parti sogliono disciplinare, nelle clausole di riservatezza, le ipotesi d'interruzione della trattativa e di esaurimento degli effetti del contratto.³⁹⁶ In tali circostanze la parte ricevente le informazioni è obbligata a restituire tutti i documenti e i supporti ricevuti dalla parte divulgante e ad eliminare tutti i dati confidenziali contenuti in *computer* e altri strumenti informatici.³⁹⁷

La cessazione delle trattative e l'estinzione del rapporto contrattuale impongono "l'oblio" delle informazioni confidenziali trasmesse, attraverso le obbligazioni di restituzione delle medesime e di cancellazione di ogni loro fonte indiretta.³⁹⁸

7. La clausola di rinegoziazione

La clausola di rinegoziazione è la pattuizione contrattuale mediante la quale le parti prevedono la possibilità di riconsiderare le condizioni dell'accordo in seguito a contingenze economiche,

³⁹⁵ P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 240-241, secondo cui se talvolta è legittima la trasmissione delle notizie a determinati soggetti, che saranno di conseguenza vincolati al segreto professionale, può non esserlo rispetto ad altre persone.

Sarebbe consigliabile l'uso di mezzi e forme di comunicazione che ostacolino la conoscibilità delle informazioni da parte di persone a cui non è necessario, e dunque legittimo, trasmetterle.

³⁹⁶ M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, cit., p. 1498.

³⁹⁷ M. BENINCASA, *Clausola di riservatezza*, cit., p. 1499.

³⁹⁸ A. ZIMATORE, *Note sui cc.dd. accordi di riservatezza*, in *Studi in onore di F. Capriglione*, Padova, 2010, p. 703, secondo cui, tuttavia, le informazioni trasmesse e la conoscenza che ne deriva non possono essere coattivamente rimosse dalla mente del ricevente. L'obbligo all'oblio è «logicamente e materialmente incoercibile». Nonostante sia innegabile che, una volta fallita la trattativa, qualunque uso delle informazioni riservate apprese possa causare una violazione del patto di riservatezza, la pretesa all'oblio non si concreta in specifiche e chiare regole di condotta.

Per tracciare dei limiti alla condotta del ricevente, appare opportuno ricorrere alla clausola generale che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede.

politiche e giuridiche, che incidono sull'equilibrio degli interessi previamente stabilito.³⁹⁹

La finalità che si persegue attraverso tale patto è di sottrarre alla discrezionalità la gestione delle eventuali sopravvenienze intervenute, permettendo alle parti di rinnovare le volontà negoziali definite nel contratto già concluso.⁴⁰⁰

La rinegoziazione è, quindi, da intendersi come un'iterazione della stipulazione, volta alla parziale sostituzione delle clausole contrattuali con altre nuove, adeguate al sopraggiunto complesso di interessi.⁴⁰¹

Il carattere iterativo della rinegoziazione emerge dall'identità delle parti che ridefiniscono il complesso di interessi con le parti che hanno stipulato il contratto originario, e dal fatto che le stesse siano ancora validamente legate dal vincolo contrattuale d'origine.⁴⁰² Attraverso la rinegoziazione, le parti esprimono una duplice volontà, di risolvere le disposizioni precedenti e di sostituirle con nuove clausole aderenti alle mutate circostanze.⁴⁰³

Affinché vi sia attività di rinegoziazione, è necessaria una modifica parziale del contenuto contrattuale, e non totale o inerente agli elementi essenziali del negozio, dovendosi altrimenti parlare di sostituzione del contratto.⁴⁰⁴

³⁹⁹ C. DAIDONE, *Clausola di rinegoziazione*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017, p. 1445.

⁴⁰⁰ F. GAMBINO, *Rinegoziazione (dir. civ.)*, in *Enc. Giur.*, vo. XV, Roma, 2006.

⁴⁰¹ C. GALEOTA, *La modifica e la rinegoziazione del contratto*, in *Il contratto*, a cura di Fava, Milano, 2012, pp. 1879 ss.

⁴⁰² A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione e rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003, pp. 667 ss.

C. DAIDONE, *Clausola di rinegoziazione*, cit., p. 1447.

⁴⁰³ G. SICCHIERO, *Rinegoziazione*, in *Digesto civ.*, vo. II, Torino, 2003, pp. 1200 ss.

⁴⁰⁴ C. DAIDONE, *op. cit.*, p. 1447, secondo cui una modifica degli aspetti meramente temporali può comunque essere ricondotta alla figura della rinnovazione.

In virtù della sua funzione, la clausola di rinegoziazione è spesso inserita nei contratti di durata a prestazioni continuate o periodiche (*qui habent tractum successivum*), come, per l'appunto, i contratti di fornitura e distribuzione tra imprenditori all'interno della filiera.⁴⁰⁵

La rinegoziazione persegue, dunque, l'obiettivo di rendere concreto il principio di conservazione del contratto attraverso un riequilibrio del rischio assunto dai contraenti.⁴⁰⁶

Tale clausola contempera il principio del "*pacta sunt servanda*" affermato dall'art. 1372 cod. civ., secondo cui il contratto ha «forza di legge tra le parti». ⁴⁰⁷ La rinegoziazione legittima, invece, un momento di confronto ulteriore, volto a mantenere produttivi di effetti gli accordi soggetti a contingenze economiche.⁴⁰⁸

Merita di essere approfondita la natura dell'obbligazione di rinegoziare, scaturente dal verificarsi degli eventi previsti nella clausola stessa.⁴⁰⁹ Si discute se si tratti di un'obbligazione di mezzi,

⁴⁰⁵ C. DAIDONE, *op. cit.*, p. 1448.

Infatti, nei contratti di durata, la valutazione degli interessi è praticata nel momento in cui il contratto è stipulato, sulla base delle condizioni di mercato contestuali, ma nulla garantisce con certezza che tale equilibrio perdurerà per tutto il periodo contrattuale.

⁴⁰⁶ V. M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000.

F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

Secondo tali Autori esiste un principio generale di revisione nella rinegoziazione dei contratti colpiti da sopravvenienze .

⁴⁰⁷ C. DAIDONE, *op. cit.*, p. 1450.

Il principio "*pacta sunt servanda*" non va inteso nel senso di assoluta rigidità e intangibilità dell'accordo, ma deve contemperarsi con il diverso principio del "*rebus sic stantibus*", confermato anche dall'art. 1467 cod. civ. in tema di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, il quale afferma 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, con gli effetti stabiliti dall'articolo».

⁴⁰⁸ A. GORNI, *Le clausole di rinegoziazione*, in *Il conflitto del Golfo e i contratti di impresa. Esecuzione, adattamento e risoluzione in uno scenario di crisi*, a cura di Vacca, Milano, 1992, pp. 37 ss.

⁴⁰⁹ V. M. CESARO, *op. cit.*, p. 189.

che quindi imponga meramente alle parti di intraprendere una nuova trattativa, o di risultato, con l'obbligo, per le stesse, di giungere a un nuovo accordo negoziale.⁴¹⁰

La dottrina prevalente ritiene che la clausola di rinegoziazione abbia ad oggetto l'esclusivo obbligo di dare il via all'iterata attività negoziale, prescindendo dall'esito che ne deriverà.⁴¹¹ Seguendo tale teoria, si avrà inadempimento quando le parti si rifiuteranno di intraprendere le nuove trattative, le interromperanno ingiustificatamente o le condurranno in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede.⁴¹²

8. La clausola penale

Ricorrente nei contratti tra imprenditori, la clausola penale è lo strumento mediante il quale le parti stabiliscono che, in caso di inadempimento o ritardo dell'adempimento, la parte creditrice abbia diritto ad una determinata prestazione.⁴¹³

L'effetto che si persegue è, da un lato, quello di limitare il risarcimento a una somma prestabilita e fissa, non potendo il creditore esigere un *quantum* ulteriore, e dall'altro, di agevolare lo stesso nell'ottenere con certezza la prestazione che gli spetta, a prescindere

C. DAIDONE, *Clausola di rinegoziazione*, cit., p. 1457, secondo cui è opportuno valutare con attenzione la specificità degli eventi che legittimano la rinegoziazione, all'interno della clausola stessa.

Un patto dal contenuto troppo vasto e generico potrebbe paralizzare l'obiettivo di rinegoziare l'accordo a causa dell'incerto contenuto; di contro, un catalogo troppo particolareggiato e rigido potrebbe, nel concreto, ostacolare l'operatività della clausola, qualora gli eventi sopraggiunti non fossero stati espressamente inclusi nella medesima.

⁴¹⁰ C. DAIDONE, *op. cit.*, p. 1460.

⁴¹¹ F. MACARIO, *op. cit.*

A. GENTILI, *op. cit.*

⁴¹² G. MARASCO, *La rinegoziazione*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, vo. I, Padova, 2009, pp. 583 ss.

⁴¹³ F. FIORAMONTI, *La clausola penale*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017, p. 803.

dalla prova giudiziale del danno che ha subito,⁴¹⁴ in deroga all'art. 2697 cod. civ.⁴¹⁵

La prestazione oggetto di penale si traduce generalmente nel pagamento di una somma di denaro, ma può anche avere ad oggetto un *facere*, la liberazione di un debito o il trasferimento di un diritto.⁴¹⁶

La clausola penale è disciplinata dagli artt. 1382⁴¹⁷ ss. cod. civ. ed è prevista sia per l'ipotesi di inadempimento, che per il semplice ritardo.

È bene specificare che, se in caso di inadempimento il creditore domanda la penale, non potrà allo stesso tempo chiedere l'adempimento della prestazione principale in virtù dell'art. 1383 cod. civ.⁴¹⁸ Di contro, in caso di ritardo, potrà domandare cumulativamente il pagamento della penale e l'esecuzione della prestazione principale.⁴¹⁹

⁴¹⁴ V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 928.

G. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955, p. 242.

R. SACCO – A. DE NOVA, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004.

⁴¹⁵ Art. 2697, 1° co., cod. civ.: «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento».

Secondo la disciplina ordinaria, infatti, il creditore, nell'esperire un'azione di adempimento, risarcimento o risoluzione, ha l'onore di dare prova dell'esistenza del suo diritto, mentre grava sul debitore la prova dell'esistenza del fatto estintivo. La clausola penale, invece, fa venir meno queste regole: il creditore può esigere la penale senza dimostrare alcun danno subito.

⁴¹⁶ V. ROPPO, *op. cit.*, p. 927.

Cass 8 aprile 1998, n. 3641, in *Arch. Civ.*, 1998, p. 795

⁴¹⁷ Art. 1382 cod. civ.: «La clausola, con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.

La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno».

⁴¹⁸ Art. 1383 cod. civ.: «Il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo».

Tale articolo prevede il divieto di cumulo tra le domande, in ossequio al principio che ostacola l'ingiusto arricchimento.

⁴¹⁹ V. M. TRIMARCHI, *Clausola penale*, in *Noviss. Dig. It.*, vo. III, Torino, 1959, p. 351.

G. PIOLA, *Clausola penale*, in *Digesto it.*, vo. VII, Torino, 1897, p. 364.

Infine, l'art. 1384 cod. civ. prevede la possibilità che la penale possa essere diminuita dal giudice secondo equità⁴²⁰, qualora l'obbligazione sia stata eseguita in parte o la somma risulti "manifestamente eccessiva".⁴²¹ In entrambi i casi, il giudice dovrà prendere in considerazione l'interesse perseguito dal creditore, ai fini della sua valutazione.⁴²²

La dottrina si è interrogata su quale debba essere il tempo di riferimento per valutare tale interesse; secondo alcuni Autori è quello in cui il contratto è stato stipulato⁴²³, mentre, secondo altri, l'interesse del creditore assume rilevanza nel momento in cui il giudice è chiamato a valutare.⁴²⁴

Diversamente, la giurisprudenza prevalente ritiene che il problema sarebbe mal posto, giacché, in fase di valutazione, il giudice dovrebbe avere riguardo esclusivamente agli interessi di natura patrimoniale del creditore coinvolti nello scopo del contratto.⁴²⁵

L'organo giudicante si troverà, quindi, a ridurre la somma dovuta ogniqualvolta risconterà una manifesta sproporzione tra

⁴²⁰ La manifesta eccessività dovrebbe essere apprezzata attraverso una valutazione oggettiva del giudice, in coerenza con la coscienza sociale del tempo.

⁴²¹ Art. 1384 cod. civ.: «La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento».

L'introduzione della riducibilità della penale manifestamente eccessiva rappresenta una grande novità introdotta nel Codice civile del 1942.

⁴²² F. FIORAMONTI, *op. cit.*, p. 806.

⁴²³ S. MAZZARESE, *Clausola penale*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999.

A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, p. 30.

A. MAGAZZÙ, *Clausola penale*, in *Enc. Dir.*, vo. VII, Milano, 1960, p. 192.

R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, p. 159.

Cass 25 giugno 1981, n. 4146, in *Foro it.*, 1981, c. 234.

⁴²⁴ C. MEDICI, *Clausola penale, manifesta eccessività e riduzione giudiziale*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2003, p. 333.

G. LENER – R. BOCCHINI, *Gli elenchi di clausole vessatorie*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di Gabrielli e Minervini, Torino, 2005, pp. 235 ss.

⁴²⁵ Cass 5 agosto 2002, n. 11710, in *Contr.*, 2003, p. 336, con nota di Andreani.

l'ammontare della penale e l'interesse creditorio all'adempimento della prestazione.⁴²⁶

Questione di grande rilevanza attiene alla possibilità, per il giudice, di ridurre il *quantum* della penale d'ufficio, senza una specifica domanda di parte.⁴²⁷ Secondo l'approccio tradizionale, la riducibilità potrebbe conseguire solo a istanza di parte⁴²⁸, in ossequio al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, contenuto nell'art. 112 c.p.c.⁴²⁹

Il dilemma è stato chiarito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite⁴³⁰, secondo cui il sindacato del giudice *ex art.* 1384 cod. civ è finalizzato a tutelare l'interesse generale dell'ordinamento al rispetto dell'equità contrattuale⁴³¹; perciò il potere di riduzione può essere esercitato anche d'ufficio ogniqualvolta il rapporto tra le parti appaia squilibrato, la prestazione sia stata in parte già eseguita o la penale sia manifestamente eccessiva.⁴³²

8.1. La clausola *take or pay*

⁴²⁶ A. MARINI, *Clausola penale*, in *Enc. Giur.*, vo. VII, Roma, 1988, p. 6.

⁴²⁷ F. FIORAMONTI, *op. cit.*, p. 809.

⁴²⁸ Cass. 19 aprile 2002, n. 5691, in *Giust. civ.*, 2003, p.29, secondo cui il giudice deve attenersi esclusivamente alle domande ed eccezioni delle parti, senza spingersi *ultra petitum*.

⁴²⁹ Art. 112 cod. proc. civ.: «Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti».

⁴³⁰ Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128.

⁴³¹ F. FIORAMONTI, *op. cit.*, p. 810.

⁴³² E. BATTELLI, *La riduzione della clausola penale ex officio*, in *Contr.*, 2007, p. 496, a parer del quale, pronunce di tale specie, con richiami a superiori e trascendenti principi, avrebbero esclusivamente la funzione di creare nuove isole di discrezionalità al fine di «introdurre nel giudizio elementi di valutazione e poteri discrezionali da parte del giudice che altrimenti non potrebbero trovare asilo nella decisione».

La clausola di *take or pay* è la pattuizione attraverso la quale una parte si obbliga, all'interno di un contratto di "fornitura di beni"⁴³³ a lungo termine, ad acquistare periodicamente una quantità minima del bene somministrato, e a pagarne il corrispettivo anche se la medesima non è prelevata.⁴³⁴

La clausola costituisce, dunque, una pattuizione attraverso la quale è reso cogente un acquisto minimo di beni, sintetizzato dalla formula «*take or pay if not taken*».⁴³⁵

Analizzando la natura della clausola di *take or pay*, si rileva che nei Paesi di *common law* è considerata una clausola penale poiché, all'inadempimento dell'obbligo di acquisto della merce, consegue il pagamento di una somma di denaro a titolo di penale.⁴³⁶

La dottrina italiana sembra, invece, aver meramente raccolto la ricostruzione pratica maturata negli originari ambienti di diritto comune, in quanto sono ben più che rari gli studi dottrinali e i precedenti giurisprudenziali nazionali in materia.⁴³⁷

⁴³³ Normalmente la clausola *take or pay* accede a un contratto di fornitura di gas naturale, i *Gas Sales Agreements*, dove l'impresa produttrice, che estrae il gas naturale, lo rivende ad un *trader*.

⁴³⁴ A. RIZZI, *La clausola take or pay*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017, pp. 1549-1550.

⁴³⁵ M. FONTAINE – F. DE LY, *La redazione dei contratti internazionali*, cit., pp. 420 ss.

L. DE GAUDIO, *L'obbligo di "take or pay": qualificazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Contr.*, 2013, p. 606.

E. RIMINI, *Profili giuridici dei contratti con clausole "Take or pay" nei rapporti di fornitura a lungo termine nel mercato del gas naturale*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, a cura di Campobasso – Cariello – Di Cataldo – Guerrera – Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, p. 128.

E. BETTO – D. SALUZZO, *Mind the gap- 2: le clausole penali e di liquidated damages nel diritto inglese e nelle principali giurisdizioni di civil law*, in *Dir. commercio internazionale*, 2012, pp. 13 ss.

⁴³⁶ E. BETTO – D. SALUZZO, *Mind the gap- 2: le clausole penali*, cit., pp. 13 ss.

L. DE GAUDIO, *L'obbligo di "take or pay"*, cit., p. 615.

⁴³⁷ A. RIZZI, *La clausola take or pay*, cit., p. 1568.

E. BETTO – D. SALUZZO, *Mind the gap- 2: le clausole penali*, cit., pp. 13 ss.

A tale teoria conseguirebbe, dunque, l'applicazione della regola che la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno subito dal somministrante, *ex art. 1382 cod. civ.*, e che il giudice ha la facoltà di ridurla in maniera equitativa qualora sia manifestamente eccessiva rispetto all'inadempimento, *ex art. 1384 cod. civ.*⁴³⁸

In realtà, analizzando l'interesse protetto dalla clausola di *take or pay*, si evince che la finalità che persegue è di attribuire al somministrante il corrispettivo non per una semplice prestazione inadempita, ma per l'impegno durevole che si assume, di fornire beni in modo continuato o periodico.⁴³⁹

Lo scopo cui tale clausola tende è quello di allocare il rischio dell'operazione interamente sul somministrato⁴⁴⁰, per bilanciare i costi di finanziamento delle attività di ricerca e organizzazione sostenuti dal somministrante.⁴⁴¹

In tal modo, al produttore, è garantito un flusso di introiti a prescindere dalle quantità effettivamente vendute.⁴⁴²

Il pagamento del minimo garantito è, quindi, finalizzato ad assicurare un flusso di cassa costante e commisurato all'impegno che il produttore si assume, cui consegue una struttura strategica e organizzativa d'impresa.⁴⁴³

Le conclusioni appena tratte evidenziano che la clausola di *take or pay* debba esser studiata in rapporto alla natura durevole dei

⁴³⁸ L. DE GAUDIO, *L'obbligo di "take or pay"*, cit., pp. 615-619.

A. RIZZI, *La clausola take or pay*, cit., p. 1569.

⁴³⁹ E. RIMINI, *Profili giuridici dei contratti con clausole "take or pay"*, cit., p. 35.

A. RIZZI, *La clausola take or pay*, cit., p. 1577.

⁴⁴⁰ G. CONTE, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di durata per la fornitura di gas naturale*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2014, p. 229, secondo il quale le clausole giocano un ruolo sia finanziario che organizzativo.

⁴⁴¹ A. RIZZI, *La clausola take or pay*, cit., p. 1558.

⁴⁴² P. D. CAMERON, *Competition in energy markets. Law and regulation in the European Union*, New York, 2007, p. 188.

⁴⁴³ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., p. 367.

contratti cui accede, mentre merita di essere esclusa la sua aderenza alla clausola penale e, di conseguenza, la possibilità che essa possa esser soggetta a riduzioni da parte del giudice.⁴⁴⁴

9. La clausola di limitazione della responsabilità

L'art. 1229 cod. civ.⁴⁴⁵, rubricato «Clausole di esonero da responsabilità», definisce tali accordi come quei patti volti a limitare o escludere preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave.⁴⁴⁶

Il primo comma del suddetto articolo sanziona con la “nullità”⁴⁴⁷ qualsiasi clausola che persegua il fine di ridurre la responsabilità per

⁴⁴⁴ A. ZOPPINI, *La clausola penale e la caparra*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, vo. II, Torino, 2006, pp. 1011 ss.

L. PAROLA, *Contratti di somministrazione di gas naturale “take or pay” e project financing*, in *Contr.*, 2002, p. 199, secondo cui sarebbe auspicabile che le parti specificassero nel contratto le ragioni per cui hanno previsto un obbligo di *take or pay*, al fine di agevolare il giudice o l'arbitro nella corretta interpretazione della clausola.

A. RIZZI, *Interpretazione del contratto e dello statuto societario*, Milano, 2002, pp. 125 ss.

A. RIZZI, *La clausola take or pay*, cit., p. 1578.

⁴⁴⁵ Art. 1229 cod. civ.: «È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave.

È nullo altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore e dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico».

⁴⁴⁶ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017, p. 479.

⁴⁴⁷ M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, pp. 115 ss., secondo cui l'invalidità che dovrebbe conseguire alla violazione dell'art. 1229 c.c. dovrebbe ricollegarsi a quella descritta dall'art. 1419 c.c., laddove esclude la caducazione dell'atto in generale. Infatti, il rimedio della nullità assoluta potrebbe contrastare con gli stessi interessi del creditore, a vantaggio invece della posizione del debitore, che sarebbe quindi esonerato dall'adempiere. Sembra opportuno concludere ipotizzando che l'art. 1229 c.c. preveda un caso di nullità parziale.

dolo o colpa grave del soggetto obbligato ad adempiere una prestazione. Il principio sopra enunciato si coordina con quello previsto dal secondo comma dell'art. 2740 cod. civ.⁴⁴⁸, laddove prevede che «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».⁴⁴⁹

L'atteggiamento di sfavore espresso dal legislatore per tali pattuizioni trova ennesima conferma nel secondo comma dell'art. 1341 cod. civ.⁴⁵⁰, laddove impone che le clausole limitative della responsabilità, per inadempimento imputabile a colpa lieve, hanno effetto solo se specificamente approvate per iscritto anche dalla parte che non le ha predisposte.⁴⁵¹

Appare, dunque, chiaro che l'efficacia delle clausole di esonero o limitazione della responsabilità sia ammissibile solo rispetto a quelle pattuizioni che restringono la responsabilità per "colpa lieve", posto che per quelle che scusino il debitore in caso di colpa grave o dolo, o che siano contrarie all'ordine pubblico, l'art. 1229 cod. civ. sancisce espressamente la nullità.⁴⁵²

La *ratio* della norma risiede nella necessità di impedire, tramite tale divieto, che il debitore adotti un comportamento negligente e non collaborativo, sottraendosi deliberatamente al vincolo contrattuale o

⁴⁴⁸ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, cit., p. 480.

⁴⁴⁹ Art. 2740, 2° co., cod. civ.

⁴⁵⁰ Art. 1341, 2° co., cod. civ.: «In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria »

⁴⁵¹ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, cit., pp. 485-486.

⁴⁵² G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità (artt. 1228-1229)*, in *Il codice Civile Commentato*, diretto da Busnelli, Milano, 2016, pp. 169 ss.

P. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 787.

violando norme fondamentali per la convivenza sociale, adoperando come scudo la limitazione della sua responsabilità contenuta nella clausola.⁴⁵³

Secondo un'argomentazione più recente, il divieto posto dall'art. 1229 cod. civ. assolverebbe, in aggiunta, la funzione di bilanciare la ripartizione di rischi, vantaggi e svantaggi, alla base dei piani economici che gli imprenditori intendono realizzare nei contratti d'impresa.⁴⁵⁴ Perciò, ferma restando l'invalidità delle clausole limitative della responsabilità per dolo o colpa grave, ad ogni clausola di esclusione "ammessa" dovrebbe corrispondere una riduzione del valore della controprestazione spettante al soggetto avvantaggiato, per evitare che l'equilibrio contrattuale sia scompensato a favore esclusivo di una parte.⁴⁵⁵

Nella pratica, il ricorso a pattuizioni di esonero o limitazione della responsabilità è assai ricorrente nell'ambito dei traffici commerciali, soprattutto nei contratti del commercio internazionale.⁴⁵⁶

⁴⁵³ C. M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, vo. V, Milano, 1994, pp. 65 ss, secondo il quale l'art. 1229 c.c. risponde al «principio generale della tutela minima dei diritti».

La dottrina generale ha rinvenuto la *ratio* dell'art. 1229 c.c. nel principio di buona fede, fonte di doveri di collaborazione e cooperazione nell'attuazione del rapporto obbligatorio e nell'ostacolare l'irresponsabilità che priva il rapporto obbligatorio della sua giuridicità.

L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, vo. III, Milano, 1964, p. 380.

E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 106.

⁴⁵⁴ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, cit., p. 483.

⁴⁵⁵ G. ALPA – M. BESSONE – V. ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Tratt. Rescigno*, vo. IX, III ed., 1999, pp. 287 ss.

⁴⁵⁶ T. PASQUINO, *Clausola di limitazione della responsabilità*, cit. 485.

III CAPITOLO

Le clausole abusive nei contratti d'impresa

SOMMARIO: 1. I limiti posti all'autonomia negoziale d'impresa a tutela del contraente debole e della libera concorrenza nel mercato. – 2. L'abuso di dipendenza economica. – 2.1. La disciplina dell'abuso di dipendenza economica. – 2.1.1. Ambito di applicazione del divieto. – 2.2. I presupposti di applicazione della disciplina. – 2.2.1. Il rifiuto di vendere o di comprare. – 2.2.2. Condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie. – 2.2.3. Interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. – 2.3. I rimedi previsti dall'art.9 l. n. 192/1998. – 3. I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. – 3.1 L'ambito d'applicazione del d. lgs. 231/2002. – 3.2. La disciplina legale del ritardo. – 3.2.1. La determinazione del saggio d'interesse. – 3.3. I rimedi a favore del creditore. La tutela risarcitoria. – 3.3.1. La tutela invalidatoria. – 4. Le intese fra imprese restrittive della concorrenza. – 4.1. La deroga al divieto: l'art. 101, 3°§, TFUE. – 4.2. Esenzioni individuali e per categoria. – 4.2.1. Regolamento 330/2010 sulle intese verticali.

1. I limiti posti all'autonomia negoziale d'impresa a tutela del contraente debole e della libera concorrenza nel mercato

L'autonomia negoziale d'impresa e la competizione tra agenti economici incontrano dei limiti, posti dall'ordinamento nazionale e comunitario, volti a salvaguardare i contraenti più deboli e la struttura concorrenziale del mercato.⁴⁵⁷

Per tale ragione le clausole contenute nei contratti e i comportamenti tenuti dai contraenti possono essere sottoposti a controlli e limitazioni.⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, diritto dell'impresa*, VII ed., vo. I, Torino, 2016, p. 222.

⁴⁵⁸ M. R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003.

E. NAVARRETTA, *I contratti d'impresa e il principio di buona fede e regolazione del mercato*, Milano, 2006, p. 507.

G. VILLA, *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica, in Il terzo contratto*, a cura di G. Gitti e G. Villa, Bologna, 2008, p. 113.

Sul versante interno, i suddetti limiti contrattuali sono funzionali a realizzare gli scopi di utilità sociale contenuti nel 2° e 3° co. dell'art. 41 Cost.

I vincoli si desumono dall'art. 1322 cod. civ. e sono distinti in due categorie.⁴⁵⁹

In primo luogo, rilevano i c.d. "limiti interni"⁴⁶⁰, implicanti un giudizio sugli atti contrattuali posti in essere dalle parti, al fine di valutare la meritevolezza degli interessi che le stesse intendono perseguire e l'eventuale presenza di clausole abusive a danno della parte più debole o dei *competitors* nel mercato.⁴⁶¹ Nella categoria dei "limiti esterni", invece, rientrano i vincoli previsti dal primo comma dell'art. 1322 cod. civ., quali quelli imposti dalla legge e derivanti dal rispetto delle norme imperative e dei principi in materia di relazioni contrattuali.⁴⁶²

Siffatti limiti legali hanno, però, dimostrato la loro incapacità di arginare l'autonomia contrattuale degli imprenditori, non riuscendo nel concreto a evitare che sfociasse in pattuizioni inique e svantaggiose ai danni del contraente più debole o dei concorrenti.⁴⁶³

A un'inadeguata tutela legislativa, si affiancava una risalente posizione della Corte di Cassazione che, ergendosi a «custode del principio d'irrelevanza dello squilibrio tra le prestazioni

⁴⁵⁹ A. CICCARELLI, *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, cit., p. 134.

⁴⁶⁰ Art. 1322, 2° co., cod. civ.: «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

⁴⁶¹ G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., pp. 43 ss.

⁴⁶² Art. 1322, 1° co., cod. civ.: «Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative».

⁴⁶³ L. C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2019, p. 219.

contrattuali»⁴⁶⁴, affermava come ognuno fosse libero di «contrattare a condizioni per sé svantaggiose e vantaggiose per la controparte».⁴⁶⁵

Tale approccio fu superato quando il secondo comma dell'art. 41 Cost. fu interpretato quale limite esterno all'autonomia contrattuale, in virtù del quale era consentita l'ingerenza giudiziale nel contenuto dell'atto negoziale per valutare la legittimità della causa, a garanzia della giustizia sostanziale.⁴⁶⁶

In attuazione di questa successiva impostazione, la Corte di Cassazione⁴⁶⁷ ha più volte fatto ricorso al principio di buona fede per vagliare le «scelte di autonomia privata espresse dai contraenti sotto forma non soltanto di armonica distribuzione degli interessi, ma anche di allocazione dei rischi contrattuali, con possibile dichiarazione di nullità del contratto o di sue singole clausole».⁴⁶⁸

Proprio in virtù di questi nuovi orientamenti giurisprudenziali e degli interventi normativi comunitari, il legislatore italiano ha disciplinato i settori dove più assiduamente emerge una sproporzione tra i sacrifici e i vantaggi delle parti, in cui certamente rientrano i rapporti tra imprenditori dotati di un diverso potere contrattuale.⁴⁶⁹

Tra tali misure è incluso l'istituto dell'abuso di dipendenza economica⁴⁷⁰, disciplinato nel nostro ordinamento dall'art.9 della

⁴⁶⁴ F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, in *Edizioni Scientifiche Italiane*, 2004, p. 12.

⁴⁶⁵ Cass., 21 gennaio 1986, n. 362, in *Giust. Civ. Mass.*, 1986, I, p. 124.

⁴⁶⁶ F. FRUSILLO, *Il principio di autonomia privata e contrattuale*, p. 11, al sito internet:<http://www.masterdirittoprivatoeuropeo.it/wp-content/uploads/2015/06/FRANCESCAFRISULLO.pdf>.

⁴⁶⁷ A titolo esemplificativo, Cass., 2 novembre 1998, n. 10926.

⁴⁶⁸ F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., p. 15.

⁴⁶⁹ Tale ipotesi è riconducibile al modello del “terzo contratto”, in cui avviene un’asimmetria di potere contrattuale ed economico tra due o più operatori del mercato (imprenditori, professionisti e pubblica amministrazione) dotati di pari informazioni e di cui è presunta la diligenza e la professionalità.

⁴⁷⁰ *Infra* § 2.

legge 18 giugno 1998, n. 192 (disciplina della subfornitura nelle attività produttive).⁴⁷¹

La dottrina maggioritaria ha ritenuto il divieto di abuso di dipendenza economica, che si ravvisa quando “un'impresa è in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi”⁴⁷², applicabile a tutte le situazioni di sudditanza economica, in cui imprese economicamente e contrattualmente più forti determinino un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi ai danni delle imprese dipendenti, a prescindere dalla tipologia di contratto cui le clausole abusive accedono.⁴⁷³

Ulteriore dimostrazione della volontà del legislatore di reprimere le situazioni di abuso di potere contrattuale si ravvisa nel d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali⁴⁷⁴, attuativo della direttiva 2000/35/CE.⁴⁷⁵

Quest'ultima normativa prevede un regime legale sanzionatorio di alcune clausole contenute all'interno dei contratti d'impresa, relative al termine di adempimento della controprestazione pecuniaria, al calcolo degli interessi moratori in caso di ritardo e al risarcimento dei danni legati alle spese di recupero dei crediti.⁴⁷⁶

⁴⁷¹ A. MUSSO, *La subfornitura*, cit., p. 417.

A livello comunitario tale principio è contenuto nell'art. 102 TFUE.

⁴⁷² Art. 9, 1° co., l. 192/1998.

⁴⁷³ S. MONTICELLI, *Regole e mercato nella disciplina convenzionale del contratto di opera professionale*, in *Contratto e Impr.*, 2016, vo. 2, p. 520.

D. DEL BIONDO, *L'abuso di dipendenza economica nei confronti dei lavoratori autonomi*, in *Dall'Impresa a Rete alle Reti d'Impresa (Scelte Organizzative e Diritto del Lavoro)*, a cura di Carinci, Milano, 2015, pp. 423-436.

⁴⁷⁴ *Infra* § 3.

⁴⁷⁵ A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium Juris*, 2001, vo. III, p. 259.

⁴⁷⁶ T. PASQUINO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Commentario del codice civile, delle obbligazioni*, a cura di Vincenzo Cuffaro, 2013, p. 638.

Il legislatore comunitario *in primis* ha condannato l'abuso della libertà contrattuale da cui derivasse l'assolvimento, da parte del debitore, della controprestazione pecuniaria in elevato ritardo rispetto alle esigenze del creditore, fungendo così da ostacolo alla crescita delle imprese e da freno per l'incremento dei rapporti contrattuali nel mercato europeo.⁴⁷⁷

Il legislatore è, inoltre, intervenuto anche in materia *antitrust*⁴⁷⁸, andando a circoscrivere la libertà delle parti contrattuali nel porre in essere intese restrittive della concorrenza⁴⁷⁹ *ex art. 101 TFUE*⁴⁸⁰, le quali ostacolano il libero agire delle imprese nel mercato libero europeo.

Per tale ragione, le intese che determinano l'effetto negativo di restringere o isolare il mercato comunitario e nazionale sono colpite dalla sanzione della nullità.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ R. CONTI, *La direttiva 2000/35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *CorrG*, pp. 802 ss.

⁴⁷⁸ La disciplina antimonopolistica italiana è contenuta nella legge 10 ottobre 1990, n. 287.

⁴⁷⁹ *Infra* § 4.

⁴⁸⁰ Art. 101 TFUE. «Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. [...]

⁴⁸¹ Cons. Stato, 22 marzo 2001, n.1699.

Trib. Milano, 14 gennaio 1991, n. 701.

2. L'abuso di dipendenza economica

L'abuso di dipendenza economica è stato il primo istituto, nell'ordinamento nazionale, ad aver disciplinato una situazione di disequilibrio contrattuale non riguardante il diritto del consumatore.⁴⁸² Attraverso tale intervento, infatti, il legislatore ha agito per porre rimedio alla situazione di divario di potere contrattuale tra soggetti agenti sul mercato⁴⁸³, per raggiungere una condizione di uguaglianza sostanziale tra le parti contraenti e per agevolare una contrattazione in cui la manifestazione di volontà sia reale e libera.⁴⁸⁴ Tale obiettivo può essere raggiunto solo mediante una limitazione della libertà contrattuale delle imprese più forti, che abusano della soggezione degli agenti economici dipendenti.⁴⁸⁵

È bene specificare che, ad essere vietata dall'ordinamento non è la mera acquisizione di una posizione dominante sul mercato nazionale o comunitario, ma la situazione di sfruttamento abusivo di tale *status*, attraverso comportamenti lesivi delle imprese contraenti più deboli.⁴⁸⁶

La disciplina di tale istituto ha trovato espressa regolamentazione all'interno della normativa sulla subfornitura

⁴⁸² G. NAPOLETANO, *Concorrenza e Antitrust*, cit., p. 105, secondo cui «si intende per sfruttamento abusivo della posizione dominante, quel comportamento che l'impresa in posizione dominante adotta per trarre indebito vantaggio della posizione stessa».

⁴⁸³ Da tale istituto la dottrina ha fatto derivare la nascita della categoria del c.d. terzo contratto, in cui sussiste una posizione di asimmetria della forza contrattuale tra le parti contraenti quali, nella specie, gli imprenditori e i liberi professionisti.

⁴⁸⁴ G. ZUDDAS, *Somministrazione*, cit., p. 61.

⁴⁸⁵ C. BERTI – B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, cit., pp. 177 ss.

⁴⁸⁶ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., pp. 228-229.

Corte giust. Cee, 8 dicembre 1977, n. 68/78, in *Giur. dir. ind.*, 1987, p.1117.

C. OSTI, *Antitrust e oligopolio*, Bologna, 1995, pp. 181 ss.

Trib. I grado Ce, 10 marzo 1992, in *Giur. comm.*, 1993, p. 592.

Trib. I grado Ce, 7 ottobre 1999, in *Foro it.*, 2000, c. 54.

Corte giust. Ce, 16 marzo 2000, n. C-395/96 e C-396/96.

industriale nelle attività produttive, nell'art. 9, legge 18 giugno 1998, n.192.

La formulazione originaria, rimasta invariata rispetto al primo e secondo comma del suddetto articolo, prevedeva 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, un'impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica 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. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nell'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo».⁴⁸⁷

Per intervento della l. 5 marzo 2001, n. 57, il terzo comma è stato integrato con l'aggiunta di un nuovo periodo, secondo il quale il giudice ordinario competente è legittimato a decidere in materia di abuso di dipendenza economica, potendo sanzionare tale comportamento, oltre che mediante la sola dichiarazione di nullità, anche attraverso inibitorie e condanna al pagamento di un risarcimento per i danni inferti alla parte più debole.⁴⁸⁸ Lo stesso

⁴⁸⁷ Art. 9, l. 18 giugno 1998, n.192.

⁴⁸⁸ Art. 9, 3°co., secondo capoverso, l. 192/1998: «Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni».

M. R. MAUGERI, *Le recenti modifiche della disciplina sull'abuso di dipendenza economica*, cit., pp. 455 ss., secondo cui con tale intervento il legislatore

intervento normativo ha anche determinato l'aggiunta di un comma 3-bis all'art. 9, per legittimare l'autorità *Antitrust* ad intervenire per irrogare le diffide e le sanzioni previste dall'art. 15⁴⁸⁹ della legge per la tutela della concorrenza, qualora l'abuso di posizione dominante abbia «rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato».⁴⁹⁰ Tale disposizione riconosce che, talvolta, una situazione di abuso di posizione dominante sia anche idonea a incidere sulla concorrenza e sul libero mercato nazionale⁴⁹¹, fino a violare la normativa *antitrust* prevista nell'art.3 l. 287/1990⁴⁹².

ha dissipato ogni dubbio circa la possibilità, per l'impresa economicamente dipendente, di ottenere sia il risarcimento del danno che la tutela inibitoria.

⁴⁸⁹ Art. 15, l. 10 ottobre 1990, n. 287: «1. Se a seguito dell'istruttoria di cui all'articolo 14 l'Autorità ravvisa infrazioni agli articoli 2 o 3, fissa alle imprese e agli enti interessati il termine per l'eliminazione delle infrazioni stesse. Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in misura non inferiore all'uno per cento e non superiore al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa o dell'abuso di posizione dominante, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione.

2. In caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo minimo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato come individuato al comma 1, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni».

⁴⁹⁰ Art. 9, co. 3-bis, l. 192/1998: «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 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».

⁴⁹¹ S. BENUCCI, *Le prime pronunce in tema di "abuso di dipendenza economica"*, in *Concorrenza e mercato, Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, a cura di G. Vettori, Padova, 2005, p. 511, secondo cui tale disciplina evidenzia una forte correlazione tra la normativa *antitrust* e il diritto dei contratti.

⁴⁹² Art. 3, l. n. 287/1990: «E' vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b)

L'ultimo intervento in materia si è avuta con la legge 11 novembre 2011, n. 180, che ha integrato il comma 3-bis prevedendo l'insorgenza dell'abuso di dipendenza economica ogni qualvolta vi sia una reiterata e diffusa violazione del decreto concernente la lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ai danni di piccole e medie imprese⁴⁹³, a prescindere da ogni accertamento giudiziale.⁴⁹⁴

2.1. La disciplina dell'abuso di dipendenza economica

Per delineare l'inquadramento sistematico di questa disciplina è importante tracciare il complesso e articolato *iter* che ha condotto alla sua regolamentazione.⁴⁹⁵

Originariamente, il disegno di legge prodotto durante la XII legislatura propendeva per l'inserimento della normativa all'interno della legge *antitrust* n.287 del 1990.⁴⁹⁶

Siffatta ricostruzione fu contrastata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, chiamata ad esprimere un parere sul

impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi».

⁴⁹³ In presenza delle suddette circostanze, il legislatore ha stabilito una presunzione assoluta di abusività della condotta dell'impresa dominante che ritardi, in maniera reiterata e diffusa, il pagamento della controprestazione a favore dell'impresa beneficiaria media o piccola.

⁴⁹⁴ Art. 9, co. 3-bis, secondo capoverso, l. 192/1998: «In caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica».

⁴⁹⁵ F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, pp. 639 ss.

⁴⁹⁶ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., pp. 225 ss.

punto, evidenziò l'assenza di un medesimo divieto all'interno della disciplina *antitrust* comunitaria e la differenza concettuale esistente tra gli interessi tutelati dalla norma sull'abuso di dipendenza economica e dal diritto *antitrust*.⁴⁹⁷ Infatti, mentre quest'ultimo tutela il processo concorrenziale in rapporto all'assetto del mercato, il divieto di abuso di dipendenza economica inerisce «alla disciplina dei rapporti contrattuali tra le parti, con finalità che possono prescindere dall'impatto di tali rapporti sull'operare dei meccanismi concorrenziali e che affonda le radici nella tematica dell'equilibrio contrattuale»⁴⁹⁸.

A seguito di ciò, il legislatore del 1998 incluse la norma sull'abuso di dipendenza economica all'interno della disciplina della subfornitura, accogliendo il parere dell'Autorità garante.⁴⁹⁹

Fu così chiarito che la *ratio* della normativa risiedesse nella necessità di regolare l'equilibrio tra le parti, e quindi fosse rispondente a una logica prettamente civilistica.⁵⁰⁰

2.1.1. Ambito di applicazione del divieto

⁴⁹⁷ Parere AS046 di giovedì 20 giugno 1995, in Boll., n. 23, 1995, pp. 37-38.

⁴⁹⁸ Parere AS121 dell' 11 febbraio 1998, in Boll., n.5/1998, p. 15.

Del medesimo avviso C. BERTI – B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, cit., pp. 177 ss., secondo cui, per quanto sia indiscutibile la vicinanza delle disposizioni *antitrust* alla fattispecie dell'abuso di dipendenza economica, quest' disciplina «approda al diritto dei contratti ed alla tematica di tutela del contraente debole quale vero e proprio strumento di riequilibrio, operante indipendentemente e a prescindere dalla circostanza che la condotta sia in contrasto con la libertà di concorrenza sul mercato e con l'interesse dei consumatori. Viene con essa introdotta una regola di comportamento che limita la libertà delle imprese forti nei confronti di quelle più deboli».

A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sub. Art. 9*, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, a cura di Alpa e Clarizia, Milano, 1993, p. 237,

Tesi opposta sostenuta da M. C. CARDARELLI, *La tutela della proprietà industriale*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, Napoli, 1998, p. 277.

⁴⁹⁹ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., p. 225.

⁵⁰⁰ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., pp. 752-753.

A causa dell'inclusione della disciplina dell'abuso di dipendenza economica all'interno della normativa sulla subfornitura, è stato discusso in dottrina e giurisprudenza se l'art. 9 potesse trovare applicazione anche rispetto a rapporti non sorti da contratti di subfornitura industriale.⁵⁰¹

La dottrina⁵⁰² e la giurisprudenza⁵⁰³ prevalenti, nel ricostruire l'ambito di applicazione oggettivo della norma, hanno intravisto nell'art.9 una clausola generale applicabile a tutti i rapporti tra imprese, quale rimedio normativo allo stato di debolezza e sudditanza economica di un contraente danneggiato dagli abusi della controparte. Tale teoria trova conferma anche nei successivi interventi normativi del legislatore, volti a riequilibrare l'asimmetria del potere

⁵⁰¹ A. P. SCARSO, *Il contraente "debole"*, Torino, 2006, p. 219.

R. RINALDI – F. TURITTO, *L'abuso di dipendenza economica*, in *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n.192 del 1998*, a cura di P.Sposato e M.Coccia, 1999, p. 125.

⁵⁰² R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale)*, cit., p.719.

A. FRIGNANI, *Disciplina della subfornitura industriale nella legge n.192/1998: problemi di diritto sostanziale*, in *Contr.*, 1999, p. 196.

D. MAFFEIS, *Abuso di dipendenza economica*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998, p. 77.

A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sub. Art. 9*, cit., p. 245.

P. FABBIO, *Abuso di dipendenza economica*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di Catricalà e Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, a cura di Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, pp. 277 ss.

F. MACARIO, *L'abuso dell'autonomia negoziale nei contratti tra imprenditori*, in *Il diritto europeo*, a cura di Sirena, pp. 227 ss.

G. DE NOVA, *Subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 451.

⁵⁰³ Trib. Catania, ord. 5 gennaio 2004, *Soc. System c. Soc. Beta*.

Trib. Bari, 22 ottobre 2004 (ord.), in *FI*, 2005, p. 1604.

Trib. Roma, 30 novembre 2009, in *Foro It.*, 2011, c. 256.

Trib. Roma, 5 febbraio 2008, in *Giur. merito*, 2008, p. 2248.

Cass., 18 settembre 2009, n. 20106.

Cass., 21 giugno 2011, n. 13583.

Corte d'appello Milano, sez. I, 15 luglio 2015, in *Giur. It.*, 2015, p. 2665, secondo cui l'art. 9 si estende «a tutti i rapporti di collaborazione tra imprese, nelle fasi della produzione e/o della distribuzione».

Cass., S.U., 25 novembre 2011, n. 24906.

contrattuale a favore del contraente debole⁵⁰⁴, come la disciplina sulle clausole abusive in materia di pagamento delle controprestazioni nelle transazioni commerciali.⁵⁰⁵

Siffatta conclusione è confermata anche dal dato letterale della norma che, a differenza degli altri articoli presenti nella stessa legge, si riferisce generalmente alle “imprese”.⁵⁰⁶ Al sostantivo impresa deve essere attribuita la definizione ricavabile dalla disciplina *antitrust*⁵⁰⁷, secondo cui dovrà intendersi qualsiasi attività organizzata professionalmente per la produzione o la vendita di beni o servizi sul mercato “a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento”⁵⁰⁸.

Perciò, con una disposizione applicabile a tutti i rapporti tra imprese, l’art.9 introduce il divieto di abuso dello stato di dipendenza economica ai danni di un’impresa cliente o fornitrice.⁵⁰⁹

In ultimo, il legislatore è intervenuto per estendere l’ambito di applicazione soggettivo del divieto di abuso di dipendenza economica anche ai rapporti contrattuali tra liberi professionisti o tra liberi

⁵⁰⁴ V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769.

⁵⁰⁵ *Infra* § 3.

⁵⁰⁶ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 756.

Cass., S.U., 25 novembre 2011, n. 24906, secondo cui: «L’abuso di dipendenza economica di cui all’art. 9 l. 192 del 1998, configura una fattispecie di applicazione generale, che può prescindere dall’esistenza di uno specifico rapporto di subfornitura [...] considerato anzitutto il dato letterale della norma, ove si parla di imprese clienti o fornitori, con uso del termine cliente che non è presente altrove nel testo della L. n. 192 del 1998».

⁵⁰⁷ P. FABBIO, *L’abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, pp. 99-100.

⁵⁰⁸ Corte di Giustizia CE, 23 aprile 1991, C-41/90, punto 21.

⁵⁰⁹ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, V ed., vo. III, Torino, 2016, p. 49.

professionisti e imprenditori, mediante la legge n.81/2017, nell'art. 3, co. 4°.⁵¹⁰

2.2. I presupposti di applicazione della disciplina

Ai fini dell'accertamento di una situazione di abuso di dipendenza economica è fondamentale verificare la sussistenza di una situazione di soggezione commerciale e contrattuale di un'impresa, da cui derivi «un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi» a favore dell'impresa dominante.⁵¹¹

La nozione di dipendenza economica, *ex art. 9 l. subf.*, non si riferisce ad una posizione di dominanza assoluta nel mercato⁵¹², ma a una dipendenza relativa, che esplica i suoi effetti all'interno del rapporto bilaterale tra imprenditori.⁵¹³

Fondamentale è, innanzitutto, il vaglio della presenza di una situazione di “dipendenza economica”; a tal riguardo la dottrina ha evidenziato le caratteristiche essenziali del rapporto e le situazioni concrete in cui tale fenomeno occorre.⁵¹⁴

Spicca, tra queste ultime, l'esistenza di costi di riconversione (*switching costs*) che l'impresa dipendente dovrebbe sostenere, o benefici cui dovrebbe rinunciare, nel caso in cui decidesse di

⁵¹⁰ Art. 3, co. 4°, l. n. 81/2017: «Ai rapporti contrattuali di cui al presente capo si applica, in quanto compatibile, l'articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di abuso di dipendenza economica».

⁵¹¹ Tale definizione si rinviene nel secondo periodo, comma 1°, dell'art. 9 l. subfornitura, secondo cui «si considera dipendenza economica 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».

⁵¹² Non è richiesta una valutazione dell'idoneità del comportamento a influenzare l'intera dinamica concorrenziale del mercato, come disciplinato dall'art. 3 l. 287/1990 in materia *antitrust*.

⁵¹³ R. RINALDI – F. R. TURITTO, *L'abuso di dipendenze economica*, cit., p. 132.

⁵¹⁴ G. CERIDONO, *Art. 9. (Abuso di dipendenza economica)*, in *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Lipari, 2000, p. 436.

rivolgersi a un nuovo fornitore o distributore. Tali costi sono legati alla necessità di commutazione degli impianti e alla perdita di valore degli investimenti già sostenuti. In tali casi, infatti, l'impresa più debole, per evitare di perdere i profitti attesi, derivanti dall'attività di investimento già posta in essere⁵¹⁵, è disposta ad accettare modifiche più svantaggiose all'assetto d'interessi originariamente concordato.⁵¹⁶

Di medesimo avviso è la giurisprudenza più recente, che nel valutare l'esistenza dei costi di riconversione come un elemento alla base della dipendenza economica, afferma che «il primo e il principale sintomo della dipendenza è rappresentato dall'esecuzione, da parte dell'imprenditore debole, di una serie di investimenti specifici, nell'ottica di far fronte agli impegni contrattuali assunti con l'imprenditore forte. L'imprenditore debole si trova così esposto al ricatto giacché la minaccia di interruzione del rapporto lo costringe a proseguirlo accettando condizioni inique, di fronte all'eventualità di non riuscire ad ammortizzare gli investimenti che ha fatto nel tempo, o di dover affrontare dei costi elevati per la loro riconversione».⁵¹⁷

Inoltre, tra i vari parametri economici per valutare la presenza di una dipendenza economica, deve essere accertata l'impossibilità, per l'impresa più debole, di reperire sul mercato alternative soddisfacenti che le permettano di mantenere la propria competitività, come specificato dall'ultimo periodo del comma 1° dell'art. 9 l. subf.⁵¹⁸

⁵¹⁵ L'impresa si trova in una situazione di *locked-in*, cioè vincolata ad un rapporto commerciale, in quanto una prematura interruzione di quest'ultimo causerebbe ad essa danni economici derivanti dagli investimenti effettuati e da cui era atteso un guadagno.

⁵¹⁶ G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Padova, 2009, p. 35.

C. OSTI, *Riflessioni sull'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 22.

⁵¹⁷ Trib. Bergamo 4 gennaio 2017.

Ripresa da Trib. Milano, 16596/2017.

⁵¹⁸ Trib. Bari, ordinanza 6 maggio 2002, in *Foro it.*, 2002, c. 2183, secondo cui per verificare l'esistenza di una valida alternativa nel mercato «deve trattarsi

Tale accertamento è di notevole rilevanza poiché, nel caso in cui esistano alternative concrete nel mercato di riferimento, l'impresa dominante non avrà il potere di imporre arbitrariamente condizioni gravose o discriminatorie nei confronti della controparte, in quanto quest'ultima potrebbe agevolmente rivolgersi ad imprese terze.⁵¹⁹

Una volta accertata l'esistenza di una situazione di dipendenza tra due agenti economici, il vaglio giurisdizionale dovrà vertere sull'eventuale presenza di un abuso ai danni dell'impresa dipendente, rappresentato da un eccessivo squilibrio sinallagmatico.

Allo «squilibrio di diritti e obblighi» deve riconoscersi un significato ampio, andando a ricomprendervi qualsiasi interesse rilevante per le parti e perseguito attraverso l'atto negoziale, sia di natura normativa che economica.⁵²⁰ Per accertare l'«eccessività» di tale sbilanciamento, la giurisprudenza ha sovente fatto ricorso al principio di «buona fede»⁵²¹, ritenendo che sia necessario accertare in giudizio «il contenuto delle clausole contrattuali, [...] il carattere di

non di una mera possibilità, astratta ed ipotetica, ma di opportunità che in concreto il mercato offre per un risultato comunque utile per l'impresa».

M. R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, cit., pp. 138 ss.

⁵¹⁹ M. R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, cit., p. 144.

Trib. Bergamo 4 gennaio 2017, secondo cui nonostante «per l'accertamento della dipendenza economica si possa far ricorso ad altri criteri ausiliari (le dimensioni dell'impresa, il fatturato, la specializzazione, l'utilizzo di licenze di brevetto marchio o insegna, l'appartenenza a gruppi, la durata del rapporto, l'esistenza di un'esclusiva), quello dell'alternativa di mercato rimane senza dubbio il più importante, tanto da potersi definire il «cuore» della disposizione in scrutinio».

⁵²⁰ C. PILIA, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2002, pp. 330 ss., secondo cui la determinazione dello squilibrio non assume rilevanza nei contratti del consumatore poiché la diversa forza contrattuale è un connaturata al rapporto, mentre nei contratti d'impresa la disparità di potere economico ha un ruolo fondamentale.

⁵²¹ G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. Dir. priv.*, 2000, pp. 44-45.

esclusività del rapporto, [...] la composizione del fatturato e dei ricavi».⁵²²

L'art. 9, secondo comma, pone rimedio alla generale definizione di abuso, contenuta nel primo comma, attraverso una lista, esemplificativa e non esaustiva⁵²³, di comportamenti abusivi, quali il rifiuto a vendere e comprare, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente inique e discriminatorie, e l'interruzione arbitraria dei rapporti commerciali.⁵²⁴ A differenza del primo comma, che subordina l'esistenza del disequilibrio a un'analisi delle "clausole contrattuali", il secondo comma richiede, invece, al giudice di analizzare i "comportamenti" della parte dominante.⁵²⁵ Ciò rende difficile il collegamento con il terzo comma del medesimo articolo, che sanziona con la nullità i patti da cui derivi un abuso, mentre questa non si può comminare per un comportamento abusivo.⁵²⁶

2.2.1. Il rifiuto di vendere o di comprare

Tale comportamento, in accordo con l'interpretazione della normativa *antitrust*, deve essere ampiamente inteso come il rifiuto di intrattenere rapporti commerciali con un'impresa fornitrice o cliente.⁵²⁷

Infatti, il rifiuto di vendere o comprare è sicuramente riconducibile alle "pratiche escludenti" contenute nella lettera b) degli

⁵²² Trib. Milano, 5 maggio 2016, n. 7638.

⁵²³ Trib. Torino, 12 marzo 2010, in Foro it., 2011, c. 271, con nota di Palmieri.

⁵²⁴ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., pp. 754-755.

⁵²⁵ Tale norma crea un parallelismo con quanto disposto dall'art. 3 l. n. 287/1990, secondo cui «è vietato imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose [...]».

⁵²⁶ In questi casi il risarcimento del danno costituisce l'unico rimedio possibile. *Infra* § 2.3.

⁵²⁷ P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., p. 388.

artt. 2 e 3, l. n. 287/1990⁵²⁸ tra cui viene ricompreso il “rifiuto ingiustificato di contrarre”.

Tale ipotesi si verifica quando l’impresa dominante, che produce un bene o servizio indispensabile per il soggetto dipendente e non reperibile altrove, pone in essere siffatto comportamento abusivo senza alcuna giustificazione obiettiva.⁵²⁹

2.2.2. Condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie

La seconda fattispecie tipica delineata dal legislatore inerisce «l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie», da cui derivi uno sfruttamento dell’impresa dipendente⁵³⁰. La situazione di sfruttamento consiste in una notevole sproporzione del potere contrattuale delle parti e consegue alle imposizioni negoziali dell’impresa dominante, intenzionata ad ottenere un indebito vantaggio sulla concorrenza.⁵³¹

⁵²⁸ Medesima previsione è contenuta nell’art. 102 TFUE, secondo cui «È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive possono consistere in particolare: a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

⁵²⁹ Corte di giustizia, 6-7/73, Istituto chemioterapico Italiano e Commercial Solvents, in *Racc.*, 1974, p. 223. In tal caso un'impresa in posizione dominante sul mercato delle materie prime si rifiuta di vendere suddetti beni, necessari per la produzione di un ulteriore bene, ad un'altra impresa da lei dipendente.

⁵³⁰ P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., p. 402, secondo cui la situazione di sfruttamento consiste in «quelle condotte con le quali l'impresa dominante costringe la controparte dipendente a trasferire o a rinunciare ad utilità economiche, delle quali essa – in condizioni normali – ragionevolmente non si priverebbe».

⁵³¹ App. Roma, 24 settembre 2002, in *Giur. It.*, 2003, p. 910.

Sarà compito del giudice *a quo* valutare, alla luce dei principi generali che informano l'ordinamento⁵³², se nel singolo caso concreto sussistano innanzitutto clausole e pattuizioni gravose e discriminatorie, e in secondo luogo se tali siano giustificate o assolutamente irragionevoli.

Affinché si verifichi l'abuso, non è necessario alcun pregiudizio al mercato concorrenziale, mentre è sufficiente che il comportamento dell'impresa in posizione dominante sia privo di ogni giustificazione obiettiva e idoneo a ledere gli interessi della controparte.⁵³³

L'irragionevolezza non attiene alla gravosità del sacrificio imposto all'impresa dipendente, ma solo al fatto che questo sia finalizzato a consolidare la posizione di dipendenza della singola impresa nei confronti dell'impresa dominante.⁵³⁴

Considerando, invece, la distinzione tra le condizioni gravose e discriminatorie, si ritiene "ingiustificatamente gravosa" una clausola che imponga un prezzo sproporzionato al valore del bene o del servizio oggetto di scambio, come si ricava dall'art. 3, l. 287/1990 e, soprattutto, dall'art. 102 TFUE.⁵³⁵

⁵³² Fa riferimento al principio generale della buona fede, interpretato alla luce del criterio dell'utilità sociale.

⁵³³ Corte giust. CE, 13 febbraio 1979, causa 85/76, in *Eur-lex.europa.eu.*, secondo cui «la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito».

⁵³⁴ R. CATALANO, *Contratto di concessione di vendita – rilevanza giuridica della disparità tra contraenti e abuso di dipendenza economica*, in *Giur. It.*, 2017, p. 2354.

⁵³⁵ Trib. Genova, 6 marzo 2018, secondo cui un corrispettivo eccessivo «ricade pienamente nella previsione legale di un sinallagma contrattuale che genera un eccessivo squilibrio di prestazioni».

G. CERIDONO, *Legge 18 giugno 1998 n. 192. Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Le nuove Leggi civile commentate*, 2000, pp. 445 ss., secondo cui, inoltre, rientrano in tale disciplina, qualora eccessivamente gravose, le clausole che coincidono con quelle già espressamente qualificate come vessatorie dal co. 2 dell'art. 1341 c.c

Quanto, invece, alle condizioni discriminatorie, si può far ricorso alla definizione fornita dall'art. 3 della l. n. 287/1990, secondo cui consistono in «condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti»⁵³⁶, o condizioni equivalenti per prestazioni dissimili.⁵³⁷ Anche in questo caso, affinché vi sia abuso, la motivazione addotta a sostegno di siffatta disparità di trattamento deve essere giudizialmente ritenuta irragionevole.⁵³⁸

2.2.3. Interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto

La terza e ultima ipotesi tipica, disciplinata nel secondo comma dell'art. 9 l. subf., consiste in una cessazione di fatto dei rapporti contrattuali in atto.⁵³⁹

Stando al tenore letterale, mentre la prima fattispecie⁵⁴⁰ si inserisce in una fase precedente l'instaurazione del rapporto contrattuale, in caso di interruzione arbitraria dei rapporti commerciali

Merita di essere rilevato che il legislatore nel 2012 è intervenuto in materia agroalimentare, fornendo ulteriori esemplificazioni di condizioni ingiustamente gravose, all'interno dell'art. 62, co. 2°, del D.L. n. 1/2012, secondo cui: «Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1, è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive; b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti; c) subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre; d) conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali; e) adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento».

⁵³⁶ Art. 3 l. n. 287/1990, secondo cui: «è vietato [...] applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza».

⁵³⁷ P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., p. 414.

⁵³⁸ G. DI LORENZO, *Contratto e divieto di discriminazione*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2014, vo. XII, p. 20567.

⁵³⁹ P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., p. 389.

⁵⁴⁰ *Supra* §2.2.1.

dovrebbe presupporre un rapporto già avviato. Tuttavia non necessariamente il contratto deve già essere perfezionato, giacché ben può essere che una tale situazione di abuso avvenga durante le trattative, nella fase precontrattuale.⁵⁴¹

È opportuno specificare che, tuttavia, non funge da giustificazione il fatto che nel contratto sia prevista la possibilità, per la parte dominante, di esercitare il recesso *ad nutum*.

Infatti, la specifica fattispecie di abuso potrà verificarsi comunque, ogniqualvolta il recedente non abbia tenuto in considerazione le esigenze della controparte dando un congruo preavviso, in rispetto dei principi generali di buona fede e del legittimo affidamento.⁵⁴² L'impresa dominata, invero, potrebbe aver investito per adeguare la sua struttura organizzativa alla relazione commerciale con l'impresa dominante, e per tale ragione appare ragionevole riconoscerle, mediante congruo preavviso, un periodo di transizione per recuperare l'esborso finanziario ovvero per trovare nuovi *partner* commerciali.⁵⁴³

In ogni caso, per valutare la legittimità del comportamento sarà necessario far riferimento alle condizioni oggettive invocate a giustificazione dell'interruzione. Da ciò deriva che saranno ritenute

⁵⁴¹ F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, cit., p.146.

⁵⁴² Trib. Bari, ordinanza 6 maggio 2002, in *Foro it.*, 2002, c. 2183.

Trib. Milano, 17 giugno 2016, in *Foro it.*, 2016, c. 3636, secondo cui: «il recesso *ad nutum*, esercitato in difetto di specifica contestazione, senza un congruo termine che consente di ricercare nuovi partner commerciali sul mercato e trattenendo una rilevante somma nell'esercizio di una forma di autotutela privata non contemplata dall'ordinamento, integra abuso del diritto e abuso di dipendenza economica, sotto forma di interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in corso».

⁵⁴³ Trib. Milano n.7638/2016, *Attrakt s.r.l. c. Google Ireland Ltd*, secondo cui: «è ben vero che nei contratti a tempo indeterminato il recesso è consentito, rispondendo all'esigenza di evitare la perpetuità del vincolo obbligatorio, ma ciò non è determinante per escludere l'illiceità della condotta, quando il recesso non sia conforme a buona fede, per le modalità con cui sia posto in essere. [...] La buona fede deve presiedere ogni fase del contratto, accompagnandolo nel suo intero svolgimento, dalla formazione all'esecuzione allo scioglimento».

abusive solo le interruzioni “arbitrarie”⁵⁴⁴, preordinate ad assecondare il volere dell’impresa dominante di porre fine al rapporto, magari in funzione della successiva imposizione di clausole gravose e discriminatorie.⁵⁴⁵

2.3. I rimedi previsti dall'art.9 l. 192/1998

La normativa in tema di abuso di posizione dominante, prima dell’intervento del 2001, prevedeva come unico rimedio azionabile dall’impresa lesa quello disciplinato dall’originario comma terzo, secondo cui «il patto attraverso il quale si realizzi l’abuso di dipendenza economica è nullo»⁵⁴⁶.

A causa dell’evidente insufficienza della tutela invalidatoria, la legge 5 marzo 2001, n. 57 ha integrato il terzo comma, prevedendo che il giudice ordinario competente possa anche conoscere delle azioni inibitorie e di risarcimento del danno.⁵⁴⁷

Analizzando il primo dei tre rimedi si evince che si tratta di una nullità parziale, che quindi non invalida l’intero contratto.⁵⁴⁸ Infatti, in caso di patto mediante il quale si realizzi l’abuso di dipendenza economica, il giudice dovrà sostituire la clausola nulla con quella valida corrispondente, in conformità a quanto è praticato in altri mercati o in altri rapporti di dipendenza economica.⁵⁴⁹ Tale

⁵⁴⁴ Cass., 18 settembre 2009, n. 20106. Da ciò deriva che non potrà considerarsi abusive il recesso da un contratto a tempo indeterminato, le cui condizioni di mercato risultino significativamente modificate.

⁵⁴⁵ Cass., 23 luglio 2014, n. 16787, nella quale si evidenzia come, talvolta, una risoluzione del rapporto può essere utilizzata dall’impresa dominante, come una minaccia per poter imporre all’impresa più debole condizioni ancor più sbilanciate in un successivo contratto.

⁵⁴⁶ Art. 9, 3° co., primo capoverso, l. n. 192/1998.

⁵⁴⁷ Art. 9, 3° co., secondo capoverso, l. n. 192/1998: «Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni».

⁵⁴⁸ C. BERTI – B. GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura*, cit., p. 201.

⁵⁴⁹ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l’impresa*, cit., pp. 230 ss.

integrazione sarà efficace ai fini della cessazione dell'abuso e dell'integrazione del contratto.⁵⁵⁰ Mediante questa interpretazione estensiva dell'art. 1339 cod. civ.⁵⁵¹ è ammesso un intervento correttivo *ope iudicis* volto alla sostituzione della clausola nulla.⁵⁵²

In secondo luogo, l'intervento del legislatore del 2001 ha disciplinato espressamente la possibilità di agire in via inibitoria per la parte lesa. Tale tutela consente di reagire sia a un abuso già avvenuto, sia ancora in corso, poiché ne inibisce la reiterazione e la prosecuzione futura.⁵⁵³ Il legislatore utilizza l'espressione "inibitorie" poiché l'intervento giudiziale può essere variamente articolato. Invero, oltre al comando diretto a far cessare l'abuso, il giudice può anche ordinare alla parte dominante di contrarre nuovamente con la parte lesa, a condizioni ragionevoli e non gravose.⁵⁵⁴

In conclusione, merita di essere analizzato l'ultimo strumento di tutela fornito all'imprenditore abusivamente sottomesso, che gli consente di adire il giudice ordinario per ottenere un risarcimento dei danni subiti.⁵⁵⁵

Quanto alla natura della responsabilità dell'impresa dominante, la dottrina prevalente propende per la teoria della "responsabilità a geometria variabile", secondo cui il giudice potrebbe differentemente qualificarla, nel caso concreto, in virtù dell'attuale manifestazione

⁵⁵⁰ M. R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, cit., pp. 158 ss.

⁵⁵¹ Art. 1339 cod. civ.: «Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge o da norme corporative, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti».

⁵⁵² M. R. MAUGERI, *Art. 1339. Inserzione automatica di clausole*, in *Dei contratti in generale*, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, pp. 517 ss.

⁵⁵³ S. BENUCCI, *Le prime pronunce in tema di "abuso di dipendenza economica"*, in *Concorrenza e mercato, Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, a cura di G. Vettori, Padova, 2005, p. 506.

⁵⁵⁴ Trib. Catania, sez. distaccata di Bronte, ord. 9 luglio 2009.

⁵⁵⁵ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., p. 231.

dell'abuso.⁵⁵⁶ A conferma di ciò, la Corte di Cassazione, in varie sentenze, ha differentemente qualificato la responsabilità degli imprenditori in posizione dominante.⁵⁵⁷

3. I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali

La prassi di inserire clausole contrattuali che legittimano i ritardi nel pagamento delle transazioni commerciali costituisce uno dei più rilevanti ostacoli alla crescita delle imprese e del mercato europeo, poiché d'intralcio alle politiche d'internazionalizzazione degli agenti economici e all'intensificarsi dei traffici transfrontalieri.⁵⁵⁸

La Commissione Europea ha da subito reagito a tale problematica attraverso la pubblicazione della raccomandazione n. 95/198/CE, con la quale invitava gli Stati membri ad adottare tutti i provvedimenti necessari per far rispettare, dalle imprese nazionali,

⁵⁵⁶ M. S. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, 4, pp. 202 ss.

⁵⁵⁷ Cass., 23 luglio 2014, n. 16787, dove la Corte ha valutato la responsabilità nascente dall'abuso di posizione dominante come una responsabilità contrattuale, poiché «l'abuso in questione si concretizza nell'eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi tra le parti nell'ambito di rapporti commerciali, e presuppone che tali rapporti siano regolati da un contratto, tant'è che il terzo comma dell'art. 9 cit. statuisce la nullità del patto che realizza l'abuso di dipendenza economica».

Cass., S.U., ord. 25 novembre 2011, n. 24906, dove è stata confermata la ricostruzione operata dal giudice d'Appello, secondo cui la responsabilità derivante da abuso di dipendenza economica era di natura precontrattuale per un ricorrente ed extracontrattuale per l'altro.

⁵⁵⁸ Parere del Comitato economico e sociale alla Commissione Europea sui termini di pagamento nelle transazioni commerciali, in *G.U.C.E.*, n. C. 49 del 13 settembre 1993.

Considerando alla direttiva 2011/7/UE, n. 5, secondo cui: «Le imprese dovrebbero poter svolgere le proprie attività commerciali in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne. L'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni della concorrenza».

precisi termini di pagamento all'interno delle transazioni commerciali nazionali e comunitarie.⁵⁵⁹

In mancanza di reali riscontri, il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno adottato, in data 29 giugno 2000, la direttiva 2000/35/CE concernente la «lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali».⁵⁶⁰ Tale direttiva ha segnato un punto di svolta, in quanto ha rappresentato il primo intervento della Comunità Europea in materia di rapporti contrattuali tra privati non concernente il diritto del consumatore⁵⁶¹, ma anche il primo intervento inerente i problemi delle piccole e medie imprese a livello europeo.⁵⁶²

Le motivazioni alla base dell'adozione di tale direttiva emergono chiaramente nei “considerando” associati alla stessa, in particolare nei numeri 7, 9, 10 e 19, i quali disciplinano che:

- periodi di pagamento eccessivamente lunghi, e i ritardi nell'effettuare lo stesso, sono d'ostacolo alle imprese di piccole e medie dimensioni, determinando insolvenza e la perdita di numerosi posti di lavoro;⁵⁶³
- la mancata armonizzazione in materia tra i vari Stati membri ostacola il buon funzionamento del mercato

⁵⁵⁹ Raccomandazione del 12 maggio 1995, in *G.U.C.E.*, n. L. 127, 10 giugno 1995, p. 3, secondo cui gli Stati devono adottare tutti «i provvedimenti giuridici e pratici necessari per far rispettare i termini di pagamento contrattuali nelle transazioni commerciali e per assicurare migliori termini di pagamento negli appalti pubblici».

⁵⁶⁰ Direttiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali

⁵⁶¹ A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 259, secondo cui «la Comunità Europea è per la prima volta intervenuta su un punto centrale del diritto delle obbligazioni senza trincerarsi dietro il paravento della necessità di tutelare il consumatore».

⁵⁶² G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr.*, 2001, p. 311.

G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr.*, 2002, p. 628.

⁵⁶³ Considerando alla direttiva 2000/35/CE, n. 7.

europeo e limita le transazioni commerciali transnazionali;⁵⁶⁴

- lo scopo che si vuol perseguire tramite la suddetta direttiva è di vietare l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore,⁵⁶⁵ prevedendo un più alto livello dei tassi d'interesse moratori, così da disincentivare i debitori nel ritardare i pagamenti.⁵⁶⁶

La direttiva persegue, dunque, lo scopo di proibire l'abuso della libertà contrattuale, con la conseguenza che qualsiasi clausola che si discosti dalla comune prassi commerciale, in violazione dei principi di buona fede e correttezza, sarà giudicata iniqua e legittimerà il creditore ad azionare la tutela risarcitoria e inibitoria.⁵⁶⁷

La direttiva ha trovato attuazione a livello nazionale mediante il decreto legislativo del 9 ottobre 2002, n. 231, che si presenta come una fedele copia della normativa comunitaria.⁵⁶⁸

In seguito al recepimento della direttiva europea 2011/7/UE, la normativa italiana è stata modificata dal d. lgs. 9 novembre 2012, n. 192.⁵⁶⁹ In ultimo, merita di essere rilevata l'ulteriore modifica

⁵⁶⁴ Considerando alla direttiva 2000/35/CE, n. 9 e 10.

⁵⁶⁵ Considerando alla direttiva 2000/35/CE, n. 19.

⁵⁶⁶ Considerando alla direttiva 2000/35/CE, n. 16.

⁵⁶⁷ Concetto ripreso dal considerando alla direttiva 2000/35/CE, n. 28.

⁵⁶⁸ R. CONTI, *La direttiva 2000/35 sui ritardati pagamenti*, cit., pp. 802 ss.

A. FINESSI, *Contratti tra imprese e disciplina del tempus solutionis dei corrispettivi pecuniari*, in *Riv. Dir. Civ.*, vo. IV, 2015, p. 10803, secondo cui «non solo si denuncia una acritica riproduzione delle disposizioni del provvedimento europeo, ma si segnala altresì la grave assenza di coordinamento della novellata disciplina con le regole già in vigore nel nostro sistema giuridico [...]».

⁵⁶⁹ Le modifiche apportate hanno determinato la sostituzione integrale degli artt. 1, 2, 4, 5, 6, 7. L'art. 8, modificato in parte, dispone che la lettera a) sia sostituita come segue: «a) di accertare la grave iniquità, ai sensi dell'art. 7, delle condizioni generali concernenti il termine di pagamento, il saggio degli interessi moratori o il risarcimento per i costi di recupero e di inibirne l'uso».

apportata alla normativa europea mediante la legge del 30 ottobre 2014, n. 161.⁵⁷⁰

3.1 L'ambito d'applicazione del d. lgs. 231/2002

L'art. 1, primo comma, d. lgs. 231/2002, nel delineare il campo d'applicazione della disciplina, prevede che «le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale».⁵⁷¹

Tale norma è da leggere in combinato disposto con quanto specificato nell'art. 2, rubricato "definizioni", secondo cui una «transazione commerciale» ricorre in tutti quei contratti tra imprese (o tra imprese e pubbliche amministrazioni) in cui assuma rilevanza il pagamento effettuato a titolo di corrispettivo per la consegna di beni o l'esecuzione di un servizio.⁵⁷²

Caratteristica essenziale di una transazione commerciale è, dunque, la presenza del pagamento di una somma di denaro a fronte di una fornitura di merci o servizi.⁵⁷³ Assunta la centralità del nesso di corrispettività tra due prestazioni, restano escluse dall'ambito di applicazione oggettivo della disciplina i contratti che non comportano

⁵⁷⁰ Legge 30 ottobre 2014, n. 161. Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge europea 2013-bis.

⁵⁷¹ Art. 1, 1° co., d. lgs. 231/2002.

⁵⁷² Art. 2, lett. a), d. lgs. 231/2002, secondo cui: «Ai fini del presente decreto si intende per: a) "transazioni commerciali": i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo».

G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 23.

⁵⁷³ T. PASQUINO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 638. L'ambito d'applicazione oggettivo è quindi ristretto ai rapporti con prestazioni sinallagmatiche.

la dazione di beni o servizi, tra cui i contratti di credito, e quelli che non prevedono il pagamento di un corrispettivo.⁵⁷⁴

Analizzando, invece, l'ambito di applicazione da un punto di vista soggettivo, la normativa si applica ai rapporti tra imprenditori e tra imprenditori e pubbliche amministrazioni.⁵⁷⁵ A tal riguardo, il decreto legislativo chiarisce il significato dell'espressione "imprenditore", definendolo come «ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione».⁵⁷⁶

È importante, però, interpretare il fenomeno "impresa" alla luce delle intenzioni del legislatore comunitario⁵⁷⁷, così da ricomprendervi tutti i soggetti, individuali o collettivi, esercenti attività d'impresa, i lavoratori autonomi, i liberi professionisti, gli enti non a scopo di lucro, le associazioni, le fondazioni e i comitati esercenti attività commerciali.⁵⁷⁸

A conferma di tale tesi dottrinale, il legislatore nazionale è intervenuto nel 2017 per ampliare il campo operativo della disciplina,

⁵⁷⁴ L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *EurDP*, 2001, pp. 73 ss.

⁵⁷⁵ Art. 2, lett. a), d. lgs. 231/2002.

⁵⁷⁶ Art. 2, lett. c), d. lgs. 231/2002.

⁵⁷⁷ Considerando alla direttiva 2011/7/UE, n. 9, secondo cui: «La presente direttiva dovrebbe disciplinare tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che siano effettuate tra imprese pubbliche o private ovvero tra imprese e amministrazioni pubbliche, dato che alle amministrazioni pubbliche fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese. Essa pertanto dovrebbe disciplinare anche tutte le transazioni commerciali tra gli appaltatori principali e i loro fornitori e subappaltatori».

⁵⁷⁸ P. SANNA, *L'attuazione della direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2003, p. 251, secondo cui devono essere ricompresi nell'ambito di applicazione soggettivo della disciplina anche: «i soggetti svolgenti un'attività imprenditoriale, individuale e collettiva, inclusi piccoli imprenditori e imprenditori agricoli nonché lavoratori autonomi e soggetti esercenti una libera professione, sia in forma individuale che collettiva, ed a prescindere dal fatto che l'esercizio dell'attività di libero professionista sia subordinato o meno all'iscrizione in albi od elenchi». Include, inoltre, «anche gli enti collettivi a scopo non economico, associazioni, dotate o meno di personalità giuridica, fondazioni o comitati quando esercitano attività d'impresa».

L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE*, cit., p. 74.

con la legge n. 81, precisando che le disposizioni del d. lgs. n. 231/2002 si applicano, qualora compatibili, anche nei rapporti commerciali tra lavoratori autonomi e imprese o tra lavoratori, purché non siano loro applicabili norme più favorevoli.⁵⁷⁹

3.2. La disciplina legale del ritardo

La disciplina concernente i termini di adempimento previsti nelle clausole contrattuali è contenuta nell'art. 4⁵⁸⁰, d. lgs. n.

⁵⁷⁹ Art. 2, l. 22 maggio 2017, n. 81, secondo cui: «Le disposizioni del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, si applicano, in quanto compatibili, anche alle transazioni commerciali tra lavoratori autonomi e imprese, tra lavoratori autonomi e amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, o tra lavoratori autonomi, fatta salva l'applicazione di disposizioni più favorevoli».

⁵⁸⁰ Art. 4 d. lgs. n. 231/2002: «Gli interessi moratori decorrono, senza che sia necessaria la costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento.

Salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5, il periodo di pagamento non può superare i seguenti termini:

a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;

b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;

c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;

d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

Nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto a quello previsto dal comma 2. Termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione, le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche.

231/2002, ai sensi del quale è importante distinguere l'ipotesi in cui il termine dell'obbligazione sia dedotto in contratto da quella opposta. Nel primo caso, infatti, gli interessi moratori cominciano a decorrere, senza necessità di costituzione in mora, e quindi automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza convenzionalmente stabilita per il pagamento.⁵⁸¹

L'ordine gerarchico di applicazione dei criteri per la determinazione del termine di adempimento pone, dunque, al vertice la volontà delle parti; infatti, solo qualora tale periodo non sia espressamente concordato, il secondo comma dell'art. 4 interviene per stabilire un termine legale.

In particolare, disciplina che il pagamento debba essere effettuato entro trenta giorni, a partire dalla data in cui il debitore ha ricevuto la fattura o la richiesta di pagamento, dal giorno in cui sono state consegnate le merci o forniti i servizi, nel caso in cui non sia certa la data di ricevimento della fattura, o da quando il debitore ha accettato i beni o ha accertato la loro conformità alle previsioni contrattuali.⁵⁸² Affinché, dunque, tale termine possa iniziare a

In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

I termini di cui al comma 2 sono raddoppiati:

a) per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333;

b) per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine.

Quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purché ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi dell'articolo 7. L'accordo deve essere provato per iscritto.

Resta ferma la facoltà delle parti di concordare termini di pagamento a rate. In tali casi, qualora una delle rate non sia pagata alla data concordata, gli interessi e il risarcimento previsti dal presente decreto sono calcolati esclusivamente sulla base degli importi scaduti».

⁵⁸¹ Art. 4, 1° co., d. lgs. n. 231/2002.

⁵⁸² Art. 4, 2° co., d. lgs. n. 231/2002.

decorrere e gli interessi moratori a maturare, è fondamentale accertare che il debitore abbia ricevuto la fattura⁵⁸³ e che il creditore abbia effettuato la prestazione che gli compete.

In deroga a quanto appena affermato, il terzo comma del medesimo articolo prevede la possibilità, per le parti, di concordare un termine che superi i trenta giorni. Qualora, però, si accordino per eseguire il pagamento entro un periodo superiore ai sessanta giorni, tale patto dovrà essere espresso e scritto ai fini probatori, e sarà valido purché non pregiudichi eccessivamente gli interessi del creditore.⁵⁸⁴

3.2.1. La determinazione del saggio d'interesse

L'art. 5⁵⁸⁵, d. lgs. 231/2002, disciplina le modalità di determinazione degli interessi moratori in caso di ritardo del debitore. Tale articolo assolve, in primo luogo, a una funzione compensativa, a tutela del creditore, e secondariamente ad una funzione punitiva, nei

A. FINESSI, *Contratti tra imprese*, cit, specifica che nella formulazione precedente l'intervento del 2012, l'art. 4 d.lgs. n. 231/2002 si apriva con la formula «se il termine di pagamento non è stabilito nel contratto gli interessi decorrono dalla scadenza del seguente termine legale», mentre quello attuale inizia con «salvo quanto previsto dai commi 3°, 4° e 5°».

⁵⁸³ A. FINESSI, *Contratti tra imprese*, cit., secondo cui, quanto al termine “fattura”, «può confermarsi la validità di una interpretazione estensiva del termine, e ritenere ad esso riconducibile ogni documento che certifica fiscalmente l'operazione da cui sorge l'obbligo di pagare il corrispettivo, comprensivo quindi della ricevuta e dello scontrino fiscale».

⁵⁸⁴ Art. 4, 3° co., d. lgs. n. 231/2002.

⁵⁸⁵ Art. 5, d. lgs. n. 231/2002: «Gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora. Nelle transazioni commerciali tra imprese è consentito alle parti di concordare un tasso di interesse diverso, nei limiti previsti dall'articolo 7.

Il tasso di riferimento è così determinato:

a) per il primo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il 1° gennaio di quell'anno;

b) per il secondo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il 1° luglio di quell'anno.

Il Ministero dell'economia e delle finanze da' notizia del tasso di riferimento, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare».

confronti del debitore, a causa del quale «si propagano danni all'intero sistema dei traffici commerciali».⁵⁸⁶

Nella sua attuale formulazione, rivista dal d. lgs n. 192/2012, prevede che il tasso d'interesse moratorio si calcoli tenendo in considerazione gli interessi applicati dalla BCE alle sue più recenti operazioni di finanziamento principale, cui dovranno aggiungersi otto punti percentuali.⁵⁸⁷

Il calcolo degli interessi costa, quindi, di una parte variabile, rappresentata dal tasso di riferimento fissato dalla BCE, e di una fissa, consistente nella maggiorazione di otto punti percentuali.⁵⁸⁸

Il primo comma legittima, comunque, le parti a concordare interessi moratori in misura differente, purché non siano «gravemente iniqui in danno del creditore».⁵⁸⁹

3.3. I rimedi a favore del creditore. La tutela risarcitoria

L'art. 6⁵⁹⁰, d. lgs. n. 231/2002, prevede che, qualora un imprenditore, che abbia stipulato un contratto di fornitura di beni o servizi con altro imprenditore, risulti insoddisfatto per il mancato

⁵⁸⁶ R. CONTI, *La direttiva 2000/35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 111.

⁵⁸⁷ Così riformato dall'art. 6, co. 6°, direttiva 2011/7/UE.

Siffatto rincaro risponde alla prospettiva del legislatore comunitario, secondo cui la presenza di bassi livelli di tassi di interesse di mora, o addirittura la loro assenza, rappresenti uno dei fattori che rendono finanziariamente attraente per i debitori il ritardato della prestazione pecuniaria. Ciò si evince da:

Considerando n. 16 direttiva 2000/35/CE;

Considerando n. 12 direttiva 2011/7/UE.

⁵⁸⁸ R. BOCCHINI - A. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 742.

⁵⁸⁹ Art. 7, 1° co., d. lgs. n. 231/2002.

⁵⁹⁰ Art. 6, d. lgs. n. 231/2002: «Nei casi previsti dall'articolo 3, il creditore ha diritto anche al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte.

Al creditore spetta, senza che sia necessaria la costituzione in mora, un importo forfettario di 40 euro a titolo di risarcimento del danno. E' fatta salva la prova del maggior danno, che può comprendere i costi di assistenza per il recupero del credito».

pagamento della controparte nei termini fissati dall'art. 4, abbia diritto “anche” al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero crediti.⁵⁹¹

La somma attribuita a titolo di risarcimento dovrebbe essere commisurata al recupero dei costi “esterni” amministrativi e legali, per aver affidato l'incarico a un'agenzia di recupero crediti o a un legale, e a tutte le “spese interne” sostenute come conseguenza del ritardo.⁵⁹²

Inoltre, il secondo comma riconosce un importo forfetario di quaranta euro a titolo di risarcimento del danno, attribuibile senza necessità di costituzione in mora; rispetto a tale somma è fatta salva la possibilità di “dimostrare”⁵⁹³ il maggior danno subito, da cui deriverà un incremento del ristoro.⁵⁹⁴

La formulazione attuale dell'art. 6 d. lgs. n. 231/2002, a differenza della versione precedente⁵⁹⁵, lascia al libero apprezzamento del giudice la quantificazione della stima dei costi, improntata ai criteri di equità⁵⁹⁶ e ragionevolezza.⁵⁹⁷

⁵⁹¹ L'avverbio “anche” aggiunto dal legislatore, evidenzia che tale diritto si aggiunge al diritto del creditore di percepire gli interessi moratori, non risultando pertanto ricompreso nello stesso.

⁵⁹² Art. 6, 1° co., d. lgs. n. 231/2002.

⁵⁹³ Il diritto al risarcimento del maggior danno è, appunto, condizionato alla prova da parte del creditore di averlo concretamente subito.

⁵⁹⁴ La disposizione ricalca puntualmente l'art. 6 della direttiva 2011/7/UE e il “considerando” n. 19, il cui scopo è appunto di ristorare il creditore dei costi interni sopportati per ottenere la prestazione pecuniaria da parte del debitore.

⁵⁹⁵ La versione precedente dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2002 stabiliva che «i costi, comunque rispondenti a principi di trasparenza e di proporzionalità, potessero essere determinati anche in base ad elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale».

⁵⁹⁶ Considerando n. 19, direttiva 2011/7/UE, secondo cui: «Un risarcimento equo dei creditori, relativo ai costi di recupero sostenuti a causa del ritardo di pagamento, serve a disincentivare i ritardi di pagamento [...]».

⁵⁹⁷ Art. 6, co. 3 direttiva 2011/7/UE, secondo cui: «Il creditore, oltre all'importo forfetario di cui al paragrafo 1, ha il diritto di esigere dal debitore un risarcimento ragionevole per ogni costo di recupero che ecceda tale importo forfetario sostenuto a causa del ritardo di pagamento del debitore [...]».

Corte di Giustizia UE, Sez. IX, 13 settembre 2018, C-287/17, secondo cui, dunque, il risarcimento non potrà «comprendere né la parte di tali costi già coperta dall'importo forfetario di euro quaranta di cui al paragrafo 1 dello stesso articolo, né costi che appaiano eccessivi tenuto conto di tutte le circostanze del caso di specie».

La ratio perseguita da tale disposizione è, dunque, quella di fornire «ai suddetti creditori un risarcimento il più completo possibile delle spese di recupero che hanno sostenuto, al fine di disincentivare siffatti ritardi di pagamento».⁵⁹⁸

3.3.1. La tutela invalidatoria

L'art. 7⁵⁹⁹, d. lgs. n. 231/2002, prevede che le clausole contrattuali concernenti i termini di pagamento, il calcolo degli interessi moratori e la quantificazione del risarcimento dei danni sono nulle qualora risultino gravemente inique a discapito del creditore. Si tratta di una nullità relativa, che quindi non invalida l'intero contratto, ma innesca il meccanismo di sostituzione automatica delle clausole, in virtù dell'espresso rinvio agli artt. 1339⁶⁰⁰ e 1419⁶⁰¹ cod. civ.

⁵⁹⁸ Corte di Giustizia UE, Sez. IX, 13 settembre 2018, C-287/17.

⁵⁹⁹ Art. 7, d. lgs. n.231/2002: «Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma del codice civile.

Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero.

Si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora. Non è ammessa prova contraria.

Si presume che sia gravemente iniqua la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero di cui all'articolo 6.

Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione è nulla la clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura. La nullità è dichiarata d'ufficio dal giudice».

⁶⁰⁰ *Supra* nota 551.

⁶⁰¹ Art. 1419 cod. civ.: «La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.

La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative».

L'inserzione automatica di clausole è coerente con la duplice funzione cui è preposta la nullità ex art. 7. Infatti essa funge, da un lato, quale nullità-rimedio a tutela dell'impresa lesa, mentre, dall'altro, quale nullità-sanzione a presidio di norme inderogabili, al cui rispetto si provvede mediante un'automatica sostituzione di clausole.⁶⁰²

Il secondo comma, anche in mancanza dell'istanza del creditore, legittima il giudice a dichiarare la nullità della clausola abusiva d'ufficio, quando la grave iniquità emerga da circostanze legate al caso concreto, quali la violazione dei principi di correttezza e buona fede, l'inesistenza dei motivi che consentono di derogare al termine legale di trenta giorni, al calcolo degli interessi moratori e del risarcimento del danno, e così via.⁶⁰³

Di primaria importanza, per la dichiarazione di abusività delle clausole in questione, è la definizione di cosa debba intendersi per «grave iniquità» ai sensi dell'art. 7, d. lgs. n. 231/2002.

La risposta è fornita dalla dottrina prevalente⁶⁰⁴, secondo cui la grave iniquità attiene a qualsiasi contrattazione priva di oggettive e sostanziali giustificazioni. Tale tesi trova conferma nella stessa *ratio* della disciplina, di reprimere l'abuso dell'autonomia contrattuale⁶⁰⁵.

T. PASQUINO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 691, secondo cui la modifica apportata dal d.lgs. n. 192/2012 all'art. 7 persegue l'obiettivo di ostacolare l'intervento discrezionale ed equitativo del giudice. Dovrebbe quindi ritenersi «significativa della volontà del legislatore di porre un contrappeso alla discrezionalità del giudice a tutto vantaggio della operatività del meccanismo della inserzione automatica dei dati normativi di volta in volta richiamabili».

⁶⁰² E. LA ROSA, *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema*, in *Contratto e Impr.*, 2014, p. 942, secondo cui il meccanismo di sostituzione automatica «trova legittimo affidamento nel principio di funzionalità dei rimedi, in virtù del quale la diversa natura della norma violata si riverbera sulla nullità colorandola di funzioni sanzionatorie».

⁶⁰³ Art. 7, 2° co., d. lgs. n. 231/2002.

⁶⁰⁴ A. M. BENEDETTI, *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Annali*, vo. V, 2012, p. 381, secondo cui un accordo che non si fondi su giustificazioni obiettive deve essere dichiarato nullo.

⁶⁰⁵ L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE*, cit., p. 81

È, quindi, fondamentale che il giudice analizzi l'insieme degli interessi perseguiti dalle parti attraverso la transazione commerciale, al fine di determinare se le clausole inserite nel contesto di riferimento possano o meno essere dichiarate gravemente inique.⁶⁰⁶

Alla valutazione del giudice sono, invece, sottratte le clausole di cui ai commi 3 e 4, art. 7, che escludono la maturazione degli interessi di mora e il risarcimento per i costi di recupero crediti. Nel primo caso vige, infatti, una presunzione legale assoluta di «grave iniquità» della suddetta clausola, rispetto alla quale non è ammessa prova contraria.⁶⁰⁷

Di contro, il comma 4 prevede un'ipotesi di presunzione semplice di iniquità per la clausola che «escluda il risarcimento per i costi di recupero di cui all'art. 6»⁶⁰⁸, rispetto alla quale, dunque, non è esclusa la possibilità di fornire prova contraria.

4. Le intese fra imprese restrittive della concorrenza

In coerenza con quanto detto, il Considerando n. 28 della direttiva 2011/7/UE, afferma che «qualsiasi clausola contrattuale o prassi che si discosti gravemente dalla corretta prassi commerciale e sia in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza dovrebbe essere considerata iniqua per il creditore [...]».

⁶⁰⁶ E. LA ROSA, *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto*, cit., p. 942. L'analisi effettuata dal giudice verrà condotta alla luce dei canoni interpretativi previsti dagli artt. 1362 ss. cod. civ per i contratti in generale, tenendo conto della volontà delle parti e del raccordo tra le varie clausole contrattuali.

R. CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2003, p. 257, secondo cui «è determinante, infatti, ai fini di una corretta valutazione da parte del giudice [...] il comportamento tenuto dalle parti, proprio ex art. 1362 cod. civ. [...]. È necessario procedere ad una lettura dell'accordo che tenga conto non soltanto del comportamento tenuto dalle parti (art. 1362 cod. civ.), ma anche delle clausole contrattuali nel loro complesso (art. 1363 cod. civ.), il tutto opportunamente ispirato ai canoni di buona fede (art. 1366 cod. civ.)».

⁶⁰⁷ Tale disposizione implica che il giudice non possa valutare la clausola di cui tratta il comma 3, dovendone *ex lege* sancire la grave iniquità, con conseguente dichiarazione di nullità.

⁶⁰⁸ Art. 7, 4° co., d. lgs. n. 231/2002.

Il mercato unico europeo espone le imprese dei vari Stati membri a una concorrenza più intensa e richiede loro maggiori costi di investimento al fine di adottare strategie di crescita geografica in nuovi mercati esteri.⁶⁰⁹ Per reagire efficientemente a tale situazione, le imprese hanno la possibilità di coordinarsi per ridurre i costi, organizzare lo sfruttamento delle risorse, migliorare la qualità dei prodotti o ancora per creare delle barriere negoziali utili per compartimentare i mercati, purché tali operazioni non abbiano effetti negativi sulla libera concorrenza.⁶¹⁰

A tal proposito, la disciplina antimonopolistica, nazionale e comunitaria⁶¹¹, sanziona espressamente con la nullità i comportamenti concordati tra imprese, diretti a “restringere la concorrenza”.

Il testo legislativo dell'art. 101, 1° §, TFUE specifica che le intese restrittive della concorrenza possono assumere la forma di accordi contrattuali, deliberazioni di consorzi e associazioni o di

⁶⁰⁹ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 88.

⁶¹⁰ F. ANDERSEN, *Business & Trading: Competere nel libero mercato delle multiutility*, in *Energy & Utilities Andersen*, 2001.

⁶¹¹ Art. 2, l. n. 287/1990: «Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto».

Art. 101 TFUE.

“pratiche concordate” fra imprese⁶¹², consistenti in comportamenti concertati, consapevolmente adottati, non derivanti da accordi espressi.⁶¹³ Il fulcro delle intese non risiede, quindi, in un accordo formale, ma nella comune manifestazione di volontà, di almeno due imprese, di assumere una determinata condotta commerciale uniforme,⁶¹⁴ volta a restringere la concorrenza.⁶¹⁵

La pratica concordata, oltre che nei rapporti tra imprese direttamente concorrenti⁶¹⁶, che producono beni o servizi uguali o fungibili tra loro, può ravvisarsi anche tra imprese che si collocano in fasce diverse della catena produttivo-distributiva. Generalmente, tali intese, dette verticali, sono viste con minor rigore dal diritto *antitrust* poiché non hanno uno scopo direttamente anti-concorrenziale mentre,

⁶¹² Cons. Stato, 22 marzo 2001, n. 1699, secondo cui: «Costituisce una forma di illecita attività anticoncorrenziale la c.d. pratica concordata, e cioè una tacita volontà comune di una pluralità di imprese, anche non formalizzata in un accordo, emergente dall'univocità dei comportamenti concreti, costanti e ripetuti nel tempo, volta a porre in essere una pratica collaborazione fra le stesse imprese ai rischi della concorrenza; peraltro in presenza di uno scambio sistematico di informazioni fra imprese operanti in un mercato oligopolistico, la prova che esse non diano vita ad una pratica concordata e vietata incombe sulle stesse imprese».

⁶¹³ Autorità garante per la concorrenza, 10 ottobre 2005, n. 14775, in *Bollettino Autorità garante*, 2005, n. 40, p. 5.

Corte di giustizia CE, 8 luglio 1999, n. C49/92P.

Cons. Stato, 10 febbraio 2006, n. 548, in *Foro amm. – C.d.S.*, 2006, p. 532.

Cons. Stato, 13 maggio 2011, n. 2925.

⁶¹⁴ Corte di Giustizia Europea, 6 gennaio 2004, C-2/01 P e C-3/01 P, secondo cui «perché un accordo ai sensi dell'art. 85 del Trattato possa ritenersi concluso in virtù di una accettazione tacita, è necessario che la manifestazione di volontà di una delle parti contraenti volta a un fine lesivo della concorrenza costituisca un invito all'altra parte, espresso o tacito, alla realizzazione comune di tale scopo».

M. LIBERTINI, *Le intese restrittive della concorrenza*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo e Mazzamuto, Milano, 2007, vol. III, pp. 191 ss.

⁶¹⁵ G. NAPOLETANO, *Concorrenza e Antitrust*, cit., p. 513, secondo cui, generalmente, la restrizione della libera concorrenza consegue a un'intesa, di fatto o di diritto, che limita la libertà delle imprese partecipanti o terze a compiere scelte economiche indipendenti.

⁶¹⁶ Sono anche dette intese orizzontali, poiché coinvolgono imprese che si trovano allo stesso livello della catena produttiva.

più solitamente, perseguono effetti pro-competitivi e vantaggiosi sia per i produttori che per i consumatori.⁶¹⁷

A tal proposito, il testo normativo comunitario, nel primo paragrafo dell'art.101 TFUE⁶¹⁸, e quello nazionale, nel secondo comma dell'art.2 l. n. 287/1990⁶¹⁹, elencano, in via esemplificativa e non tassativa, le ipotesi di intese espressamente vietate, quali quelle

⁶¹⁷ G. GITTI – M. MAUGERI – M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., pp. 479 ss.

Deriva da un accordo di cooperazione fra imprese non concorrenti, per realizzare produzioni e distribuzioni più efficienti; sembrerebbero quindi più finalizzate a creare sinergie piuttosto che a limitare la concorrenza.

Solo l'analisi del caso concreto potrà accertare se l'intesa sia vietata o meno dall'ordinamento.

⁶¹⁸ Art. 101, 1° §, TFUE: «Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

⁶¹⁹ Art. 2, 2° co., l. n. 287/1990: « Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi».

volte a fissare prezzi⁶²⁰ e altre condizioni contrattuali, a razionalizzare la produzione e la distribuzione⁶²¹, ad assegnare limitate aree territoriali ai partecipanti all'intesa⁶²², a discriminare determinati agenti economici rispetto ad altri⁶²³ e a subordinare la conclusione dei contratti d'impresa all'accettazione di "clausole gemellate"⁶²⁴.

Tutti «gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto»⁶²⁵ e sono privi di effetti *ex tunc*, sia nel rapporto tra le parti che verso i terzi. Infatti, l'Autorità *Antitrust*, una volta accertata l'antigiuridicità della condotta concertata mediante un'istruttoria, ne ordina l'immediata cessazione e, in caso d'infrazione grave, irroga anche una sanzione pecuniaria.⁶²⁶

4.1. La deroga al divieto: l'art. 101, 3° §, TFUE

⁶²⁰ G. FLORIDIA – V. G. CATELLI, *Diritto antitrust. Le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, in *IPSOA*, 2003, pp. 142 ss.

⁶²¹ In tale fattispecie rientrano gli accordi di distribuzione selettiva e le esclusive di vendita.

⁶²² Clausole di questo tipo sono inserite principalmente negli accordi di distribuzione esclusiva.

⁶²³ Tali accordi possono concretizzarsi nel boicottaggio o nella distribuzione selettiva. Nel primo caso avviene un rifiuto, concertato da più imprese, a contrarre con un determinato soggetto, così da provocarne l'esclusione dal mercato.

⁶²⁴ Siffatte clausole impongono un obbligo di acquisto di prodotti o servizi ulteriori rispetto a quelli per cui l'acquirente ha interesse a contrattare.

⁶²⁵ Art. 101, 2° §, TFUE.

⁶²⁶ Art. 15, l. 287/1990: «Se a seguito dell'istruttoria di cui all'articolo 14 l'Autorità ravvisa infrazioni agli articoli 2 o 3, fissa alle imprese e agli enti interessati il termine per l'eliminazione delle infrazioni stesse. Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione.

In caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo minimo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato come individuato al comma 1, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni».

La nullità, prevista a livello nazionale e comunitario, consegue esclusivamente all'accertamento di un pregiudizio, causato dalle imprese restrittive della concorrenza, a discapito del commercio degli Stati membri.⁶²⁷ È bene precisare, però, che le intese in possesso di specifiche caratteristiche positive per il mercato, indicate all'interno del terzo paragrafo art.101 TFUE⁶²⁸, sono esentate dal divieto, nonostante presentino gli elementi previsti dal primo paragrafo del medesimo articolo.⁶²⁹

Dunque, qualora in una prima fase si accerti che l'intesa persegue uno scopo anticoncorrenziale, si procederà a una seconda fase di ponderazione tra gli effetti negativi e quelli positivi dell'accordo; l'esenzione troverà applicazione solo qualora i secondi prevalgano sui primi e sia valutata lecita la causa perseguita dall'intesa restrittiva.⁶³⁰

Lo strumento dell'esenzione è, quindi, funzionale a smussare la rigorosa applicazione del divieto, per ridare spazio all'autonomia

⁶²⁷ G. FLORIDIA, V. G. CATELLI, *Diritto antitrust*, cit., p. 161.

⁶²⁸ Art. 101, 3° §, TFUE: «Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e C 326/88 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 26.10.2012

- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;

- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

⁶²⁹ Per le imprese che non ricadono nel divieto posto dall'art.101 TFUE, il problema non si pone neppure.

L'Autorità *Antitrust* può concedere esenzioni temporanee, individuali o di categoria, alle intese nazionali che producano un rilevante beneficio per i consumatori e per lo sviluppo del mercato nazionale, purché non sia eliminata la concorrenza in maniera sostanziale. (Art. 4 l. n. 287/1990).

⁶³⁰ A. FRIGNANI, *Disciplina della concorrenza nella UE*, a cura di Frignani e Bariatti, Padova, 2012, cap. V, p. 144.

contrattuale delle parti in tutti i casi in cui derivino effetti positivi per l'Unione.⁶³¹

Affinché il divieto possa essere dichiarato inapplicabile, ai sensi del terzo paragrafo art. 101 TFUE, devono verificarsi cumulativamente quattro condizioni esaustive.⁶³²

In particolare, un'intesa, seppur limitativa del gioco della concorrenza, non è vietata quando contribuisce a migliorare la produzione e distribuzione dei prodotti, o a promuovere le innovazioni in ambito tecnico ed economico⁶³³, e allo stesso tempo riserva «una congrua parte degli utili»⁶³⁴ agli acquirenti diretti e indiretti dei prodotti finali e intermedi.⁶³⁵

Il terzo paragrafo richiede, inoltre, che le intese restrittive, verticali e orizzontali, non impongano alle imprese coinvolte restrizioni superflue per il raggiungimento degli obiettivi economici⁶³⁶

⁶³¹ Sentenza Della Corte del 13 Febbraio 1969. - *Walt Wilhelm e sei altri Contro Bundeskartellamt* - Causa 14/68, secondo cui «L'articolo 85 del trattato CEE si rivolge a tutte le imprese della Comunità, di cui disciplina il comportamento, mediante divieti, o prevedendo la concessione di esenzioni da detti divieti a favore delle intese che contribuiscono a migliorare la produzione e la distribuzione dei prodotti, o a promuovere il progresso tecnico ed economico».

⁶³² A. AZARA, *Clausola di esclusiva*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, Torino, 2017, p. 413.

⁶³³ Corte di giustizia CE, 13 luglio 1966, *Consten e Grundig*, cause riunite 56 e 58/64. La corte, nei punti 57-58, ha dichiarato che: «Il miglioramento della produzione e della distribuzione dei prodotti non può consistere nei vantaggi che i contraenti traggono dall'accordo [...]. Il miglioramento deve presentare vantaggi oggettivi sensibili, tali da compensare gli inconvenienti che ne derivano sul piano della concorrenza. Nel valutare l'importanza relativa dei vari elementi sottoposti al suo esame, la Commissione deve tanto apprezzarne l'efficacia ai fini di un miglioramento controllabile della produzione e della distribuzione dei prodotti, quanto accertare se il vantaggio che ne deriva sia sufficiente a far considerare indispensabili le correlative limitazioni della concorrenza».

⁶³⁴ Art. 101, 3° §, TFUE.

⁶³⁵ G. FLORIDIA, V. G. CATELLI, *Diritto antitrust*, cit., pp. 182 ss.

⁶³⁶ Si tratta di stabilire se grazie all'accordo o alla restrizione in questione si realizzano maggiori incrementi di efficienza di quelli che si realizzerebbero in loro assenza.

e che impediscano alle stesse di eliminare la concorrenza sostanziale dei prodotti coinvolti.⁶³⁷

4.2. Esenzioni individuali e di categoria

Le intese, e in particolare quelle verticali, possono determinare effetti positivi come l'abbassamento dei costi transattivi e l'incremento degli utili delle imprese coinvolte, da cui conseguono direttamente vantaggi per i consumatori, in termini di perfezionamento dei prodotti o abbassamento dei prezzi finali.⁶³⁸ Infatti, gli accordi verticali che fissano prezzi massimi di rivendita al dettaglio o che impongono un quantitativo minimo di acquisto, prevengono il rischio che venga effettuato un rincaro sui costi ad ogni livello della filiera, migliorando direttamente l'efficienza del mercato.⁶³⁹

Appare evidente la necessità, per le autorità competenti, di bilanciare gli effetti assolutamente positivi, legati al coordinamento fra le imprese inserite nella filiera produttivo-distributiva, con la restrizione della concorrenza che ne deriva.⁶⁴⁰

In materia, il Regolamento n. 2790/1999⁶⁴¹ della Commissione Europea ha previsto nuovi e più flessibili "criteri di esentabilità" delle intese che producono effetti positivi sotto il profilo economico e concorrenziale maggiori di quelli restrittivi e negativi.

Il Reg. 2790/1999 ha fornito un complesso di regole uniformi per tutti i tipi di accordi verticali, fungendo così da modello per i

⁶³⁷ G. FLORIDIA, V. G. CATELLI, *Diritto antitrust*, cit., pp. 184 ss.

⁶³⁸ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 90.

⁶³⁹ G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998, p. 123.

G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 91.

⁶⁴⁰ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012, p. 672.

⁶⁴¹ Regolamento (CE) N. 2790/1999 della Commissione, del 22 Dicembre 1999, "Relativo all'applicazione dell'articolo 81, Paragrafo 3, del Trattato Ce a Categorie di accordi verticali e pratiche concordate", in G.U.C.E. L 336/21, del 29 dicembre 1999.

regolamenti di esenzione adottati in seguito dalla Commissione Europea.⁶⁴²

Tutti i regolamenti di esenzione in vigore⁶⁴³ dispongono che gli accordi verticali e orizzontali, in possesso delle caratteristiche descritte in essi, soddisfano le condizioni stabilite dall'art. 101, paragrafo terzo, TFUE e quindi sono funzionali al progresso dell'economia e al risparmio dei consumatori.⁶⁴⁴

Tali nuovi regolamenti si servono, quale parametro di base per asserire l'esentabilità dal divieto, della quota di mercato delle imprese coinvolte nell'intesa.⁶⁴⁵ Non sarebbero vietate, dunque, le intese fra imprese con limitato potere di mercato, purché negli accordi non siano inserite clausole contenenti gravi restrizioni⁶⁴⁶; in siffatti casi le imprese possono eventualmente beneficiare delle sole esenzioni individuali⁶⁴⁷.

4.2.1. Regolamento 330/2010 sulle intese verticali

⁶⁴² G. BRUZZONE – A. SAJA, *Le regole del 2010 sugli accordi verticali: approccio economico e utilizzo delle presunzioni giuridiche*, in *Contratto Impresa Europa*, vol. II, 2010, p. 637.

⁶⁴³ I regolamenti di esenzione per categoria emanati dalla commissione e tuttora in vigore sono: Reg. 330/2010 in materia di intese verticali, reg. 316/2014 in materia di trasferimento di tecnologia, reg.1218/2010 in materia di accordi di specializzazione, reg. 1217/2010 in materia di ricerca e sviluppo, reg. 461/2010 in materia di distribuzione di autoveicoli, reg. 267/2010 in materia di intese nel settore assicurativo, reg. 545/2009 in materia di trasporto aereo, reg. 1419/2006 in materia di trasporto marittimo.

⁶⁴⁴ G. FLORIDIA, V. G. CATELLI, *Diritto antitrust*, cit., pp. 205 ss.

⁶⁴⁵ *Ex art. 3* Reg. 330/2010 è necessario che sia il fornitore che l'acquirente abbiano quote di mercato inferiori al 30%, affinché l'accordo rientri nell'esenzione per categoria.

⁶⁴⁶ Si parla in tal caso di clausole contenute nella “*Black list*”, elencate di volta in volta nei vari regolamenti d'esenzione.

⁶⁴⁷ G. CASSANO (a cura di), *I contratti di distribuzione*, cit., p. 523. In tali situazioni l'accordo che si presume non distorsivo della concorrenza, andrà notificato alla Commissione, che analizzerà gli effetti dell'intesa nel caso concreto, per decidere se meriti un'esenzione individuale.

In prossimità della scadenza del Reg. 2790, la Commissione Europea ha adottato il nuovo Regolamento 330/2010⁶⁴⁸, che si distingue per il suo esteso ambito applicativo, in quanto disciplina le condizioni di esenzione per qualsiasi «accordo verticale o pratica concordata»⁶⁴⁹ che abbia ad oggetto l'acquisto e la vendita di beni o servizi e che intercorra tra due o più imprese direttamente concorrenti o meno⁶⁵⁰.

Tale disciplina si applica a ogni accordo, che presenti le caratteristiche enunciate dal primo paragrafo dell'art. 101 TFUE, rientrante nella lista contenuta nel secondo articolo del Regolamento.⁶⁵¹

⁶⁴⁸ Regolamento (Ue) n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010, *relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate*.

⁶⁴⁹ Art. 1 Reg. 330/2010: «Ai fini del presente regolamento si applicano le seguenti definizioni:

a) per “accordi verticali” si intendono gli accordi o le pratiche concordate conclusi tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo o della pratica concordata, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi;

b) per “restrizioni verticali” si intendono le restrizioni della concorrenza rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato».

⁶⁵⁰ *Supra* nota 618.

⁶⁵¹ Art. 2 Reg. 330/2010: «Conformemente all'articolo 101, paragrafo 3, del trattato, e salvo il disposto del presente regolamento, l'articolo 101, paragrafo 1, del trattato è dichiarato inapplicabile agli accordi verticali. La presente esenzione si applica nella misura in cui tali accordi contengano restrizioni verticali.

L'esenzione di cui al paragrafo 1 si applica agli accordi verticali conclusi tra un'associazione di imprese ed i suoi membri o tra una tale associazione ed i suoi fornitori, a condizione che tutti i membri siano distributori al dettaglio di beni e che nessuno dei singoli membri dell'associazione, insieme alle imprese ad esso collegate, realizzi un fatturato annuo complessivo superiore a 50 milioni di euro. L'inclusione degli accordi verticali conclusi da tali associazioni nell'ambito di applicazione del presente regolamento fa salva l'applicazione dell'articolo 101 del trattato agli accordi orizzontali conclusi tra i membri dell'associazione o alle decisioni adottate dall'associazione stessa.

L'esenzione di cui al paragrafo 1 si applica agli accordi verticali contenenti disposizioni relative alla cessione all'acquirente o all'uso da parte dell'acquirente di diritti di proprietà intellettuale, a condizione che tali disposizioni non costituiscano l'oggetto primario degli accordi e che esse siano direttamente collegate all'uso, alla vendita o alla rivendita di beni o servizi da parte dell'acquirente o dei suoi clienti.

All'interno di questa elencazione sono riconducibili gli accordi di distribuzione selettiva ed esclusiva, di *franchising* e di acquisto esclusivo, gli accordi tra un'associazione di imprese e i suoi membri⁶⁵² o fornitori e i patti concernenti la cessione o l'uso di proprietà industriali.

Ai fini dell'esenzione di categoria, la Commissione Europea stabilisce che bisogna prendere in considerazione la quota di mercato di tutte le imprese partecipanti all'accordo, sia fornitrici che clienti, che in ogni caso non deve superare la soglia del 30% del mercato rilevante.⁶⁵³

Oltre al rispetto della soglia di quota di mercato, gli accordi verticali, per beneficiare dell'esenzione, devono soddisfare ulteriori condizioni, tra cui non eliminare la concorrenza dei beni o servizi interessati in maniera sostanziale.⁶⁵⁴ A tal proposito, il Regolamento

L'esenzione si applica inoltre a condizione che, in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, queste disposizioni non contengano restrizioni della concorrenza aventi lo stesso oggetto di restrizioni verticali non esentate in virtù del presente regolamento.

L'esenzione di cui al paragrafo 1 non si applica agli accordi verticali conclusi tra imprese concorrenti. Essa si applica tuttavia qualora imprese concorrenti concludano tra loro un accordo verticale non reciproco e in presenza di una delle seguenti condizioni:

a) il fornitore è un produttore e un distributore di beni, mentre l'acquirente è un distributore e non un'impresa concorrente a livello della produzione;

oppure b) il fornitore è un prestatore di servizi a differenti livelli della catena commerciale, mentre l'acquirente fornisce i propri beni o servizi al livello del dettaglio e non è un'impresa concorrente al livello della catena commerciale in cui acquista i servizi oggetto del contratto».

⁶⁵² Purché ogni membro non realizzi un fatturato annuo complessivo superiore a 50 milioni di Euro. Per il calcolo vanno sommati i fatturati netti derivanti dalla vendita di tutti i beni o servizi durante il precedente esercizio, realizzati dalla parte contraente dell'accordo verticale interessata e dalle imprese collegate. L'esenzione continua a valere anche se nei due anni successivi la soglia di fatturato viene superata, ma non oltre il 10% (art. 8, punti 1 e 2, Reg.330/2010).

⁶⁵³ Art. 3 Reg. 330/2010.

G. FAELLA, *Adelante con juicio. Limiti e occasioni perse della nuova esenzione per categoria delle intese verticali.*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2011, p. 35.

⁶⁵⁴ Reg. 330/2010, Considerando (11)

Reg. 330/2010, Considerando (12), secondo cui: «La limitazione basata sulla quota di mercato, l'esclusione di taluni accordi verticali dall'esenzione prevista dal

enuncia una serie di clausole restrittive (restrizioni *hardcore*), la cui presenza all'interno dell'accordo impedisce allo stesso di essere esentato. Suddette pattuizioni costituiscono la c.d. *Black list*, inclusa all'interno dell'art. 4 Reg. 330/2010. A tali fini, sono definite restrizioni *hardcore* quelle relative alla libertà dell'acquirente di determinare i propri prezzi di vendita e l'ambito territoriale in cui può operare; le restrizioni delle vendite attive e passive a favore dei consumatori in un sistema di distribuzione selettiva;⁶⁵⁵ i divieti o restrizioni della possibilità di effettuare forniture incrociate all'interno dello stesso sistema distributivo; la limitazione, per un produttore di componenti, della possibilità di rivendere gli stessi a consumatori finali o riparatori.⁶⁵⁶

In tali casi, la Commissione ritiene che sia improbabile la possibilità di concedere un'esenzione individuale a intese che

presente regolamento e le condizioni ivi stabilite assicurano generalmente che gli accordi cui si applica l'esenzione per categoria non consentono alle imprese partecipanti di eliminare la concorrenza in relazione ad una parte sostanziale dei prodotti in questione».

⁶⁵⁵ A. AZARA, *Clausola di esclusiva*, cit., p. 414.

⁶⁵⁶ Art. 4, Reg. 330/2010: «L'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, hanno per oggetto quanto segue:

a) la restrizione della facoltà dell'acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita [...];

b) la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, l'acquirente che è parte contraente dell'accordo può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto, eccettuati» i numeri I, II, III, IV;

c) la restrizione delle vendite attive o passive agli utenti finali da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio, fatta salva la possibilità di proibire ad un membro di tale sistema di svolgere la propria attività in un luogo di stabilimento non autorizzato;

d) la restrizione delle forniture incrociate tra distributori all'interno di un sistema di distribuzione selettiva, ivi inclusi i distributori operanti a differenti livelli commerciali;

e) la restrizione, pattuita tra un fornitore di componenti e un acquirente che incorpora tali componenti, della facoltà del fornitore di vendere tali componenti come pezzi di ricambio a utenti finali, a riparatori o ad altri prestatori di servizi non incaricati dall'acquirente della riparazione o della manutenzione dei propri prodotti.»

prevedano suddette gravi pattuizioni⁶⁵⁷, ma ammette espressamente che le imprese coinvolte possano dimostrare l'esistenza di effetti positivi e favorevoli per la concorrenza ai sensi dell'art. 101, paragrafo 3, per essere individualmente esentate dal divieto di intese restrittive.⁶⁵⁸

⁶⁵⁷ Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sulle restrizioni verticali*, in *G.U.C.E.* C 291/01 del 13 ottobre 2000, par. 46: «La concessione di un'esenzione individuale ad accordi verticali che contengano tali restrizioni gravi è improbabile».

⁶⁵⁸ M. GRILLO, *Le linee guida sugli accordi di cooperazione orizzontale*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2011, p. 317.

IV CAPITOLO

Gli *International Commercial Terms* nei contratti di vendita internazionale tra imprenditori

SOMMARIO: 1. Natura e funzione degli INCOTERMS. – 1.1. L'efficacia delle regole e le obbligazioni delle parti. – 2. L'evoluzione storica degli INCOTERMS. – 2.1. Le innovazioni previste dagli INCOTERMS 2020. – 3. Le undici regole INCOTERMS 2020. – 3.1. EXW – Franco Fabbrica (*Ex Works*). – 3.2. FCA – Franco Vettore (*Free Carrier*). – 3.3. CPT – Trasporto pagato fino a (*Carriage paid to*). – 3.4. CIP – Trasporto e Assicurazione Pagati fino a (*Carriage and Insurance paid to*). – 3.5. DAP – Reso al Luogo di Destinazione (*Delivered at Place*). – 3.6. DPU – Reso al Luogo di Destinazione Scaricato (*Delivered at Place Unloaded*). – 3.7. DDP – Reso Sdoganato (*Delivered Duty Paid*). – 3.8. FAS – Franco Lungo Bordo (*Free Alongside Ship*) – 3.9. FOB – Franco A Bordo (*Free On Board*). – 3.10. CFR – Costo e Nolo (*Cost and Freight*). – 3.11. CIF – Costo Assicurazione e Nolo (*Cost Insurance and Freight*). – 4. Le regole INCOTERMS e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci. – 4.1. Il rapporto tra INCOTERMS e CISG 1980. – 4.1.1. La complementarietà tra INCOTERMS e CISG.

1. Natura e funzione degli INCOTERMS

La costante crescita dell'economia globale ha determinato l'accesso delle imprese ai mercati di tutto il mondo, cui è conseguito lo scambio transnazionale di beni in maggiore quantità e varietà e a ritmi più rapidi rispetto al passato. Suddetto fenomeno, oltre all'incremento del volume dei traffici commerciali globali, ha comportato un aumento delle incomprensioni e controversie concernenti i contratti tra imprenditori di diverse nazionalità, non adeguatamente redatti.⁶⁵⁹

⁶⁵⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020: regole ICC per l'utilizzo dei termini di commercio internazionale e nazionale*, 2019, p. 5.

Per far fronte a questo rischio e agevolare i traffici transfrontalieri, la Camera di Commercio Internazionale di Parigi (ICC) ha elaborato le regole INCOTERMS (*International Commercial Terms*)⁶⁶⁰, i cui termini possono essere adoperati nei contratti di vendita nazionali e internazionali tra imprenditori, per determinare con chiarezza le obbligazioni delle parti.⁶⁶¹

La Camera di Commercio Internazionale⁶⁶² ha codificato per la prima volta tali regole uniformi nel 1936 in lingua inglese⁶⁶³ e provvede ad aggiornarli periodicamente⁶⁶⁴ per riflettere la continua evoluzione delle pratiche commerciali internazionali, al fine di rendere gli stessi termini globalmente accettati.⁶⁶⁵

L'ultima versione degli INCOTERMS 2020 contiene una lista di undici termini commerciali, ognuno individuato da un acronimo di tre lettere.⁶⁶⁶

Tali termini sintetizzano un insieme di regole convenzionali, espressione delle pattuizioni commerciali generalmente usate nei

⁶⁶⁰ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 6.

⁶⁶¹ Tra questi rientrano indubbiamente i contratti tra imprenditori di fornitura e distribuzione all'interno della filiera.

⁶⁶² Nella redazione degli INCOTERMS, l'ICC ha fatto ricorso a rappresentanti mondiali provenienti da tutti i settori commerciali e da aziende di ogni dimensione, per assicurare una rispondenza dei termini alle esigenze del commercio globale.

⁶⁶³ Ad oggi sono disponibili in 31 lingue, tradotti dalle corrispondenti Camere di Commercio nazionali.

⁶⁶⁴ Modifiche ed aggiunte sono state apportate nel 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 ed ora per l'edizione 2020.

⁶⁶⁵ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 5.

⁶⁶⁶ Gli undici termini contenuti nelle regole INCOTERMS 2020 sono:

- EXW – *Ex Works*;
- FCA – *Free Carrier*;
- FAS – *Free Alongside Ship*;
- FOB – *Free On Board*;
- CPT – *Carriage Paid To*;
- CIP – *Carriage and Insurance Paid to*;
- CFR – *Cost and Freight*;
- CIF – *Cost Insurance and Freight*;
- DAP – *Delivery at Place*;
- DPU – *Delivery at Place Unloaded*;
- DDP – *Delivery Duty Paid*.

contratti di scambio tra imprenditori.⁶⁶⁷ L'ICC, dunque, non persegue l'obiettivo di fornire la soluzione ideale per regolare i rapporti di compravendita internazionale, ma, di contro, s'impegna a dare riconoscimento ai patti contrattuali che appaiono più adottati e attuali nel mercato globale.⁶⁶⁸

Gli INCOTERMS non costituiscono in alcun modo fonti normative ma, piuttosto, rappresentano "regole pattizie uniformi", capaci di definire in maniera chiara i diritti e le obbligazioni⁶⁶⁹ delle parti in merito alla consegna delle merci, al passaggio dei rischi, alla ripartizione delle spese, all'organizzazione del trasporto e allo sdoganamento dei beni, con l'obiettivo di ridurre incomprensioni e complicazioni legali.⁶⁷⁰

Ciascun termine prevede, dunque, una specifica regolazione del rapporto, diversa a seconda delle transazioni a cui è collegato e ai mezzi di trasporto utilizzati per effettuare la consegna. A tal proposito, all'interno delle regole INCOTERMS si distinguono sette termini detti multi-modalità,⁶⁷¹ poiché includibili in qualsiasi contratto di vendita a prescindere dalle modalità di trasporto, e quattro regole esclusivamente applicabili nei casi di «trasporto marittimo e per vie d'acqua interne», quali FAS (*Free Alongside Ship*), FOB (*Free on*

⁶⁶⁷ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, 2013, al sito: <http://www00.unibg.it/dati/corsi/87093/58034-Lezione%2011%20Ceraolo%20-%20Incoterms.pdf>.

⁶⁶⁸ J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, in *European Journal of Law Reform*, 2013, p. 383.

⁶⁶⁹ Ogni termine INCOTERMS contiene una serie di dieci articoli che fissano, da A1 ad A10, le obbligazioni del venditore/produttore/fornitore e da B1 a B10 quelle del compratore/distributore/somministrato.

⁶⁷⁰ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms® e contratti di trasporto merci*, in *Istituto Internazionale di Ricerca*, 2013, p. 26, al sito: <https://docplayer.it/3743247-Corso-intensivo-su-incoterms-e-contratti-di-trasporto-merci-milano-27-marzo-2013.html>.

⁶⁷¹ I termini EXW (*Ex Works*), FCA (*Free Carrier*), CPT (*Carriage Paid to*), CIP (*Carriage and Insurance Paid to*), DAP (*Delivered at Place*), DPU (*Delivered at Place Unloaded*) e DDP (*Delivered Duty Paid*) sono definiti come «Regole per qualunque modo di trasporto».

Board), CFR (*Cost and Freight*) e CIF (*Cost Insurance and Freight*)⁶⁷².

L'adozione di tali codici convenzionali favorisce il superamento delle barriere linguistiche, monetarie e giuridico-commerciali che si frappongono tra agenti economici residenti in Paesi differenti.⁶⁷³

Nondimeno, per quanto gli INCOTERMS siano utili e funzionali all'ottimale esecuzione di un contratto di vendita, è opportuno sottolineare che essi non costituiscono di per sé un atto negoziale, né disciplinano in alcun modo specifiche problematiche che possono insorgere nei rapporti di scambio, come quelle concernenti il trasferimento della proprietà, le caratteristiche della merce venduta, le conseguenze dell'inadempimento, i rimedi a disposizione delle parti e il foro competente.⁶⁷⁴ Tali questioni sono disciplinate dalla legge applicabile nazionale o internazionale⁶⁷⁵, o attraverso l'adozione di specifiche clausole nell'atto negoziale.

1.1. L'efficacia delle regole e le obbligazioni delle parti

⁶⁷² International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 20, dove è affermato che tale distinzione è stata originariamente introdotta nella versione del 2010 delle regole INCOTERMS, e ha trovato conferma anche nella presente edizione.

⁶⁷³ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., pp. 27-28.

⁶⁷⁴ Definizione dei termini commerciali italiani secondo la Camera di Commercio Internazionale (INCOTERMS), 2005, p. 320, al sito: <http://www.vacamcom.it/usi/pdf%5CAPP-TAV4INTRODUZIONE.pdf>.

S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., pp. 12-13.

International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 11.

⁶⁷⁵ A tal riguardo, funge da esempio la Convenzione sulla Vendita Internazionale di Merci (CISG), la cui interrelazione con le regole INCOTERMS verrà approfondita nel successivo § 4.

J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, in *Journal of Law and Commerce*, 2013, p. 4, secondo cui: «These aspects will still be regulated by means of contractual stipulations or the governing law of the contract.¹⁰ Where the CISG is the applicable law, the Convention will regulate such aspects».

L'ambito di applicazione delle regole prodotte dall'ICC è ristretto ai contratti di vendita domestici⁶⁷⁶ e internazionali, aventi ad oggetto beni mobili e conclusi tra imprenditori.⁶⁷⁷

Hanno carattere pattizio e la loro efficacia è subordinata all'incontro della precisa volontà dei contraenti e all'espresso richiamo della sigla di tre lettere all'interno del contratto.⁶⁷⁸ In tal modo i termini diventano vincolanti e hanno forza di legge tra le parti.⁶⁷⁹

In considerazione delle revisioni periodicamente apportate agli INCOTERMS, è opportuno che quando gli imprenditori intendano incorporare tali regole uniformi, mediante l'introduzione di una sigla nel rapporto contrattuale, esplicitino chiaramente la volontà di riferirsi ad una determinata edizione degli *International Commercial Terms*⁶⁸⁰, poiché tralasciare l'anno di riferimento potrebbe ostacolare un giudice o un arbitro nel determinare quale sia la versione delle regole applicabile al contratto controverso.⁶⁸¹

La sigla di tre lettere, corrispondente alla regola INCOTERMS scelta⁶⁸², seguita dall'indicazione del luogo convenuto per la

⁶⁷⁶ Pubblicazione ICC n. 715 E, dove è indicato che gli INCOTERMS sono «*ICC rules for the use of domestic and international trade terms*». Infatti, nonostante tali clausole *standard* siano state pensate per il commercio internazionale, possono anche essere incluse in contratti domestici di scambio, soprattutto qualora la distanza che la merce deve percorrere per raggiungere l'impresa acquirente sia molto ampia. Le regole INCOTERMS, dunque, sono efficaci in qualsiasi contratto di vendita in cui siano espressamente incluse.

⁶⁷⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 13.

⁶⁷⁸ F. MORITTU, *INCOTERMS: cosa sono e a cosa servono*, in *Studio Cataldi, il diritto quotidiano*, 2018.

⁶⁷⁹ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 15.

⁶⁸⁰ Ad esempio attraverso la dicitura «[regola Incoterms scelta] [porto/luogo o punto convenuto per la consegna] a cui aggiungere la formula INCOTERMS 2020».

⁶⁸¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 13.

⁶⁸² *Supra* nota n. 666.

consegna⁶⁸³ e dall'edizione cui si fa riferimento, permette di definire in maniera incontrovertibile tutti i diritti e gli obblighi delle parti contraenti; in particolare, ciascuna delle undici regole in questione presenta due elenchi speculari, contenenti le obbligazioni del venditore, contraddistinte dalla lettera A, e le obbligazioni del compratore, caratterizzate dalla lettera B. All'interno di questa generale suddivisione, gli oneri sono frammentati in dieci sotto-sezioni, che vanno da A1/B1 ad A10/B10⁶⁸⁴.

Molto rilevante è la disciplina prevista dall'articolo A2, il quale, in ogni regola INCOTERMS, traccia in modo diverso il momento in cui la merce si ritiene consegnata, in adempimento dell'obbligo di fornitura ad opera del venditore (art. A1)⁶⁸⁵.

Il rischio di perdita o danneggiamento della merce (artt. A3/B3) e l'obbligazione di sostenere i costi riguardanti il trasporto passano, generalmente, dal venditore al compratore quando il primo adempie la

⁶⁸³È individuato come l'atto attraverso il quale il venditore mette a disposizione dell'acquirente la merce nel luogo e nel momento fissati dalle regole A/B contenute nella regola INCOTERMS prescelta dalle parti.

⁶⁸⁴Ognuno degli undici termini INCOTERMS contiene una serie di dieci articoli che fissano, specularmente, le obbligazioni delle parti contrattuali in due colonne: quella A si riferisce agli obblighi del venditore e quella B a quelli del compratore. In particolare, le dieci regole disciplinano in:

-A1/B1: obbligazioni generali, corrispondenti all'obbligo di consegnare le merci e di pagarne il prezzo corrispondente;

-A2/B2: consegna;

-A3/B3: trasferimento dei rischi;

-A4/B4: trasporto;

-A5/B5: assicurazione;

-A6/B6: documenti di trasporto/consegna;

-A7/B7: sdoganamento all'esportazione e all'importazione;

-A8/B8: controllo/imballaggio/marcatura;

-A9/B9: ripartizione delle spese;

-A10/B10: comunicazioni.

⁶⁸⁵ Art. A1: «Il venditore deve fornire la merce e la fattura commerciale conformemente al contratto di vendita e ogni altra prova di conformità eventualmente richiesta dal contratto. Ogni documento che deve essere fornito dal venditore può essere in formato cartaceo o elettronico come concordato o, se non concordato, com'è d'uso».

sua obbligazione di consegnare la merce⁶⁸⁶, o, in un momento anteriore, qualora il compratore eviti di prendere tempestivamente in consegna la merce, come impostogli all'art. B2⁶⁸⁷, ovvero non comunichi le informazioni utili al venditore per adempiere la propria obbligazione, *ex art.* B10.⁶⁸⁸

Inoltre la fissazione di un punto di consegna permette di valutare la ripartizione delle spese secondo gli artt. A9/B9, poiché tali disposizioni attribuiscono gli esborsi fino al punto di consegna a carico del venditore e le spese successive all'impresa acquirente.⁶⁸⁹

L'identificazione del momento in cui il rischio si trasferisce da venditore a compratore ha, inoltre, una rilevanza fondamentale nella determinazione degli obblighi fiscali, assicurativi e di garanzia bancaria, importanti in tutte le fasi di import/export.⁶⁹⁰

2. L'evoluzione storica degli INCOTERMS

La Camera di Commercio Internazionale di Parigi è stata fondata nel 1919 con l'obiettivo di rappresentare a livello mondiale tutti i settori produttivi, e per soddisfare l'esigenza di certezza degli operatori economici nei traffici commerciali.⁶⁹¹ Suddetto fine è stato raggiunto attraverso la standardizzazione delle clausole di consegna delle merci.

⁶⁸⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 14.

⁶⁸⁷ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, in *Il Sole 24 ore*, 2019.

Gli articoli B2, denominati "*taking delivery*" sono riprodotti in maniera identica in tutti i termini INCOTERMS, secondo cui l'acquirente «deve prendere in consegna la merce quando il venditore effettua la consegna come previsto dall'articolo A2».

⁶⁸⁸ Definizione dei termini commerciali italiani secondo la Camera di Commercio Internazionale (INCOTERMS), cit., p. 327.

⁶⁸⁹ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 31.

⁶⁹⁰ G. A. GAMMICCHIA, *Gli "International Commercial Terms" e la contrattualistica internazionale*, in *Diritto civile e commerciale*, 2017, p. 1.

⁶⁹¹ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 9.

Nel 1923 fu pubblicato il primo opuscolo, intitolato “*Trade Terms - Terms Commerciaux*”, ottenuto da un’indagine ricognitiva promossa tra gli operatori del settore, quali spedizionieri, vettori e armatori, al fine di raccogliere informazioni utili per l’interpretazione dei sei termini⁶⁹² più comunemente usati nella prassi commerciale di diciassette Paesi nel mondo.⁶⁹³

Da subito apparve necessario un intervento per fornire un’interpretazione uniforme dei termini ricorrenti negli usi commerciali internazionali, tenendo conto della tradizione contrattuale di più Stati nel mondo. Nel 1936, dunque, furono pubblicate le “prime linee guida mondiali” per gli imprenditori coinvolti in traffici commerciali internazionali, nella versione delle regole INCOTERMS 1936, basate sulla prassi attinta da più di trenta nazioni e dirette a uniformare un sistema commerciale e giudiziario divergente da un Paese all’altro.⁶⁹⁴

Al termine della Seconda Guerra Mondiale, a seguito dei nuovi equilibri e sviluppi economico-commerciali, si è ritenuta necessaria una riedizione delle regole INCOTERMS, nel 1953⁶⁹⁵; ulteriori e

⁶⁹²A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 3.

L’indagine si concentrò sui sei termini commerciali più diffuse all’epoca, quali il Franco Vagone, FAS, FOB, CIF, C&F e il Reso Franco.

⁶⁹³ International Chamber of Commerce, *Incoterms Rules History*, al sito: <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-rules-history/>, secondo cui: «*After ICC’s creation in 1919, one of its first initiatives was to facilitate international trade. In the early 1920’s the world business organization set out to understand the commercial trade terms used by merchants. This was done through a study that was limited to six commonly used terms in just 17 countries. The findings were published in 1923, highlighting disparities in interpretation.*».

⁶⁹⁴ International Chamber of Commerce, *Incoterms Rules History*, cit., secondo cui: «*To examine the discrepancies identified in the initial survey, a second study was carried out. This time, the scope was expanded to the interpretation of trade terms used in more than 30 countries.*».

Based on the findings of the studies, the first version of the Incoterms® rules was published. The terms included FAS, FOB, C&F, CIF, Ex Ship and Ex Quay.».

A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 4.

⁶⁹⁵ International Chamber of Commerce, *Incoterms Rules History*, cit., secondo cui: «*The first revision of the Incoterms® rules was issued in 1953. It*

successivi aggiornamenti risalgono al 1967, 1980, 1990, 2000, 2010 e, in ultimo, al 2020.

La motivazione alla base delle costanti revisioni dei termini INCOTERMS risiede nella necessità di garantire che tali regole si adattino alle pratiche commerciali contemporanee, all'espansione dei mercati e all'evoluzione normativa e tecnologica nel campo industriale e dei trasporti.⁶⁹⁶

Sebbene, nelle ultime edizioni, gli INCOTERMS siano stati rivisti con un intervallo fisso decennale, è opportuno rilevare che questa è una mera coincidenza fattuale, in quanto ogni riedizione si propone, quale unico obiettivo, quello di riflettere le aggiornate pratiche commerciali internazionali, il cui riconoscimento non varia di certo con una frequenza costante di dieci anni.⁶⁹⁷

La prima versione degli INCOTERMS 1936 è finalizzata esclusivamente a determinare in quale momento avviene il passaggio del rischio dal venditore al compratore, nei contratti di vendita di beni mobili.⁶⁹⁸

Tal evento è fatto coincidere con la perdita del controllo materiale della merce da parte del venditore, in seguito

debuted three new trade terms for non-maritime transport. The new rules comprised DCP (Delivered Costs Paid), FOR (Free on Rail) and FOT (Free on Truck)».

⁶⁹⁶ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p.4.

Definizione dei termini commerciali italiani secondo la Camera di Commercio Internazionale (INCOTERMS), cit., p. 320.

⁶⁹⁷ J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, cit., p. 380, secondo cui: «*in recent times, Incoterms have been revised at 10-year intervals. This, however, is a false impression. It is merely a coincidence that the last three revisions are separated by two 10-year periods. Indeed, the main purpose of Incoterms is to reflect international commercial practice. Needless to say, commercial practice does not change at a set interval.*».

⁶⁹⁸ D. SASSOON, *CIF and FOB Contracts*, London, 1975, p. 319.

F. EISEMANN – J. RAMBERG, *Die Incoterms heute und morgen*, Vienna, 1980, p. 133.

all'attraversamento della murata della nave (*the ship's rail*)⁶⁹⁹ o con il carico dei beni sul mezzo di trasporto prescelto.⁷⁰⁰

Negli INCOTERMS 1967 sono stati, invece, aggiunti termini che stabiliscono, a carico del venditore, l'obbligo di sostenere tutti i costi di organizzazione e di trasporto della merce fino alla destinazione finale⁷⁰¹. È opportuno specificare che, in ogni caso, il venditore non sopporta alcun rischio per i danni o le perdite subite dal carico dopo che la merce stessa abbia superato il punto in cui si ritiene avvenuto il passaggio del rischio.⁷⁰²

Un nuovo termine commerciale è stato aggiunto dagli INCOTERMS 1980, per adeguare le regole *standard* alla diffusione dei trasporti mediante *container*. L'inedita regola FRC⁷⁰³ (Franco Vettore - *Free Carrier*) prevede, infatti, che in tali circostanze il rischio passi all'acquirente nel momento in cui il carico sia stivato all'interno del container ancora giacente nel porto, prima che la merce sia effettivamente caricata sulla nave.⁷⁰⁴ Sempre nell'edizione 1980 è stato incluso per la prima volta, tra le regole uniformi internazionali, il termine CIP (Trasporto e assicurazione pagati fino a – *Cost and Insurance paid to*), utilizzabile nei traffici via terra e corrispondente al

⁶⁹⁹ C.M. SCHMITTHOFF, *Legal aspects of export sales*, London, 1953, p. 43, secondo cui: «*The ship's rail has been regarded as a border between the seller's and the buyer's lands*».

⁷⁰⁰ J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, cit., p. 380.

⁷⁰¹ In tal edizione furono introdotti i termini CIF (*Cost, Insurance and Freight*) e CFR (*Cost and Freight*). Sono utilizzabili solo nei trasporti marittimi e prevedono rispettivamente che il venditore affronti i costi di trasporto e assicurazione delle merci, o solo di trasporto. *Infra* §§ 3.10 – 3.11.

⁷⁰² J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, cit., p. 381, secondo cui: «*It is sometimes difficult for merchants to understand that a contract in which the point at destination is named - such as "CIF New York" - nevertheless signifies that the risk is transferred from the seller to the buyer before the indicated point, namely the point in the country of shipment where the goods are taken on board the ship*».

⁷⁰³ Oggi corrisponde al termine FCA, che sarà approfondito all'interno del § 3.2.

⁷⁰⁴ Definizione dei termini commerciali italiani secondo la Camera di Commercio Internazionale (INCOTERMS), cit., p. 321.

più risalente *CIF term*, applicabile solo nei trasporti marittimi.⁷⁰⁵ Tali strumenti impongono al venditore di pagare l'intero trasporto della merce fino a destinazione, con annessa copertura assicurativa durante tutto il transito.⁷⁰⁶

Gli INCOTERMS 1990 hanno, invece, preso atto delle innovazioni intervenute in ambito tecnologico ed informatico. A tal riguardo, è stata prevista la possibilità, su accordo delle parti, che l'obbligazione del venditore di inviare all'acquirente i documenti certificanti l'avvenuta consegna dei beni *ex art. A1*⁷⁰⁷, possa essere adempiuta fornendo gli stessi sia in formato cartaceo che elettronico.⁷⁰⁸

Nel 2000 l'ICC è intervenuta con una nuova versione degli *International Commercial Terms*, al solo fine di rafforzare il riconoscimento globale dei termini stessi e senza apportare consistenti modifiche alle regole precedenti. Il provvedimento trova giustificazione nelle richieste di chiarimento interpretativo raccolte dal Gruppo di Esperti, istituito al servizio degli utenti INCOTERMS.⁷⁰⁹

La penultima edizione degli INCOTERMS 2010, entrata in vigore il primo gennaio 2011, ha risposto alle esigenze di incrementare l'utilizzo degli strumenti informatici per la trasmissione

⁷⁰⁵ Entrambi i termini, presenti anche nella versione degli INCOTERMS 2020, verranno approfonditi nel dettaglio nei successivi §§ 3.4 e 3.11.

⁷⁰⁶ J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, cit., p. 381, secondo cui: «*In the 1980 revision of Incoterms, it was necessary to add CIP ("Carriage and Insurance Paid to") for non-maritime transport as an equivalent to CIF, under which the seller undertakes to arrange and pay for the carriage and insurance*».

⁷⁰⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 36, secondo cui: «Ogni documento che deve essere fornito dal venditore può essere in formato cartaceo o elettronico come concordato o, se non concordato, com'è d'uso».

Supra nota n. 685.

⁷⁰⁸ Definizione dei termini commerciali italiani secondo la Camera di Commercio Internazionale (INCOTERMS), cit., p. 321.

⁷⁰⁹ Definizione dei termini commerciali italiani secondo la Camera di Commercio Internazionale (INCOTERMS), cit., p. 322.

dei documenti⁷¹⁰ e di fornire maggiore sicurezza nei traffici di materie pericolose. In tali situazioni, infatti, è stato imposto alle parti di rispettare più stringenti requisiti informativi, per dimostrare la sicurezza del carico, al fine di contrastare gli atti di terrorismo.⁷¹¹

Tra i principali cambiamenti intervenuti nel 2010, vi è, inoltre, l'espressa menzione che i nuovi INCOTERMS sono destinati «sia al commercio interno e sia al commercio internazionale»⁷¹².

In ultimo l'ICC, sempre nel 2010, ha specificato che nei termini FOB (*Freight On Board*), CFR e CIF, utilizzabili per i traffici marittimi, affinché il rischio passi dal venditore al compratore non è sufficiente che il primo allochi meramente la merce a bordo della nave adibita al trasporto, ma è necessario che ciò avvenga nella maniera più opportuna per portare a termine la spedizione senza pregiudizio per i beni. Tale analisi andrà eseguita analizzando le circostanze del caso concreto.⁷¹³

2.1. Le innovazioni previste dagli INCOTERMS 2020

La volontà dell'ICC di migliorare la presentazione dei singoli termini è alla base dell'adozione delle nuove regole INCOTERMS 2020.⁷¹⁴ Nello specifico, la Camera di Commercio è intervenuta

⁷¹⁰ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 17.

⁷¹¹ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., pp. 14.

⁷¹² *Supra* nota n. 676.

A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 16.

⁷¹³ J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, cit., pp. 385-386, secondo cui: «*An obligation to do something includes to do it appropriately. Presumably, therefore, it must be determined case-by-case exactly what should be done at the seller's and buyer's risk respectively. Thus, the effect of using "placing on board" rather than "passing of the ship's rail" may not represent a radical step at all.*».

⁷¹⁴ Il Segretario Generale dell'ICC John W.H. Denton AO ha dichiarato che: «Le regole Incoterms 2020 rendono più facili gli scambi internazionali aiutando gli importatori e gli esportatori di tutto il mondo a comprendere le loro responsabilità ed evitare costosi malintesi. Le regole Incoterms ICC rappresentano la lingua comune delle transazioni di vendita internazionali e aiutano a creare fiducia nel nostro prezioso sistema di scambi mondiali».

attraverso una più approfondita introduzione⁷¹⁵, un aggiornamento delle note esplicative⁷¹⁶ e un riordino delle regole in considerazione delle diverse modalità di trasporto, al fine di indirizzare al meglio gli operatori nella scelta della resa più idonea allo specifico contratto di vendita.⁷¹⁷

Inoltre, tra i cambiamenti apportati dall'ICC nelle regole INCOTERMS 2020, rilevano l'inclusione di tutte le spese a carico delle parti all'interno dei soli articoli A9/B9⁷¹⁸ di ogni termine⁷¹⁹, la previsione di nuovi livelli di copertura assicurativa nei termini CIF e CIP, la possibilità per il venditore o compratore di organizzare il transito della merce direttamente attraverso il proprio mezzo di trasporto e l'inclusione di ulteriori obblighi informativi a carico delle parti a garanzia della sicurezza del viaggio.⁷²⁰

⁷¹⁵ International Chamber of Commerce, al sito: <https://iccitalia.org/2019/09/international-chamber-of-commerce-icc-lancia-oggi-ufficialmente-incoterms-2020/>, secondo cui «più accessibile e più facile da usare, la nuova edizione Incoterms® 2020 include – tra le novità – un'introduzione più ampia ed approfondita, note esplicative più dettagliate e, in aggiunta a quella tradizionale, una presentazione “orizzontale”, per rendere più immediate le responsabilità degli importatori e degli esportatori per ogni regola Incoterms® e facilitare una scelta più consapevole da parte degli utilizzatori».

⁷¹⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., pp. 27-28, secondo cui le note esplicative sono utili a spiegare i principi di base di ogni termine, i casi in cui vanno utilizzati, il momento in cui si trasferisce il rischio e le modalità attraverso cui le spese sono ripartite tra venditore e compratore.

L'obiettivo che tali note perseguono è di aiutare l'utilizzatore nell'orientarsi tra le varie regole INCOTERMS, scegliendo quella più adeguata alla specifica transazione.

⁷¹⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 23.

Nonostante tali cambiamenti possano apparire marginali e superficiali, sono in realtà tentativi efficaci dell'ICC per indirizzare gli operatori economici internazionali nel compimento di attività di importazione ed esportazione.

⁷¹⁸ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit., secondo cui: «Sezione A: *The Seller's Obligation*; sezione B: *The Buyer's Obligation*. A9/B9».

⁷¹⁹ Nella versione degli INCOTERMS 2010 le varie spese apparivano poste in articoli differenti per ogni regola commerciale, mentre nell'attuale versione gli artt. A9/B9 elencano tutte le spese previste da ogni singola regola INCOTERMS 2020.

⁷²⁰ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 24, n. 62.

Lo scopo della prima delle suddette innovazioni è di fornire agli agenti economici un unico elenco di spese, per agevolare il confronto tra i vari termini ma anche per permettere al venditore e al compratore di avere una chiara visione di tutti gli esborsi di loro competenza, mediante la lettura di un unico articolo.⁷²¹

In secondo luogo, i nuovi livelli di copertura assicurativa nelle regole INCOTERMS 2020 sono stati rivisti in quei casi in cui il venditore è obbligato ad ottenere, a proprie spese, un'assicurazione sulla merce fino a destinazione, nei termini CIF (*Cost Insurance and Freight*) e CIP (*Cost and Insurance Paid to*).⁷²²

Nella versione attuale, al venditore è imposto di assicurare la merce venduta con la resa CIF in conformità alla clausola C dell'*Institute Cargo Clauses*, mentre qualora il trasporto avvenga via terra, tramite la resa CIP, i beni dovranno ricevere una copertura assicurativa superiore, in conformità alla clausola A.⁷²³

⁷²¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 25, n. 69.

⁷²² International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2010*, 2010, secondo cui il venditore era obbligato, nelle vendite con resa CIP o CIF, a «*to obtain at its own expense cargo insurance complying at least with the minimum cover as provided by Clauses (C) of the Institute Cargo Clauses (Lloyd's Market Association/International Underwriting Association 'LMA/IUA') or any similar clauses*».

⁷²³ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 26, secondo cui: «Nella prima regola, che è quella probabilmente più usata nel commercio marittimo di materie prime», la copertura deve essere proporzionata alle previsioni della «clausola C» dell'*Institute Cargo Clauses*, mentre «nella seconda, il venditore è ora tenuto ad ottenere una copertura assicurativa conforme alle *Institute Cargo Clauses* «A»».

Nello specifico, la clausola A assicura la merce da qualsiasi danno e rischio, eccetto quelli derivati dall'inidoneità del mezzo di trasporto a compiere quel transito, mentre la clausola C ha una copertura limitata agli eventi di incendio, sommersione, ribaltamento e collisione del mezzo di trasporto. Per ulteriori approfondimenti in materia assicurativa: <http://www.larizzaconsulting.it/assicurazione-trasporti/assicurazione-merci/institute-cargo-clauses.kl>.

D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit., secondo cui: «Nel CIF rimane l'obbligo, in capo al venditore, purché non diversamente concordato, "to obtain, at its own cost, cargo insurance complying with the cover provided by Clauses (C) of the Institute Cargo Clauses or any similar clauses". Nel CIP, invece, l'obbligo, in capo al venditore è quello di "to obtain, at its own cost,

Il terzo intervento attiene al fatto che, nelle regole INCOTERMS 2010, era ipotizzato che il trasporto della merce da impresa alienante ad acquirente potesse compiersi solo per mezzo di un vettore terzo⁷²⁴ rispetto alle parti, incaricato dal venditore o dal compratore, a seconda delle specificità del termine scelto.⁷²⁵ Tuttavia, dagli studi che hanno preceduto la nuova edizione, è emerso che in particolari situazioni il transito possa essere effettuato anche senza ricorrere ad un soggetto terzo, in quanto nulla impedisce al venditore o al compratore di organizzare la spedizione usando i mezzi di trasporto propri.⁷²⁶

Prendendo in considerazione i nuovi obblighi in materia di sicurezza del trasporto (*security-related obligations*), è stata aggiunta un'apposita sezione in ogni regola INCOTERMS, negli artt. A7/B7, riguardanti le obbligazioni relative alla documentazione necessaria per effettuare l'esportazione e l'importazione delle merci.⁷²⁷

3. Le undici regole INCOTERMS 2020

cargo insurance complying with the cover provided by Clauses (A) of the Institute Cargo Clauses or any similar clauses as appropriate to the means of transport used"».

⁷²⁴ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 21, secondo cui: «Per vettore si intende colui che fa uscire la merce o che assume la responsabilità dell'uscita della merce dal territorio doganale della Comunità».

⁷²⁵ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 26, n. 71.

⁷²⁶ Le regole INCOTERMS 2020 prevedono la possibilità di organizzare un semplice trasporto *inter partes*, senza necessità di stipulare un contratto con un vettore terzo.

International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 26, n. 72-73.

⁷²⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 27, n. 76.

I più stringenti requisiti di sicurezza emergono per contrastare attivamente episodi terroristici. L'innovazione consiste nel richiedere maggiori e più dettagliati documenti per permettere lo sdoganamento all'esportazione e all'importazione.

DHL, Overview Of The Incoterms® 2020 Rules, 2020, al sito: <file:///C:/Users/Utente/Desktop/tesi/INCOTERMS/A!!!%20Changes-Incoterms-2020.pdf>, secondo cui: «Such safety requirements, e.g. mandatory „container scanning“, are becoming more and more important in practice and therefore require a clear classification».

La classificazione dei termini INCOTERMS può essere operata generalmente secondo due modalità.⁷²⁸

In primo luogo, a partire dall'edizione del 1990, le regole sono state raggruppate in quattro categorie di base, contraddistinte dalla lettera iniziale della sigla, al fine di agevolare la comprensione e l'utilizzo dei termini da parte degli utenti.⁷²⁹

Le sigle appartenenti al gruppo E prevedono il bilanciamento di obblighi più vantaggioso per il venditore. In particolare, fanno gravare sull'impresa acquirente gli oneri di trasporto e il rischio della perdita della merce dal momento della notifica della disponibilità dei beni, mentre il venditore si limita a mettere la merce a disposizione della controparte contrattuale nei propri locali o in altro luogo, nel tempo convenuto.⁷³⁰

Nel gruppo D⁷³¹, di contro, rientrano le sigle più onerose per l'impresa alienante, poiché si assume l'obbligo di sostenere tutti i rischi di danni o perdite della merce, i costi e l'organizzazione del trasporto fino al luogo di destinazione finale convenuto.⁷³² I termini del gruppo D sono anche detti "rese di arrivo" in quanto, a differenza di tutti gli altri termini, detti di partenza⁷³³, impongono al venditore

⁷²⁸ F. MORITTU, *INCOTERMS: cosa sono e a cosa servono*, cit.

⁷²⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 15.

Nonostante dall'edizione degli INCOTERMS 2010 la distinzione in quattro gruppi sia formalmente scomparsa, è ancora utile e funzionale per evidenziare come si sposti l'asse dell'equilibrio delle responsabilità internazionali in base alla scelta di una sigla rispetto a un'altra.

⁷³⁰ G. A. GAMMICCHIA, *Gli "International Commercial Terms" e la contrattualistica internazionale*, cit., p. 2.

⁷³¹ La lettera D deriva dalla parola *Delivered* (consegnato), in quanto il venditore ha l'obbligo di consegnare la merce a destinazione.

⁷³² G. A. GAMMICCHIA, *Gli "International Commercial Terms" e la contrattualistica internazionale*, cit., p. 2.

International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 15.

⁷³³ Nei termini di partenza (regole gruppi E, F e C), a prescindere dal fatto che al venditore possa spettare il normale costo del trasporto della merce secondo una rotta usuale e con modalità convenzionali fino al luogo convenuto (regole gruppo C), il rischio di perdita o danneggiamento della merce, così come ogni costo

l'assunzione su di sé di ogni onere e rischio, insorto durante il trasporto, fino alla destinazione finale.⁷³⁴

I gruppi F e C, invece, prevedono un equilibrio di obblighi più bilanciato tra le parti⁷³⁵ e si differenziano a seconda che sia l'impresa venditrice o compratrice a dover stipulare il contratto di trasporto e organizzare il transito della merce oltre il luogo di consegna.⁷³⁶ Nelle regole del gruppo F l'obbligo di stipulare tali accordi grava sul compratore, mentre le regole C richiedono che sia il venditore a stipulare il contratto di trasporto sulla base delle condizioni usuali ed a proprie spese.⁷³⁷

La seconda modalità di organizzazione delle rese è, invece, operata facendo riferimento alle diverse modalità di trasporto.⁷³⁸ L'edizione INCOTERMS 2010 è stata la prima a introdurre la distinzione tra le «regole per qualunque modo di trasporto», anche dette multi-modali, e le «regole per il trasporto marittimo e per vie d'acqua interne»⁷³⁹, destinate ai soli casi in cui l'alienante stivi la

aggiuntivo risultante da eventi che conseguono alla consegna della merce al vettore, ricadono sul compratore.

⁷³⁴ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 18.

⁷³⁵ Nelle sigle del gruppo F il venditore ha l'obbligo di consegnare la merce a un vettore terzo selezionato e pagato dal compratore, mentre nelle sigle del gruppo C è l'impresa alienante a dover provvedere all'organizzazione del transito.

⁷³⁶ G. A. GAMMICCHIA, *Gli "International Commercial Terms" e la contrattualistica internazionale*, cit., p. 2.

⁷³⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 16.

Definizione dei termini commerciali italiani secondo la Camera di Commercio Internazionale (INCOTERMS), cit., p. 329.

In tali termini la consegna si ritiene comunque effettuata nel momento in cui la merce è affidata al vettore. A ciò consegue il trasferimento dei rischi.

⁷³⁸ F. MORITTU, *INCOTERMS: cosa sono e a cosa servono*, cit.

⁷³⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 20.

Questa distinzione è stata mantenuta anche nella corrente edizione degli INCOTERMS 2020, per facilitare la scelta della regola appropriata nel contratto di vendita a seconda del mezzo di trasporto utilizzato.

merce a bordo di una nave, attraccata in un porto marittimo o fluviale.⁷⁴⁰

Alla seconda categoria appartengono i termini FAS, FOB, CIF e CFR,⁷⁴¹ mentre si definiscono regole riguardanti qualunque modo di trasporto le rese EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU e DDP,⁷⁴² utilizzabili quando il punto in cui il venditore consegna la merce o la mette a disposizione di un vettore sia o meno a bordo di una nave.⁷⁴³

Nei paragrafi seguenti si procederà con la disamina di ogni singola regola INCOTERMS 2020, cominciando dalle rese multi-modali e terminando con quelle marittime, entrambe organizzate per cumulo di obbligazioni crescenti in capo al venditore.

3.1. EXW – Franco Fabbrica (*Ex Works*)

La presente regola è idonea a essere utilizzata in qualsiasi contratto di vendita, a prescindere dalle modalità di trasporto selezionate dalle parti.⁷⁴⁴

Se il termine “Franco Fabbrica” è inserito in un contratto di scambio tra imprenditori, il venditore esegue la sua obbligazione di consegnare la merce al compratore nel momento in cui la mette a disposizione di quest’ultimo nel luogo convenuto, “non caricata su alcun mezzo” *ex art. A2*⁷⁴⁵, e tale punto può corrispondere o meno ai

⁷⁴⁰ Nelle regole “marittime” la consegna si considera avvenuta quando il venditore carica la merce sulla nave; in questo momento il rischio di perdita o di danni alla merce si trasferisce a carico del compratore.

⁷⁴¹ *Infra* §§ 3.8 – 3.11.

⁷⁴² *Infra* §§ 3.1 – 3.7.

⁷⁴³ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 20.

⁷⁴⁴ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., pp. 20-22. Tale termine è usato soprattutto quando l’impresa venditrice è di piccole dimensioni, poco organizzata per gestire traffici transfrontalieri e dotata di un modesto potere contrattuale, inidoneo a gestire rapporti con spedizionieri, vettori e assicuratori.

⁷⁴⁵ Art. A2: «Il venditore deve consegnare la merce mettendola a disposizione del compratore nel punto concordato [...] non caricata su alcun veicolo».

locali dell'imprenditore alienante.⁷⁴⁶ È di fondamentale importanza che le parti esplicitino con chiarezza quale punto è identificato come luogo di consegna, poiché da quel momento tutti i costi e i rischi connessi al trasporto saranno a carico dell'acquirente *ex artt.*A3/B3.⁷⁴⁷

Nel caso di transito internazionale, salvo diverso accordo tra le parti, i costi doganali di esportazione ed importazione sono a carico del compratore. Il venditore ha il solo obbligo di fornire assistenza all'altra parte, su sua richiesta e a sue spese, per ottenere i documenti⁷⁴⁸ e le informazioni utili a espletare le formalità doganali richiesta dai Paesi di esportazione/transito/importazione, come imposto dagli artt. A7/B7.⁷⁴⁹

3.2. FCA – Franco Vettore (*Free Carrier*)

Per adempiere tale patto ed effettuare la consegna *ex art.* A2⁷⁵⁰, il venditore deve affidare il carico al vettore incaricato dal compratore,⁷⁵¹ presso i propri locali o in altro luogo convenuto e

⁷⁴⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 33.

Il venditore non ha nessun'altra obbligazione né deve sostenere alcun costo.

⁷⁴⁷ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit.

International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 34, secondo cui: «se le parti non indicano il punto di consegna, allora si presume che abbiano lasciato al venditore la facoltà di individuare il punto “a lui più conveniente”».

Art. A3: «il venditore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2 [...]».

⁷⁴⁸ In particolare ci si riferisce alla licenza di esportazione/importazione, agli adempimenti in materia di sicurezza, all'ispezione pre-spedizione e a ogni altra autorizzazione ufficiale necessaria.

⁷⁴⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 38.

A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., pp. 41-50.

⁷⁵⁰ Art. A2 – Consegna: «Il venditore deve consegnare la merce al vettore, o ad altra persona designate dal compratore, nel punto convenuto, se indicato, nel luogo convenuto o procurare la merce così consegnata. [...] La consegna si effettua qualora il luogo convenuto sia presso i locali del venditore quando la merce è stata caricata sul mezzo di trasporto procurato dal compratore; oppure in ogni altro caso, quando la merce è stata messa a disposizione del vettore sul mezzo di trasporto del venditore pronta per la scaricazione»

⁷⁵¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 41.

specificamente identificato.⁷⁵² Quindi, tale luogo, può corrispondere al magazzino del venditore⁷⁵³ o ad altro sito intermedio, presso cui l'alienante si fa carico di consegnare la merce affinché sia caricata sul mezzo inviato dal compratore *ex art. B2*.⁷⁵⁴

La menzione espressa del punto di consegna facilita la chiara individuazione per le parti del momento in cui l'obbligo di sostenere i costi e i rischi si trasferisce al compratore *ex artt. A3/B3*⁷⁵⁵ e *A9/B9*⁷⁵⁶, evitando così potenziali incomprensioni e dispute legali.⁷⁵⁷

La presente regola può essere adoperata in qualsiasi contratto di vendita, a prescindere dal tipo di mezzo coinvolto nella spedizione, anche qualora ne sia impiegato più d'uno.⁷⁵⁸

La regola FCA, inoltre, impone al venditore di sostenere gli eventuali costi connessi allo sdoganamento all'esportazione della merce *ex art. A7*,⁷⁵⁹ mentre grava sull'impresa acquirente l'obbligo di

⁷⁵² S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 22. Nel caso in cui la merce debba essere consegnata al vettore in un luogo diverso dai locali del venditore, toccherà a quest'ultimo condurre il carico al luogo convenuto attraverso un mezzo proprio.

D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit., secondo cui: «Quando il luogo di consegna è un altro luogo rispetto alle seller's premises, le merci vengono consegnate quando, dopo essere state caricate sul mezzo di trasporto del venditore, raggiungono l'altro luogo indicato e sono pronte per lo scaricamento dal mezzo di trasporto del venditore e a disposizione del vettore o di un'altra persona nominata dall'acquirente».

⁷⁵³ Solitamente avvengono nei locali del venditore le spedizioni che riguardano carichi stivati in container.

⁷⁵⁴ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 53.

Art. B2: «Il compratore deve prendere in consegna la merce quando questa è stata consegnata come previsto in A2».

⁷⁵⁵ Art. A3: «Il venditore sopporta tutti i rischi di Perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2 [...]».

⁷⁵⁶ Art. A9: «il venditore deve sostenere tutte le spese relative alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità ad A2, [...] i diritti, le tasse e altre spese relative allo sdoganamento all'esportazione come previsto in A7 [...]».

⁷⁵⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 42.

⁷⁵⁸ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 42.

Incoterms, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, al sito: https://www.aicebiz.com/it/associazioni/categoria/aice/it/trasporti_pagamenti/incoterms/.

⁷⁵⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 43.

sdoganare la merce all'importazione e di far fronte alle spese doganali per il transito in Paesi terzi prima dell'arrivo a destinazione, *ex art. B7*.⁷⁶⁰

3.3. CPT – Trasporto pagato fino a (*Carriage paid to*)

La presenza di tale patto, all'interno di un contratto di vendita *b2b*, impone al venditore di effettuare la consegna al compratore affidando la merce a un vettore *ex art. A2*⁷⁶¹, con il quale lo stesso venditore abbia stipulato un contratto di trasporto *ex art. A4*⁷⁶².

Il venditore deve organizzare e sostenere le spese di trasporto fino al punto di destinazione finale concordato, oltre il luogo in cui si trasferisce il rischio.⁷⁶³

Il trasferimento dei rischi, infatti, si verifica nel momento in cui l'imprenditore alienante affida la merce al vettore in nome del compratore, nel luogo di consegna, *ex artt. A3/B3*⁷⁶⁴. Perciò il

Art. A7: «il venditore deve, se del caso, espletare, sostenendone le spese, tutte le formalità doganali all'esportazione richieste dal paese di esportazione [...]».

Il venditore, inoltre, su richiesta dell'imprenditore acquirente, deve fornire assistenza a quest'ultimo nell'ottenere i documenti e le informazioni necessari all'espletamento delle formalità doganali per l'importazione del carico, richiesti dal Paese di destinazione o dai Paesi terzi nei quali si effettui il transito.

⁷⁶⁰ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 22.

International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 51.

Art. B7: «il compratore, deve, se del caso, espletare, sostenendone le spese, tutte le formalità richieste da qualsiasi paese di transito e dal paese di importazione [...]».

⁷⁶¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 58.

Art. A2: «Il venditore deve consegnare la merce affidandola al vettore con cui ha stipulato un contratto in conformità di A4 [...]».

⁷⁶² International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 58.

Art. A4: «il venditore deve stipulare o procurare un contratto per il trasporto della merce dal punto di consegna concordato nel luogo di consegna fino al luogo di destinazione convenuto [...]. Il contratto di trasporto deve essere stipulato alle condizioni usuali a spese del venditore e prevedere il trasporto secondo l'itinerario abituale e con modalità consuete del tipo normalmente utilizzato per il trasporto del tipo di merce venduta».

⁷⁶³ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit.

⁷⁶⁴ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 58.

venditore non garantisce che la merce giungerà a destinazione in buone condizioni e nella quantità dichiarata.⁷⁶⁵

In tale resa, i luoghi a dover essere espressamente specificati, al fine di evitare conflitti interpretativi tra le parti, sono il punto di consegna della merce al vettore, dove avviene il trasferimento del rischio, e il luogo di destinazione finale, fino al quale il venditore deve sostenere i costi del trasporto.⁷⁶⁶

Se viene coinvolto più di un vettore per condurre la merce a destinazione, il rischio si trasferisce automaticamente quando il carico è affidato al primo vettore coinvolto.⁷⁶⁷

Al venditore competono, inoltre, le spese connesse allo sdoganamento in uscita ex art. A7⁷⁶⁸, mentre lo sdoganamento all'importazione è affidato alla competenza dell'impresa acquirente.

La presente regola può essere adoperata per qualsiasi modalità di trasporto scelta dalle parti, anche qualora si utilizzi più di un mezzo (trasporto multi-modale).⁷⁶⁹

Art. A3: «il venditore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2 [...]».

⁷⁶⁵ *Regole Incoterms 2020*, in *International Chamber of Commerce Italia*, al sito: <https://www.iccitalia.org/regole-incoterms-2020/>.

⁷⁶⁶ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 23.

⁷⁶⁷ *Incoterms*, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit., secondo cui: «"Vettore" sta ad indicare qualsiasi persona che si impegna per contratto ad effettuare un trasporto ferroviario, stradale, aereo, marittimo, per vie navigabili interne o mediante una combinazione di tali modi di trasporto. Nel caso in cui per trasportare la merce si utilizzino più vettori, la consegna si intende effettuata quando la merce è stata rimessa al primo vettore».

⁷⁶⁸ *International Chamber of Commerce, Incoterms® 2020*, cit., p. 60.

Art. A7: «il venditore deve, se del caso, espletare, sostenendone le spese, tutte le formalità doganali all'esportazione richieste dal paese di esportazione [...]».

Art. B7: «il compratore, deve, se del caso, espletare, sostenendone le spese, tutte le formalità richieste da qualsiasi paese di transito e dal paese di importazione [...]».

⁷⁶⁹ *International Chamber of Commerce, Incoterms® 2020*, cit., p. 56.

A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 83, secondo cui: «Il trasporto intermodale è regolato dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul Trasporto Multimodale Internazionale delle Merci – UNCTAD. Il trasporto intermodale si realizza quando il trasporto si compie utilizzando almeno due modi

3.4. CIP – Trasporto e Assicurazione Pagati fino a (*Carriage and Insurance paid to*)

Tale clausola stabilisce che la consegna e il trasferimento dei rischi in capo al compratore, *ex art. A3/B3*⁷⁷⁰, avvengano nel momento in cui il venditore affida la merce al vettore⁷⁷¹, con il quale ha stipulato un contratto di trasporto a sue spese *ex art. A4*⁷⁷².

Per tale ragione, l'alienante non è tenuto a garantire sullo stato d'arrivo della merce, né sulla sua quantità, né sull'arrivo effettivo.⁷⁷³

Tale termine impone, inoltre, al venditore di provvedere ad una copertura assicurativa in conformità all'estesa clausola A delle *Institute Cargo Clauses*⁷⁷⁴, a copertura del rischio di perdita e di danni alla merce in capo al compratore, almeno fino al punto di destinazione.⁷⁷⁵

diversi, con un unico contratto di trasporto, senza interruzioni di traffico e di carico».

⁷⁷⁰ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 68.

Art. A3: «il venditore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2 [...]».

Art. B3: «il compratore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce dal momento in cui questa è stata consegnata in conformità di A2 [...]».

⁷⁷¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 68.

Art. A2: «il venditore deve consegnare la merce affidandola al vettore con cui ha stipulato un contratto come previsto in A4 [...]».

⁷⁷² International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 68.

Art. A4: « il venditore deve stipulare o procurare un contratto per il trasporto della merce dal punto di consegna concordato nel luogo di consegna fino al luogo di destinazione convenuto [...]. Il contratto di trasporto deve essere stipulato alle condizioni usuali a spese del venditore e prevedere il trasporto secondo l'itinerario abituale e con modalità consuete del tipo normalmente utilizzato per il trasporto del tipo di merce venduta. [...] Il venditore deve attenersi a tutti i requisiti in materia di sicurezza relativi al trasporto fino alla destinazione».

⁷⁷³ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 65.

⁷⁷⁴ *Supra* note nn. 722 e 723.

⁷⁷⁵ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit.

International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 68.

Art. A5: « Salvo diverso accordo o consuetudine per quel particolare commercio, il venditore deve ottenere, a proprie spese, un'assicurazione sulla merce, conforme alla copertura prevista dalle clausole A dell'*Institute Cargo Clauses* o clausole simili, idonea ai mezzi di trasporto usati. [...] L'assicurazione deve, come minimo, coprire il prezzo contrattuale maggiorato del 10% e deve essere stipulata

Pertanto, è opportuno che nella clausola siano menzionati espressamente il luogo di consegna e di destinazione finale, poiché utili, rispettivamente, a determinare il passaggio dei rischi e l'estensione del contratto di trasporto e della copertura assicurativa.⁷⁷⁶

In ultimo, sul venditore gravano anche le spese doganali connesse all'esportazione della merce, mentre saranno a carico dell'imprenditore alienante quelle d'importazione.⁷⁷⁷

3.5. DAP – Reso al Luogo di Destinazione (*Delivered at Place*)

Tale termine è destinato ad essere usato quando le parti intendono che la consegna al compratore e il trasferimento del rischio avvengano con l'arrivo della merce a destinazione finale⁷⁷⁸, pronta per la scaricazione dal mezzo di trasporto, *ex art. A2*.⁷⁷⁹

Dunque, il venditore sopporta tutti i rischi e i costi inerenti al trasporto (art. A4) finché la merce non è a disposizione dell'acquirente nel luogo di destinazione; da tale momento il rischio di perdita o di danni alla merce e le spese connesse al trasporto e alla scaricazione⁷⁸⁰ si trasferiscono al compratore.

nella valuta del contratto. L'assicurazione deve coprire la merce dal punto di consegna stipulato in A2 almeno fino al luogo di destinazione convenuto. [...]»

⁷⁷⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 66.

⁷⁷⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., pp. 72-73.

S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 23.

⁷⁷⁸ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit., secondo cui: «Con tale termine, il venditore consegna - e trasferisce il rischio - all'acquirente quando la merce, pronta per essere scaricata dal mezzo di trasporto in arrivo, è messa a disposizione dell'acquirente in un luogo di destinazione concordato».

⁷⁷⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 77.

Art. A2: «il venditore deve consegnare la merce mettendola a disposizione del compratore sul mezzo di trasporto di arrivo pronta per la scaricazione nel punto concordato, nel luogo di destinazione convenuto [...]».

⁷⁸⁰ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 78, secondo cui: «il venditore non è tenuto a scaricare la merce dal mezzo di trasporto di arrivo. Tuttavia, se il venditore sostiene delle spese previste nel suo contratto di

In questa particolare regola, utilizzabile in rapporto a qualsiasi modo di trasporto, il luogo di consegna e di destinazione coincidono.⁷⁸¹

Tale clausola è particolarmente onerosa per il venditore, soprattutto nel caso di vendita internazionale. Se, infatti, lo sdoganamento fosse impedito da motivi legati a situazioni interne al paese di importazione, come restrizioni, divieti o vincoli sanitari, o per negligenza del compratore, il venditore non potrebbe perfezionare la consegna.⁷⁸²

Inoltre, spetta a venditore e compratore, nell'ordine, sostenere gli eventuali costi connessi allo sdoganamento all'esportazione e all'importazione.⁷⁸³

3.6. DPU – Reso al Luogo di Destinazione Scaricato (Delivered at Place Unloaded)

La regola DPU degli INCOTERMS 2020, utilizzabile per tutte le modalità di trasporto, prevede che la consegna, con il conseguente passaggio del rischio, avvenga quando la merce viene messa a disposizione del compratore nel porto o luogo di destinazione finale convenuto⁷⁸⁴, scaricata dal mezzo di trasporto.⁷⁸⁵

trasporto relative alla scaricazione, egli non ha titolo a recuperare separatamente tali spese dal compratore, salvo diverso accordo tra le parti».

⁷⁸¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 77.

Incoterms, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit., secondo cui: «tale porto o luogo include ogni spazio, coperto o scoperto, come una banchina, un magazzino, un piazzale per container, un terminal stradale, ferroviario o aeroportuale».

⁷⁸² A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 97.

⁷⁸³ *Supra* nota n. 768.

⁷⁸⁴ *Incoterms*, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit., secondo cui: «Tale porto o luogo include ogni spazio, coperto o scoperto, come una banchina, un magazzino, un piazzale per container, un terminal stradale, ferroviario o aeroportuale».

⁷⁸⁵ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 90.

Art. A3: «il venditore sopporta tutti i rischi di Perdita o di danni all'amerce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2 [...]».

In questa regola di INCOTERMS, quindi, i luoghi di consegna e arrivo a destinazione coincidono.

Sul venditore gravano i rischi connessi allo stato della merce fino all'arrivo a destinazione e gli obblighi inerenti al pagamento e all'organizzazione di trasporto e scaricamento.⁷⁸⁶

Inoltre, la regola DPU richiede che il venditore affronti le spese di sdoganamento necessarie all'uscita della merce dalle frontiere nazionali, mentre l'obbligo non si estende allo sdoganamento all'importazione. Perciò, se il compratore omette di affrontare suddette spese, la merce sarà trattenuta in un porto o terminal all'interno del Paese d'importazione.⁷⁸⁷

3.7. DDP – Reso Sdoganato (*Delivered Duty Paid*)

La presente regola può essere utilizzata a prescindere da qualunque sia il metodo di trasporto prescelto dalle parti.⁷⁸⁸

Il termine DDP prevede che la consegna al compratore avvenga nel momento in cui l'imprenditore alienante mette a disposizione della controparte la merce, nel luogo di destinazione convenuto e pronta ad essere scaricata dal mezzo di trasporto.⁷⁸⁹ Con la consegna avviene anche il trasferimento dei rischi in capo al compratore.⁷⁹⁰

⁷⁸⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 90.

Art. A2: «il venditore deve scaricare la merce dal mezzo di trasporto di arrivo e deve poi consegnarla mettendola a disposizione del compratore nel punto concordato, nel luogo di destinazione convenuto [...]».

A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., pp. 91-93.

⁷⁸⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 88.

⁷⁸⁸ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 97.

⁷⁸⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 100.

Art. A2: «il venditore deve consegnare la merce mettendola a disposizione del compratore sul mezzo di trasporto di arrivo pronta per essere scaricata nel punto concordato di destinazione [...]».

⁷⁹⁰ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 100.

Art. A3: «Il venditore sopporta tutti i rischi di Perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2 [...]».

La regola DDP è, tra le undici regole INCOTERMS, quella che impone al venditore il livello di massima responsabilità, con maggiori oneri e rischi, richiedendo allo stesso non solo di organizzare e sostenere le spese della consegna a distanza, ma anche di sopportare i costi d'importazione, oltre che quelli connessi all'esportazione del carico.⁷⁹¹ Inoltre, l'IVA e le altre tasse derivanti dall'importazione sono a carico del venditore, salvo diverso accordo esplicito tra le parti incluso nel contratto di vendita.⁷⁹²

L'incapacità del venditore di ottenere licenze, autorizzazioni o di pagare le tasse nel paese di destinazione gli precluderebbe inevitabilmente la vendita, con l'aggravio dei costi sino a quel momento sopportati, cui si aggiungerebbero quelli da sostenere per il rientro della merce nel paese di esportazione.⁷⁹³

Il termine DDP, per quanto gravoso, permette al venditore di essere più competitivo nel mercato rispetto ai concorrenti, invogliando il compratore a contrarre, giacché quest'ultimo è esonerato da qualsiasi incombenza ulteriore al corrispettivo già richiesto.⁷⁹⁴

3.8. FAS – Franco Lungo Bordo (*Free Alongside Ship*)

Il termine FAS è, tra le regole utilizzabili esclusivamente per il trasporto marittimo e per vie d'acqua interne, la resa che impone meno oneri e rischi in capo al venditore.⁷⁹⁵

⁷⁹¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 102.

Art. A7: «Il venditore deve, se del caso, espletare, sostenendone le spese, tutte le formalità doganali all'esportazione/ transito/ importazione richieste dai paesi di esportazione, transito, importazione [...]».

⁷⁹² *Incoterms*, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit.

⁷⁹³ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., pp. 99-100.

⁷⁹⁴ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 101.

⁷⁹⁵ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 109, secondo cui: «la presente regola deve essere utilizzata solo per il trasporto marittimo o per vie d'acque interne quando le parti intendano consegnare la merce sottobordo di una nave».

La consegna, infatti, si ritiene effettuata quando la merce è resa disponibile per essere caricata, in prossimità della nave⁷⁹⁶ designata dal compratore, nel porto d'imbarco convenuto tra le parti.⁷⁹⁷

L'espressa indicazione del punto di caricazione persegue, dunque, la duplice finalità di determinare in quale momento esatto avvengano sia la consegna *ex art. A2*⁷⁹⁸ che il trasferimento dei costi e dei rischi in capo all'acquirente *ex artt. A3/B3*⁷⁹⁹.

È opportuno specificare che l'organizzazione e il pagamento della tratta navale sono sopportati dal compratore, come previsto dall'art. B4.⁸⁰⁰

Sul venditore, grava, in ultimo, l'obbligo di sopportare i costi delle formalità doganali utili all'esportazione del carico, mentre quelle

⁷⁹⁶ Ciò avviene quando, ad esempio, la merce è posta su una banchina o su una chiatta in prossimità della nave designata per il trasporto.

D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit.

⁷⁹⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 109.

⁷⁹⁸ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 112.

Art. A2: «il venditore deve consegnare la merce mettendola sottobordo della nave designata dal compratore nel punto di caricazione, nel porto d'imbarco convenuto. il venditore deve consegnare la merce alla data concordata e secondo l'uso del porto [...]».

⁷⁹⁹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 112.

Art. A3: «Il venditore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2».

Art. B3: «il compratore sopporta tutti i rischi di perdita o danni alla merce dal momento in cui questa è consegnata come previsto in A2. [...] Il compratore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce dalla data concordata, o dallo scadere del periodo concordato di consegna, a condizione che la merce sia stata chiaramente identificata quale merce oggetto del contratto».

⁸⁰⁰ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 115.

Art. B4: «il compratore, a proprie spese, deve stipulare il contratto di trasporto della merce dal punto di imbarco convenuto».

A, MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., pp. 58-60, secondo cui: «Il compratore ha l'obbligo di nominare il vettore, prendere in consegna la merce sottobordo della nave al porto di caricamento e alla data comunicati al venditore, di curare lo sdoganamento nel paese di destinazione della merce. Le incombenze del compratore si estendono all'osservanza delle scadenze relative alle operazioni di carico sulla nave, così come comunicate al venditore: se la nave ritarda o riparte prima di prendere a bordo le merci, le spese conseguenti, quali quelle di sosta, trasferimento in un altro porto, ecc., sono a carico del compratore».

connesse all'importazione restano a carico della controparte acquirente.⁸⁰¹

3.9. FOB – Franco A Bordo (*Free On Board*)

La regola in questione può essere utilizzata esclusivamente in contratti di vendita tra imprenditori, dove il trasporto della merce avvenga tramite mare o altre vie d'acqua navigabili, con il carico stivato su una nave.⁸⁰²

Il termine “Franco a Bordo” determina che la consegna al compratore⁸⁰³ e il passaggio dei rischi⁸⁰⁴ avvengano nel momento in cui il venditore carica la merce a bordo della nave⁸⁰⁵ noleggiata dall'acquirente, nel porto d'imbarco convenuto.⁸⁰⁶

Il compratore deve stipulare il contratto di trasporto, nominando il vettore, e sostenere tutti i costi e i rischi che ne conseguono, dal momento in cui la merce è caricata a bordo fino a destinazione.⁸⁰⁷

Nel FOB i costi e i rischi derivanti dal ritardo o dal mancato caricamento della merce, come le soste in porto e la movimentazione del carico, gravano sul compratore. Infatti, il venditore ha la

⁸⁰¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., pp. 114-115. *Supra* nota n. 768.

S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 24.

⁸⁰² S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 24.

⁸⁰³ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 122, art. A2: «il venditore deve consegnare la merce mettendola a bordo della nave designate dal compratore nel punto da caricazione, se previsto, indicato dal compratore nel porto d'imbarco convenuto. [...] il venditore deve consegnare la merce alla data concordata oppure entro il periodo concordato, secondo l'uso del porto [...]».

⁸⁰⁴ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 122, art. A3: «il venditore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2».

⁸⁰⁵ Il momento corrisponde idealmente all'istante in cui la merce oltrepassa la murata della nave (*crossing the ship's rail*). Con il superamento da parte della merce di tale punto, si sostanzia il trasferimento degli oneri e dei rischi dal venditore al compratore.

⁸⁰⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 119.

⁸⁰⁷ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., pp. 62-64.

responsabilità di custodire la merce non oltre il momento di consegna.⁸⁰⁸

In ultimo, al venditore compete provvedere allo sdoganamento della merce per l'esportazione.⁸⁰⁹

3.10. CFR – Costo e Nolo (*Cost and Freight*)

In tale regola INCOTERMS la consegna, con il conseguente trasferimento del rischio per danni o perdite della merce⁸¹⁰, avviene nel momento in cui il venditore carica i prodotti a bordo della nave.⁸¹¹

Il termine CFR, utilizzabile solo per il transito marittimo o per vie d'acque interne, impone al venditore di organizzare e sopportare le spese di trasporto fino al porto di destinazione finale⁸¹², mentre non gli è richiesto di stipulare una copertura assicurativa per il carico; sarà il compratore a provvedervi autonomamente.⁸¹³

In suddetta regola, dunque, rilevano due diversi porti, cioè quello in cui la merce viene consegnata all'armatore della nave e quello di destinazione finale del carico.⁸¹⁴ L'individuazione del primo luogo, infatti, permette di identificare il punto in cui si trasferisce il

⁸⁰⁸ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., p. 65.

⁸⁰⁹ *Incoterms*, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit.

⁸¹⁰ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 132.

Art. A3: «Il venditore sopporta tutti i rischi di Perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità ad A2».

⁸¹¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 132.

Art. A2: «il venditore deve consegnare la merce mettendola a bordo della nave o procurando la merce così consegnata. In entrambi i casi, il venditore deve consegnare la merce alla data concordata o entro il periodo concordato e secondo l'uso del porto».

⁸¹² International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 132.

Art. A4: «il venditore deve stipulare un contratto per il trasporto della merce dal punto di consegna concordato fino al porto di destinazione concordato. Il contratto di trasporto deve essere stipulato alle condizioni usuali a spese del venditore e prevedere il trasporto secondo l'itinerario abituale su una nave del tipo normalmente utilizzato per il trasporto del tipo di merce venduta. [...]».

⁸¹³ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 133.

Art. A5: «il venditore non ha alcuna obbligazione nei confronti del compratore di stipulare un contratto di assicurazione. [...]».

⁸¹⁴ *Incoterms*, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit.

rischio in capo al compratore⁸¹⁵, mentre il secondo luogo specifica fino a quale punto deve essere stipulato il contratto di trasporto ed essere pagato il nolo da parte del venditore⁸¹⁶.

3.11. CIF – Costo Assicurazione e Nolo (*Cost Insurance and Freight*)

Il termine CIF corrisponde alla resa “marittima” più onerosa per il venditore. Impone a quest’ultimo, infatti, di far fronte non solo al costo del nolo della nave fino al porto di destinazione finale⁸¹⁷, ma anche alla stipulazione di una copertura assicurativa contro il rischio dell’acquirente di perdita o di danni alla merce, pagando il premio relativo.⁸¹⁸ La polizza assicurativa deve garantire il carico dal porto d’imbarco fino a quello di destinazione finale.⁸¹⁹

⁸¹⁵ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit., secondo cui: «Il rischio di perdita o danneggiamento delle merci passa quando le merci si trovano a bordo della nave».

⁸¹⁶ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 130. Le spese di trasporto, fino a quel punto, sono a carico del venditore.

Incoterms, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit., secondo cui: «Il venditore deve sopportare tutte le spese necessarie per trasportare la merce fino al porto di destinazione convenuto, ma il rischio di perdita o di danni alla merce, come pure ogni spesa aggiuntiva dovuta per fatti accaduti dopo che la merce sia stata consegnata a bordo della nave, si trasferisce dal venditore al compratore dal momento in cui la merce è a bordo della nave nel porto di imbarco».

⁸¹⁷ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 142.

Art. A4: «il venditore deve stipulare un contratto per il trasporto della merce dal punto di consegna concordato fino al porto di destinazione concordato. Il contratto di trasporto deve essere stipulato alle condizioni usuali a spese del venditore e prevedere il trasporto secondo l’itinerario abituale su una nave del tipo normalmente utilizzato per il trasporto del tipo di merce venduta. [...]».

⁸¹⁸ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 144.

Art. A5: «Salvo diverso accordo o consuetudine per quel particolare commercio, il venditore deve ottenere, a proprie spese, un’assicurazione sulla merce conforme alla copertura prevista dalle clausole C dell’*Institute Cargo Clauses* o clausole simili. [...] l’assicurazione deve coprire, come minimo, il prezzo contrattuale maggiorato del 10% e deve essere stipulata nella valuta del contratto. L’assicurazione deve coprire la merce dal punto di consegna come stabilito in A2 almeno fino al porto di destinazione convenuto. [...]».

⁸¹⁹ D. DEL SORBO, *I nuovi Incoterms® 2020: profili applicativi*, cit.

A tal proposito, la nuova edizione degli INCOTERMS 2020 ha stabilito che la protezione richiesta dal termine CIF sia conforme alla copertura assicurativa minima della clausola C delle *Institute Cargo Clauses*, e non più alla garanzia marittima estesa, propria della clausola A, com'era richiesto dall'edizione precedente.⁸²⁰

La consegna, come nelle altre regole INCOTERMS “marittime”, s'intende effettuata quando il carico è portato a bordo della nave, *ex art. A2*.⁸²¹ Nello stesso momento avviene il trasferimento dei rischi di perdita o danni alla merce in capo al compratore.⁸²²

Da ciò si evince che, anche nella regola in questione, come nella precedente, i porti rilevanti sono due, quali quello di carico e quello di destinazione, importanti, rispettivamente, per accertare il passaggio del rischio in capo al compratore e l'estensione del nolo a carico del venditore.⁸²³

In ultimo, gravano sull'imprenditore alienante i costi connessi allo sdoganamento all'esportazione, mentre quelli d'importazione dovranno essere sostenuti dalla controparte acquirente.⁸²⁴

⁸²⁰ La clausola C ha una copertura limitata ai casi di incendio, sommersione, ribaltamento e collisione del mezzo di trasporto, mentre la clausola A assicura la merce da qualsiasi tipo di danno e rischio, eccetto quelli derivati dall'inidoneità della nave a compiere quel transito specifico.

Incoterms, in *Associazione Italiana Commercio Estero*, cit., secondo cui: «Ove il compratore desidera avere una protezione assicurativa più ampia, dovrà accordarsi espressamente con il venditore o provvedere direttamente ad un'assicurazione integrativa».

⁸²¹ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 142.

Art. A2: «il venditore deve consegnare la merce mettendola a bordo della nave o procurando la merce così consegnata. In entrambi i casi, il venditore deve consegnare la merce alla data concordata o entro il periodo concordato e secondo l'uso del porto».

⁸²² International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., p. 142, art. A3: «il venditore sopporta tutti i rischi di perdita o di danni alla merce fino a quando questa non sia stata consegnata in conformità di A2».

Si presume che il venditore abbia effettuato la consegna della merce, una volta che sia stata caricata sulla nave, a prescindere dal fatto che essa arrivi effettivamente a destinazione e in buone condizioni.

⁸²³ A. MORELLI, *Corso Intensivo su: Incoterms®*, cit., pp. 75-79.

⁸²⁴ International Chamber of Commerce, *Incoterms® 2020*, cit., pp. 146-147.

4. Le regole INCOTERMS e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci

La Convenzione sui contratti per la vendita internazionale di beni mobili (*Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG*) è un Trattato internazionale, redatto dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale e adottato a Vienna nel 1980.⁸²⁵

Persegue l'obiettivo di armonizzare la legislazione dei Paesi contraenti nel disciplinare la vendita internazionale di merci,⁸²⁶ per favorire la certezza e prevedibilità negli scambi, e per ridurre il costo delle transazioni, l'insorgenza di dispute legali e l'uso di norme nazionali all'interno di contratti di scambio transfrontalieri.⁸²⁷

L'ambito di applicazione della Convenzione è specificato dagli articoli 1 e 2⁸²⁸, dai quali si evince che il Trattato si applica

Art. A7: «il venditore deve, se del caso, espletare, sostenendone le spese, tutte le formalità doganali all'esportazione richieste dal paese di esportazione [...]».

Art. B7: «il compratore, deve, se del caso, espletare, sostenendone le spese, tutte le formalità richieste da qualsiasi paese di transito e dal paese di importazione [...]».

S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., p. 25.

⁸²⁵ Convenzione di Vienna dell' 11 aprile 1980.

⁸²⁶ Hanno aderito alla Convenzione sulla vendita internazionale di beni mobili 92 Stati, tra cui 24 dei 27 Stati membri dell'Unione Europea (assenti sono Irlanda, Malta e Portogallo).

⁸²⁷ F. MORITTU, *INCOTERMS: cosa sono e a cosa servono*, cit.

J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 1, secondo cui: «*The Convention unifies the substantive law governing international contracts for the sale of goods with a view to legal certainty and predictability*».

⁸²⁸ Art. 1 CISG: «La presente Convenzione si applica ai contratti di vendita delle merci fra parti aventi la loro sede di affari in Stati diversi: quando questi Stati sono Stati contraenti; o quando le norme di diritto internazionale privato rimandano all'applicazione della legge di uno Stato contraente.

Non si terrà conto del fatto che le parti hanno la loro sede di affari in Stati diversi quando tale fatto non risulta né dal contratto, né da transazioni precedenti fra le parti, né da informazioni da queste fornite in qualsiasi momento prima della conclusione o al momento della conclusione del contratto.

esclusivamente ai contratti di vendita di merci tra soggetti aventi la propria sede d'affari in Stati diversi, purché l'acquisto non avvenga per fini personali o attraverso aste o pignoramenti.⁸²⁹

L'estesa adozione della Convenzione a livello globale è stata favorita dalla flessibilità dell'efficacia delle sue norme. Infatti, anziché imporre una rigida applicazione, attribuisce rilevanza primaria all'autonomia contrattuale delle parti⁸³⁰, all'osservanza del principio di buona fede nei traffici internazionali e agli usi e pratiche commerciali più utilizzati nei contratti di vendita internazionale.⁸³¹

Le Nazioni Unite si sono, invece, astenute dall'includere direttamente nella Convenzione termini commerciali e clausole usate nella prassi imprenditoriale, poiché tali elementi sono suscettibili di continui mutamenti e variazioni nella pratica contrattuale.⁸³² Inoltre, la ragione di tale scelta, risiede anche nella disponibilità delle parti della nota raccolta di termini commerciali standardizzati, formulata dalla

Né la nazionalità delle parti, né il carattere civile o commerciale delle parti o del contratto saranno prese in considerazione per l'applicazione della presente Convenzione».

Art. 2 CISG: «La presente Convenzione non disciplina le vendite: di merci acquistate per uso personale, familiare o domestico, a meno che il venditore, in un qualsiasi momento anteriore alla conclusione o al momento della conclusione del contratto, non sapesse e non fosse tenuto a sapere che tali merci erano comprate per tale uso; all'asta; su pignoramento o effettuata in qualsiasi altro modo per ordine del giudice; di valori mobiliari, effetti commerciali e valute; di navi, battelli, aliscafi o aeronavi; di elettricità».

⁸²⁹ S. CERAOLO, *Gli INCOTERMS, Condizioni di consegna nei contratti di compravendita*, cit., pp. 4-5.

⁸³⁰ *Infra* nota n. 835.

⁸³¹ J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 2.

J. M. LOOKFSKY, *Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the international sale of goods*, III ed., 2008, p. 100.

⁸³² H. J. BERMAN – M. LADD, *Risk of Loss or Damage in Documentary Transactions under the Convention on the International Sale of Goods*, 1988, pp. 423-431. Non è possibile emendare un Trattato dopo la sua adozione; tale caratteristica lo rende inidoneo a disciplinare i mutevoli termini e clausole commerciali usati nella pratica contrattuale internazionale.

Camera di Commercio Internazionale nella forma delle regole INCOTERMS.⁸³³

Suddetti termini, come anticipato nel § 1 del presente capitolo, non hanno natura contrattuale ma chiariscono semplicemente le obbligazioni delle parti, il passaggio del rischio⁸³⁴ e il momento in cui avviene la consegna.⁸³⁵

Di contro, nel caso in cui sorgano dispute legali concernenti il trasferimento della proprietà o l'inadempimento di una delle parti nel rispetto degli INCOTERMS, dovrà farsi riferimento alla CISG, quale legge applicabile al contratto.⁸³⁶

A tal proposito, la Convenzione è direttamente applicabile, in luogo della legislazione nazionale, in rapporto ai contratti di vendita internazionale.⁸³⁷ Pertanto, le parti di un contratto soggetto alla sua disciplina che vogliano disapplicare in tutto o in parte la Convenzione, ovvero modificarla in una o più norme, dovranno espressamente concordare tale deroga, come previsto dall'art. 6 CISG.⁸³⁸

4.1. Il rapporto tra INCOTERMS e CISG 1980

Le regole stabilite dalla Convenzione di Vienna, dunque, si applicano di *default* a ogni contratto di vendita internazionale, ma nel

⁸³³ J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 3.

⁸³⁴ La Convenzione di Vienna del 1980, invece, uniforma il momento in cui si ritiene avvenga il trasferimento del rischio, negli artt. 66-70, facendolo coincidere con il trasferimento della disponibilità materiale delle merci stesse a favore dell'acquirente o del vettore. Tale momento, nel sistema delineato dalla Convenzione, coincide con l'atto di consegna.

⁸³⁵ J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, cit., pp. 383, secondo cui: «*The terms do not represent the whole contract. It is also necessary to determine what rules apply when the contract is not performed as expected, owing to various circumstances, and how disputes between the parties should be resolved*».

⁸³⁶ J. RAMBERG, *INCOTERMS 2010*, cit., pp. 383.

⁸³⁷ F. MORITTU, *INCOTERMS: cosa sono e a cosa servono*, cit.

⁸³⁸ Art. 6 CISG: «Le parti possono escludere l'applicazione della presente Convenzione o, con riserva delle disposizioni dell'art. 12, derogare a una qualsiasi delle sue disposizioni o modificarne gli effetti».

contempo è garantita alle parti la piena libertà di derogare a tutte o solo alcune disposizioni del Trattato, *ex art. 6 CISG*.⁸³⁹

Pertanto, le parti possono includere nel contratto di vendita un qualsiasi INCOTERMS che deroghi ad una o più disposizioni della Convenzione, per determinare un diverso momento in cui avvengono la consegna e il passaggio dei rischi.⁸⁴⁰ Si ritiene, inoltre, che una regola *standard* possa essere implicitamente inclusa nel contratto, qualora appaia generalmente riconosciuta nella pratica commerciale internazionale, della quale le parti erano o sarebbero dovute essere a conoscenza.⁸⁴¹

⁸³⁹ J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 5, secondo cui: «*All the provisions of the Convention are non-mandatory and can be replaced by party agreement*».

M. J. BONELL, *Article 6*, in *Commentary on the International Sales Law*, 1987.

J. O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2009.

⁸⁴⁰ J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 5, secondo cui: «*Where there is express agreement on the incorporation of INCOTERMS, they will prevail over the Convention's default law on delivery and the passing of risk. However, courts and arbitral tribunals sometimes differ on whether INCOTERMS replace the CISG's rules on delivery*».

⁸⁴¹ Art. 9 CISG: «Le parti sono vincolate dagli usi ai quali hanno assentito e dalle abitudini stabilitesi fra di loro».

Salvo convenzione contraria delle parti, si ritiene che queste si siano tacitamente riferite nel contratto e per la sua elaborazione a qualsiasi uso di cui erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza e che, nel commercio internazionale, è largamente conosciuto e regolarmente osservato dalle parti in contratti dello stesso genere, nel ramo commerciale considerato».

F. MORITTU, *INCOTERMS: cosa sono e a cosa servono*, cit., secondo cui: «la Corte di New York, ritenendo gli INCOTERMS usi largamente conosciuti e utilizzati nel commercio internazionali, ne ha ritenuto la vincolatività tra le parti anche se la resa CIF non era stata esplicitamente inclusa. Tuttavia, in ossequio ad una diversa teoria largamente accolta in dottrina e giurisprudenza e certamente più aderente all'elaborazione della ICC, identificando gli come clausole interpretative convenzionali, deve ammettersene l'incorporazione nel contratto solo se è chiara e dimostrata la volontà delle parti in tal senso; tale visione è peraltro confermata dalla stessa Introduzione agli redatta dalla ICC».

La dottrina internazionale s'interroga sul rapporto intercorrente tra una regola INCOTERMS inserita in un contratto di vendita e la Convenzione come legge applicabile.⁸⁴²

Secondo alcuni Autori, l'inclusione di un termine *standard* in un contratto di vendita internazionale determinerebbe l'automatica e totale deroga alle norme del Trattato, poiché gli INCOTERMS sarebbero sufficienti, di per sé, a determinare un completo bilanciamento degli obblighi e interessi delle parti.⁸⁴³

La dottrina prevalente, invece, sostiene che l'incidenza sulla Convenzione sia solo parziale e che gli INCOTERMS modifichino esclusivamente la definizione del momento in cui avviene il passaggio del rischio, derogando alla disciplina generale contenuta negli articoli 66-70 CISG.⁸⁴⁴ Secondo tale visione, l'incorporazione di un INCOTERMS nel contratto di vendita determinerebbe una mera modifica o integrazione alle disposizioni della Convenzione, e non un'esclusione totale della stessa.⁸⁴⁵

⁸⁴² J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 7.

⁸⁴³ J. HELLNER, *The Vienna Convention and Standard Form Contracts*, in *International Sale Of Goods: Dubrovnik Lectures*, 1986, pp. 335-343.

J. M. LOOKFSKY, *Understanding the CISG*, cit., p. 99.

J. O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., § 76.

⁸⁴⁴ P. P. VISCASSILLAS, *Comments on the Draft Digest Relating to Articles 14-24 and 66-70*, in *The Draft Uncitral Digest And Beyond: Cases, Analysis And Unresolved Issues In The Un Sales Convention*, 2004, pp. 287-289.

J. ERAUW, *CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It*, in *J.L. & COM*, 2005, p. 301.

Art. 67, 1° co., CISG: «Quando il contratto di vendita implica un trasporto di merci e il venditore non è tenuto a consegnarle in un luogo determinato, i rischi saranno trasferiti all'acquirente a partire dalla consegna delle merci al primo trasportatore per l'invio all'acquirente, in conformità al contratto di vendita. Quando il venditore è tenuto a consegnare le merci al trasportatore in luogo determinato, i rischi non saranno trasferiti all'acquirente fino al momento in cui le merci non saranno state consegnate al trasportatore in detto luogo. Il fatto che il venditore sia autorizzato a conservare i documenti rappresentativi delle merci non pregiudica il trasferimento dei rischi».

⁸⁴⁵ I. SCHWENZER – P. HACHEM, *Article 6*, in *Schlechtriem & Schwenzler, Commentary on the UN Convention on the International Sale Of Goods (CISG)*, 2010, pp. 102- 103.

Questa seconda teoria poggia le basi sulla constatazione che le regole dell'ICC hanno un ristretto ambito di applicazione oggettivo, inidoneo a regolare in *toto* il rapporto contrattuale tra le parti.⁸⁴⁶ Quindi, l'inclusione di un INCOTERMS persegue l'esclusivo fine di integrare la legge che si applica in via automatica, quale la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci.⁸⁴⁷

4.1.1. La complementarità tra INCOTERMS e CISG

La disciplina delle regole INCOTERMS entra in contrasto e si sovrappone a quella della Convenzione esclusivamente nella determinazione dell'avvenuta consegna e del passaggio dei rischi in capo all'imprenditore acquirente.⁸⁴⁸

In tali ambiti la disciplina del Trattato è meno dettagliata e variegata rispetto a quella contenuta nei termini standard raccolti dall'ICC.⁸⁴⁹ In particolare, mentre l'articolo 67 CISG⁸⁵⁰ richiede esclusivamente che la merce sia consegnata al primo vettore affinché avvenga il trasferimento dei rischi, le singole regole INCOTERMS disciplinano differentemente tale momento in ogni resa, derogando alla Convenzione.⁸⁵¹

⁸⁴⁶ I. SCHWENZER – P. HACHEM, *Article 6*, cit., § 26.

J. O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., p. 104.

⁸⁴⁷ B. NICHOLAS, *Article 67*, in *Commentary On The International Sales Law*, 1987, pp. 492–493.

M. BRIDGE, *The Transfer of Risk under the UN Sales Convention 1980 (CISG)*, in *Sharing International Commercial Law across National Boundaries*, 2008, p. 90.

⁸⁴⁸ H. D. GABRIEL, *International Chamber of Commerce INCOTERMS 2000: A Guide to Their Terms and Usages*, 2001, pp. 41-44.

⁸⁴⁹ F. ENDERLEIN – D. MASCOW, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale Of Goods*, 1992, p. 257.

⁸⁵⁰ *Supra* nota n. 844.

⁸⁵¹ *Supra* §§ 3.1. - 3.11.

Per esempio, nel termine FOB, non è richiesto che la merce sia consegnata materialmente al vettore, ma la consegna e il passaggio del rischio avvengono quando la merce è caricata a bordo della nave o stivata in un container.

Sebbene, nelle suddette materie, le regole *standard* appaiano più specifiche della Convenzione, vi sono molti aspetti rilevanti del rapporto di vendita per nulla disciplinati, come il momento in cui il compratore è tenuto a corrispondere il pagamento della merce, o le conseguenze legali dei danni causati da negligenza o omissione del venditore.⁸⁵² La soluzione al primo interrogativo è offerta dagli artt. 58-59 CISG, secondo cui l'acquirente è tenuto a pagare la merce, se non diversamente concordato, nel momento in cui entri in possesso dei documenti rappresentativi del carico, attraverso cui acquista la proprietà dello stesso e ha facoltà di rivenderlo anche durante il transito.⁸⁵³

La situazione, invece, in cui la merce subisca danni durante il trasporto, per azione o omissione del venditore, e il rischio sia già stato trasferito al compratore, non è disciplinata dai termini uniformi internazionali, e l'acquirente sarebbe comunque tenuto a dover corrispondere il prezzo.⁸⁵⁴ A tal riguardo, l'art. 66 della Convenzione offre una soluzione stabilendo che, qualora sia già avvenuto il

Quando è inclusa la regola EXW, invece, tale momento si concretizza quando il venditore mette semplicemente a disposizione del compratore la merce, all'interno dei suoi locali.

⁸⁵² J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 13

⁸⁵³ J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., pp. 15-16.

Art. 58 CISG: «Se l'acquirente non è tenuto a pagare il prezzo in altro momento determinato, egli deve pagarlo quando, in conformità al contratto ed alla presente Convenzione, il venditore mette a sua disposizione sia le merci sia i documenti rappresentativi delle merci. Il venditore può porre il pagamento come condizione della consegna delle merci e dei documenti.

Se il contratto implica un trasporto delle merci, il venditore può effettuare la spedizione, purché queste o i documenti rappresentativi non siano consegnati all'acquirente che dopo pagamento del prezzo.

L'acquirente non è tenuto a pagare il prezzo prima di aver avuto la possibilità di esaminare le merci, a meno che le modalità di consegna o di pagamento convenute dalle parti non gliene offrano la possibilità».

Art. 59 CISG: «L'acquirente dovrà pagare il prezzo alla data fissata dal contratto o risultante dal contratto e dalla presente Convenzione, senza che vi sia necessità di alcuna richiesta o altra formalità da parte del venditore».

⁸⁵⁴ J. ERAUW, *CISG Articles 66-70*, cit., p. 293.

passaggio del rischio e la merce subisca dei danni per imperizia o negligenza del venditore nell'organizzare al meglio il trasporto, il compratore sia esonerato dalla sua obbligazione pecuniaria.⁸⁵⁵

Le regole INCOTERMS, dunque, non sono di per sé sufficienti a regolare ogni aspetto meritevole di interesse in un contratto di scambio internazionale.⁸⁵⁶ Pertanto, è necessario fare riferimento a un'integrazione concordata delle parti e alla legge applicabile al contratto, al fine di disciplinare i requisiti formali dell'atto negoziale, le obbligazioni che non attengono alla consegna della merce e la violazione delle stesse.⁸⁵⁷

In conclusione, appare evidente la complementarità e l'integrazione reciproca dei due strumenti, funzionale ad incentivare gli scambi transnazionali, riducendo incomprensioni e dispute tra gli imprenditori coinvolti, e allo stesso tempo ad armonizzare e

⁸⁵⁵ Art. 66 CISG: «La perdita o il deterioramento delle merci, avvenuti dopo il trasferimento dei rischi all'acquirente, non libera quest'ultimo dall'obbligo di pagare il prezzo, a meno che tali avvenimenti non dipendano da fatto del venditore».

J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., pp 16-17. È fornito un esempio a tal riguardo: «*The decision of a Chinese arbitration panel illustrates the interplay between INCOTERMS® and the CISG risk rule. The seller agreed to sell to the buyer 10,000 kilograms of jasmine aldehyde, which was also agreed to be no less than 99% purity at the price of US \$21 per kilogram "CIF New York." On arrival, the cargo was found to be melted and leaking. The damage caused to the goods during transport was due to the omission of the seller who did not give the carrier appropriate instructions regarding the temperature, even though the buyer warned the seller that the goods could deteriorate at high temperatures. The tribunal found that under a CIF sale the risk transfers when the goods pass the ship's rail at the port of loading. However, since the damage to the goods was caused by an act or omission of the seller to give proper instructions to the carrier on temperature control, the tribunal applied article 66 CISG. This meant that the buyer did not have to carry the price risk*». (China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], 23 febbraio 1995, disponibile al sito: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950223c1.html> .

⁸⁵⁶ HvB Antwerp [Corte d'Appello], 22 gennaio 2007, disponibile al sito: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070122b2.html>.

J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 17.

⁸⁵⁷ H. D. GABRIEL, *International Chamber of Commerce INCOTERMS 2000*, 2001, p. 3.

uniformare il diritto dei diversi Stati in materia di commercio internazionale.⁸⁵⁸

⁸⁵⁸ J. COETZEE, *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, cit., p. 21, secondo cui: «*they will function in tandem as complementary and supplementary instruments of sales law harmonization and unification*».

Considerazioni conclusive

A conclusione di questo percorso espositivo è opportuno effettuare delle, seppur brevi, considerazioni e riflessioni logiche che hanno ispirato e condotto l'intero lavoro di ricerca.

Innanzitutto, com'è emerso dalla lettura del primo capitolo della presente tesi, il legislatore negli ultimi anni si è sempre più interessato alle nuove esigenze e pratiche riguardanti le interrelazioni tra imprese che svolgono la loro attività all'interno della filiera produttivo-distributiva.

Infatti, attraverso l'introduzione di una specifica disciplina legislativa volta a regolare e definire nuove figure negoziali, come la subfornitura e l'affiliazione commerciale, si è perseguito il fondamentale obiettivo di dare piena attuazione al principio costituzionale della libertà dell'iniziativa economica privata, previsto dall'art. 41 Cost. L'ordinamento italiano, infatti, tutela l'interesse economico alla base dell'attività d'impresa e allo stesso tempo legittima il perseguimento di qualsivoglia strategia imprenditoriale volta al consolidamento del vantaggio competitivo all'interno del mercato di riferimento.

In tal senso l'autonomia negoziale delle parti diviene strumento privilegiato e forma primaria d'espressione della libertà d'iniziativa economica, mediante la possibilità di includere nel contratto qualsiasi pattuizione idonea ad agevolare il raggiungimento degli obiettivi prefissati dai contraenti.

L'ampia disamina di clausole contrattuali svolta all'interno del capitolo secondo mira, appunto, a mettere in luce le differenti e più congrue vie per intraprendere un *business* a disposizione degli imprenditori, che svolgono la loro attività economica all'interno della filiera industriale. Difatti, l'attento e ponderato esercizio della libertà

contrattuale, conferita alle imprese, permette loro di tracciare un nitido disegno imprenditoriale, al fine di cristallizzare o accrescere la loro quota di mercato, assicurarsi un flusso costante di vendite e forniture, restringere la concorrenza nel settore di riferimento e proteggere dati confidenziali derivanti da proficue attività d'investimento.

A mio avviso, un uso sapiente e appropriato delle pattuizioni ad opera delle parti, conforme al complesso d'interessi coinvolti nel contratto d'impresa, è idoneo a condurre all'ulteriore e non meno rilevante risultato di disincentivare l'instaurazione di meccanismi di risoluzione giudiziali o stragiudiziali delle controversie concernenti l'atto negoziale.

Un contratto *b2b* redatto in maniera completa e appropriata è lo strumento più adeguato per evitare incomprensioni o dispute interpretative tra gli imprenditori coinvolti. In particolare, in ambito commerciale, un contenzioso tra imprese può spesso costare caro in termini economici e temporali, poiché l'investimento collegato alla controversia può causare la paralisi o l'estinzione della relazione commerciale tra le parti, fino a minare il potere di mercato delle aziende stesse.

Secondo il Parlamento Europeo, «l'Italia utilizza la mediazione ad un tasso sei volte superiore rispetto al resto d'Europa»⁸⁵⁹ e, stando ai dati raccolti dalla Camera Arbitrale di Milano, nel 2018 oltre il 22% delle procedure di mediazione intraprese hanno interessato la materia dei contratti commerciali tra imprenditori, mentre quella di Firenze nel 2017 ha riscontrato che il 30% delle controversie è sorto all'interno dello stesso ambito di interesse.⁸⁶⁰

⁸⁵⁹ Risoluzione del Parlamento Europeo del 12 settembre 2017.

⁸⁶⁰ Camera di Commercio di Firenze, al sito: <https://www.fi.camcom.gov.it/mediazione-vs-processo-nelle-controversie-tra-imprese-pu%C3%B2-fare-la-differenza>.

Pertanto, riconoscendo la rilevanza delle argomentazioni sinora svolte, ritengo che una delle regole primarie alla base dell'organizzazione e realizzazione di un *business* risieda nella formulazione di un contratto commerciale legalmente vincolante e dal contenuto chiaro e dettagliato. Infatti, l'inclusione di specifiche clausole negoziali, concernenti i termini di pagamento, gli obblighi di preferenza ed esclusiva o il versamento di somme a titolo di penale in caso d'inadempimento, permettono di tutelare entrambe le parti dalla minaccia di impreviste e dispendiose controversie legali.

Dunque, nonostante le eterogenee forme dei contratti d'impresa e dei coinvolti interessi dei contraenti, determinate pattuizioni, come si è analizzato all'interno del secondo capitolo, rivestono una rilevanza talmente elevata da esser condivisa dalle diverse fattispecie negoziali.

In secondo luogo, gli interventi del legislatore hanno in egual modo cercato di porre dei limiti alle molteplici manifestazioni e degenerazioni della libertà contrattuale delle parti, talvolta idonee ad alterare l'equilibrio concorrenziale del mercato e a compromettere gli interessi delle piccole e medie imprese. Esemplari in tal senso sono le disposizioni introdotte per regolare le situazioni di abuso di dipendenza economica e di ritardo nelle transazioni di pagamento, volte a correggere potenziali fallimenti di mercato e a tutelare le piccole, medie e micro imprese, quali bersagli di politiche negoziali inique imposte dalle imprese dotate di maggior potere contrattuale.

La direzione impressa dal legislatore persegue l'innegabile obiettivo di salvaguardare e incrementare il libero gioco della concorrenza, proteggendo nel contempo i contraenti più deboli e la loro posizione nel mercato di riferimento.

Camera Arbitrale di Milano, al sito: <https://www.camera-arbitrale.it/it/mediazione/statistiche-mediazione.php?id=405>.

Tali interventi rivestono una notevole rilevanza in quanto producono i loro effetti soprattutto a vantaggio delle PMI, definite come imprese il cui giro d'affari sia inferiore a 50 milioni di euro, che in Italia rappresentano il 92% delle totali attività organizzate in forma d'impresa.⁸⁶¹

Le PMI costituiscono un tratto saliente dell'economia e della tradizione imprenditoriale italiana e sono talvolta idonee a costituire catene del valore articolate, che rivestono una rilevanza anche nei mercati internazionali.

Suddetta cornice fattuale è alla base dell'analisi condotta all'interno del quarto ed ultimo capitolo, nel quale è stato approfondito l'uso di strumenti di matrice internazionale utili a favorire l'internazionalizzazione delle imprese, rendendo più chiaro il contenuto di un contratto di scambio transfrontaliero e le obbligazioni reciproche delle parti coinvolte.

In particolare, si fa riferimento alle regole uniformi INCOTERMS catalogate e rese note dalla Camera di Commercio Internazionale di Parigi, la cui ultima edizione è entrata in vigore il primo gennaio 2020.

Tali termini prevedono, all'interno di ogni singola resa, undici diversi modelli di bilanciamento dei diritti e degli obblighi delle imprese contraenti, in merito alla consegna delle merci, alla sopportazione dei rischi di danni o perdita dei beni, alla ripartizione delle spese e all'organizzazione del trasporto, con gli annessi costi assicurativi, d'importazione ed esportazione.

Le regole *standard* raccolte dall'ICC hanno natura pattizia e l'inclusione di una specifica sigla, all'interno di un contratto di

⁸⁶¹ *Pmi, quanto conta in Italia il 92% delle aziende attive sul territorio?*, in *Il Sole 24 Ore, Economia*, 2019, al sito: <https://www.infodata.ilssole24ore.com/2019/07/10/40229/>.

vendita internazionale, permette di cristallizzare l'equilibrio di interessi delle parti, superando i limiti linguistici, monetari e di tradizione economico-giuridica che si frappongono all'incremento del volume dei traffici commerciali globali.

La primaria e diretta conseguenza, a mio avviso, risultante dall'uso di codeste clausole risiede nella auspicabile riduzione delle liti e delle controversie legali internazionali correlate alla definizione delle obbligazioni delle parti e del momento in cui il rischio si trasferisce in capo all'impresa acquirente.

All'edizione 2020 dei suddetti termini deve riconoscersi una presentazione e sistemazione delle rese d'inedita chiarezza, volta a favorire gli imprenditori nella scelta della clausola più idonea al contratto in fase di redazione. Infatti, le undici regole sono organizzate secondo una duplice modalità: da un lato, in virtù del diverso peso degli obblighi gravanti sul venditore, si prevede la divisione nei gruppi E, F, C e D, in base alla lettera iniziale della sigla; dall'altro, in base al mezzo di trasporto impiegato per effettuare il transito, si osserva la divisione tra le regole che possono essere usate per qualsiasi modo di trasporto e quelle destinate esclusivamente al trasporto marittimo e per vie d'acque interne.

In secondo luogo, oltre a incidere positivamente sul piano processuale, riducendo l'opportunità d'incomprensioni interpretative, l'uso di chiare regole internazionali uniformi può agevolare l'aumento dei traffici e di conseguenza la crescita dimensionale e geografica delle imprese coinvolte. A tal proposito, un'indagine condotta dall'ICC sull'utilizzo degli INCOTERMS ha dimostrato che, mentre un considerevole numero di imprese di grandi dimensioni ricorre abitualmente a tali regole nell'organizzazione dei propri scambi, solo un'esigua percentuale delle piccole e medie imprese ne fa ricorso, e

ciò può incidere negativamente sul successo delle strategie di internazionalizzazione delle stesse PMI.⁸⁶²

In conclusione, emerge con chiarezza dalla ricerca condotta che il legislatore nell'ultimo ventennio si sia sempre più interessato e preoccupato di disciplinare e ammonire le diverse manifestazioni dell'iniziativa economica all'interno dei rapporti contrattuali tra privati. Pertanto, l'intervento del legislatore e la tipizzazione normativa si pongono, in tale contesto, sempre come conseguenza ricognitiva di ciò che appare già socialmente tipico nella prassi commerciale.

Come si è già avuto modo di approfondire, tali interventi hanno riguardato anche le naturali e dirette degenerazioni dell'autonomia negoziale nei contratti *b2b*, in cui le imprese più grandi e dotate di un maggior potere contrattuale ritengono conveniente adottare politiche economiche anticompetitive e inique ai danni della controparte. A ciò consegue una stasi del mercato e una più ostica possibilità di crescita per le PMI.

A tal fine, l'adozione di clausole internazionali, *standard* e uniformi permette di raggiungere lo scopo di contrastare la nascita di controversie legali, di accrescere la competitività dei mercati e di incoraggiare l'espansione dimensionale e internazionale delle imprese nel mercato globale, attraverso una previa ponderazione di diritti e obblighi delle parti, risultante dalle più diffuse prassi commerciali transfrontaliere.

Di conseguenza, sarebbe auspicabile un crescente uso da parte degli operatori nazionali delle regole INCOTERMS, promosse dall'ICC per meglio indirizzare e orientare il potere contrattuale delle imprese nella stipulazione di atti negoziali nazionali e internazionali; a

⁸⁶² K. BOSCHMANS – S. BOUVON – F. LERNOUX – I. MARTIN – D. VAN CAILLIE, *Internationalisation of SMEs: How to succeed abroad ?*, 2012.

ciò conseguirebbe il venir meno della necessità del costante intervento correttivo e successivo di un legislatore talvolta in affanno, chiamato ad agire ogniqualvolta il principio di supremazia della volontà delle parti non sia di per sé sufficiente ad arginare le lacune normative dell'ordinamento nazionale.

Bibliografia

Dottrina

AKMAN P. – HVIID M., *A most-favoured-customer clause with a twist*, in *European Competition Journal*, 2006.

AKMAN P., *A competition law assessment of platform most-favored-customer clauses*, in *Journal of competition law and economics*, 2016.

ALPA G. – BESSONE M. – ZENCOVICH V., *I fatti illeciti*, in *Tratt. Rescigno*, vo. IX, III ed., 1999.

ALPA G. – CLARIZIA R., *La subfornitura. Commento alla legge 18.6.1998 n. 192*, Milano, 1999.

ALPA G. – LECCESE R., *Il contratto di subfornitura*, in *Tratt. Rescigno*, vo. XI, Torino, 2000.

ALVISI C., *Disparità di potere contrattuale, apparati di protezione e autonomia collettiva. Il caso della subfornitura nelle attività produttive*, Bologna, 2000.

AMATO G., *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998.

ANDREOTTI G., *Clausola di non concorrenza*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017.

ANGELICI C., *La contrattazione d'impresa*, in *L'impresa*, 1988.

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, III ed., Milano, 1960.

AULETTA G., *Art. 2596 (Limiti contrattuale della concorrenza)*, in Auletta – Mangini, *Della Concorrenza*, Bologna – Roma, 1987.

AULETTA G., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942.

AULETTA G., voce *Attività*, in *Enc. dir., Annali*, vo. III, 1958.

AURICCHIO V. – PADELLARO M. – TOMASSI P., *Gli accordi di distribuzione commerciale nel diritto della concorrenza*, Padova, 2013.

AZARA A., *Clausola di esclusiva*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, Torino, 2017.

BACCHINI F., *Le nuove forme speciali di vendita e franchising*, Padova, 1999.

BALDASSARRI A., *I contratti di distribuzione, agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, in *Trattato Galgano, I contratti di commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, 1995.

BALDASSARRI A., *I contratti di distribuzione*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, 1989.

BALDASSARRI A., *Il contratto di agenzia*, in *Collana* diretta da Paolo Cendon, Milano, 2003.

BALDI R., *I contratti di distribuzione*, in *GSDCC*, 1998.

BALDI R., *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising*, Milano, 1999.

BALDI R., *Il diritto della distribuzione commerciale nell'Europa comunitaria*, Padova, 1984.

- BANDIERA F., *La determinazione dell'oggetto del contratto di somministrazione*, in *Contratti e impresa*, a cura di Galgano, Torino, 1996.
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, vo. III, Milano, 1964.
- BARCELLONA P., *Clausole generali e giustizia contrattuale: equità e buona fede tra Codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.
- BARCELLONA P., *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996.
- BARILE P., *Democrazia e segreto*, in *Quaderni cost.*, 1987.
- BATTELLI E., *La riduzione della clausola penale ex officio*, in *Contr.*, 2007.
- BELLOMUNNO C., *Concessione di vendita e appropriazione di pregi*, in *DI*, 2003.
- BENATTI F., *Clausole di esonero della responsabilità*, in *Digesto civ.*, vo. II, Torino, 1988.
- BENATTI F., *Contributo allo studio delle clausole di esonero della responsabilità*, Milano, 1971.
- BENINCASA M., *Clausola di riservatezza*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017.
- BENUCCI S., *Le prime pronunce in tema di "abuso di dipendenza economica"*, in *Concorrenza e mercato, Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, a cura di G. Vettori, Padova, 2005
- BERTI C., *Franchising e concessione di vendita: diritti dei terzi*, in *IC*, 1996.

BERTI C., GRAZZINI B., *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2005.

BERTI C., *Subcontratto, subfornitura e decentramento attività produttive tra imprese*, Milano, 2000.

BERTOLOTI A., *Il contratto di subfornitura*, Napoli, 2000.

BESSONE M., *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità. Controllo legislativo e orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1974.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994.

BETTO E. – SALUZZO D., *Mind the gap- 2: le clausole penali e di liquidated damages nel diritto inglese e nelle principali giurisdizioni di civil law*, in *Dir. commercio internazionale*, 2012.

BIANCA C. M., *Diritto civile. La responsabilità*, vo. V, Milano, 1994.

BIANCHI A., *La tutela delle conoscenze tecniche non brevettate, contratti di know-how ed obbligo di non comunicazione a terzi*, in *RDI*, 1979.

BIANCHINI M., *La contrattazione d'impresa tra autonomia contrattuale e libertà di iniziativa economica (Profili ricostruttivi)*, Torino, 2006.

BIN M., *Formulazione e svolgimento tra autonomia imprenditoriale ed esclusiva*, in *Atti del convegno di Urbino-Pesaro*, Milano, 1989.

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2015.

- BITETTO A., *Riduzione ex officio della penale: equità a tutti i costi?*, in *Foro it.*, 2006.
- BOCCHINI R. – GAMBINO A., *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, 2011.
- BOCCHINI R., *Somministrazione di servizi*, in *ED*, 2000.
- BOCCHINI R., *Sub. Art. 1566*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2011.
- BOERO P., *La somministrazione*, in *Tratt. Dir. Comm. e dir. Pubbl. Econ.*, a cura di Cottino, vo. XVI, 1991.
- BOLAFFIO V., *Degli atti di commercio*, in *Il codice di commercio commentato*, I ed., Verona, 1902.
- BOLLONE A., *Confidentiality agreements*, in *Digesto comm.*, Torino, 1995.
- BONASI BENUCCI E., *Esclusiva (clausola di)*, in *Enc. Dir.*, vo. XV, Milano, 1966.
- BONELL M. J. – MARRELLA F. – FERRARESE M. R. – ZOPPINI A., *un dialogo su globalizzazione e diritto, contratto e impresa*, in *Contratto e impresa*, 2007.
- BONILINI G., *Clausole di prelazione, negozio di prelazione, prelazione a titolo gratuito*, in *Contr.*, 1995.
- BONILINI G., *La prelazione volontaria*, Milano, 1984.
- BORTOLOTTI F., *I contratti di subfornitura – La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni e internazionale*, in *Cedam*, Padova, 1999.

- BORTOLOTTI F., *Manuale di diritto della distribuzione*, Padova, 2007.
- BUONCUORE V., *Contratto e mercato*, in *Giur. comm.*, 2007.
- BUONCUORE V., *Iniziativa economica privata e impresa*, in *Cinquanta anni della Corte Costituzionale*, vo. XVI, Napoli, 2006.
- BUONCUORE V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Torino, 2007.
- BUONCUORE V., voce *Impresa*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, 2007.
- BUSINELLI F. D., *Il diritto dei trasporti, banco di prova delle nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, Milano, 1994.
- CABELLA PISU L., *Le clausole di esonero da responsabilità*, in *Tratt. Rescigno*, vo. IX, Torino, 1984.
- CAGNASSO O. – COTTINO G., *Contratti commerciali*, Padova, 2009.
- CAGNASSO O., *Contratto di somministrazione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006.
- CAGNASSO O., *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, in *RTDPC*, 1980.
- CAGNASSO O., *Eccezioni dilatorie e risoluzione per inadempimento nel contratto di somministrazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981.
- CAGNASSO O., *Eccezioni dilatorie e risoluzione per inadempimento nel contratto di somministrazione*, in *RTDPC*, 1981.

- CAGNASSO O., *Esclusiva (clausola di)*, in *Digesto comm.*, vo. V, Torino, 1963.
- CAGNASSO O., *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, Milano, 1983.
- CAGNASSO O., *La somministrazione*, in *Trat. dir. priv.* Diretto da Rescigno, voce *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1984.
- CAGNASSO O., *Somministrazione (contratto di)*, in *DI-IV DPriv Sez. Comm.*, 1997.
- CAMERON P. D., *Competition in energy markets. Law and regulation in the European Union*, New York, 2007.
- CAMILLETTI F., *La clausola penale. Profili giuridici*, in *Contratto e impresa*, 2014.
- CAMPAGNA M. F., *Patto di preferenza nella somministrazione*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, V ed., vo. III, Torino, 2016.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale, diritto dell'impresa*, VII ed., vo. I, Torino, 2016.
- CAPELLO R., *Qualificazione giuridica del rapporto di concessione di vendita. Possibilità per il concedente di risolvere il contratto e in caso affermativo diritti spettanti al concessionario*, in *TR*, 1988.
- CAPOZZI G., *Dei singoli contratti, Compravendita. Riparto. Permuta. Contratto estimatorio. Somministrazione. Locazione*, Milano, 1988.

CARFI V. – RONCHETTI G., *Il patto di esclusiva*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2002.

CARNELUTTI F., *Appunti sul patto di prelazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1921.

CARTELLA R., *Concessione di vendita*, in *Diritto commerciale e industriale, dizionario del diritto privato* a cura di Irti, Milano, 1981.

CASELLI G., *Osservazioni sulla l. 18 giugno 1998 n.192 con particolare riferimento al suo ambito di applicazione*, in *Contratto e impresa*, 1998.

CASO R. - DE ROSE F., *Modello di contratto di subfornitura commentato e coordinato con la nuova legge sulla subfornitura nelle attività produttive*, Roma, 1998.

CASO R. – PARDOLESI R., *La nuova disciplina del contratto di subfornitura: scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998.

CASSANO G. (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'INTERNET*, Milano, 2002.

CASSANO G. (a cura di), *I contratti di distribuzione*, Milano, 2006.

CASSANO G., *Internet*, Milano, 2001.

CATALANO R., *Contratto di concessione di vendita – rilevanza giuridica della disparità tra contraenti e abuso di dipendenza economica*, in *Giur. It.*, 2017.

CATRICALÀ A., *Funzioni e tecniche della prelazione convenzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1978.

CAVALLA Z., *Osservazioni sulla commerciabilità dei diritti della personalità*, in *Contratto e impresa*, 2010.

CECCHERINI G., *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità (artt. 1228-1229)*, in *Il codice Civile Commentato*, diretto da Busnelli, Milano, 2016.

CERIDONO G., *Art. 9. (Abuso di dipendenza economica)*, in *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Lipari, 2000.

CESARO V. M., *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000.

CICCARELLI A., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, 2004.

COCCIA M. – SPOSATO F., *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, Torino, 1999.

COETZEE J., *The Interplay Between INCOTERMS and the CISG*, in *Journal of Law and Commerce*, 2013.

COLANGELO G., *Prime note di commento alla normativa in materia di franchising*, in *CG*, 2004.

COLANGELO M. – ZENO ZENCOVICH V., *La intermediazione online e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015.

COLOMBATTO M., *I patti di non concorrenza*, in *I contratti in generale*, diretto da Alpa e Bessone, Torino, 1991.

CONFORTINI M., *Clausole negoziali*, vo. I, Torino, 2017.

CONTE G., *Profili strutturali e funzionali dei contratti di durata per la fornitura di gas naturale*, in *Oss. Dir. civ. comm.*, 2014.

CONTI R., *La direttiva 2000/35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria di delega del Governo per la sua attuazione*, in *CorG*, 2002.

CORAPI D., voce “*Impresa*”, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, 2007.

CORRADO R., *La somministrazione*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1963.

CORRADO R., *Somministrazione (contratto di)*, in *NovissDI*, 1970.

COSTANZA M., *La concessione di vendita: obblighi del concedente e diritti del concessionario*, in *GC*, 2000.

COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987.

COSTANZA V., *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, a cura di Draetta e Vacca, Milano, 1992.

COSTANZA V., *La prelazione*, in *Contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, 1991.

COTTINO G., *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1970.

COTTINO G., *La somministrazione*, in *Contratti commerciali*, diretto da F. Galgano, Padova, 1991.

D’ALESSANDRO L., *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, in *GC*, vo. II, 2002.

D’ALESSANDRO V., *Clausola del cliente più favorito*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. II, Torino, 2017.

D’AMICO G., *Il procedimento di formazione del contratto di franchising secondo l’art. 4 della l. n. 129/2004*, in *Riv. dir. priv.*, 2005.

D’ARCANGELO L., *Contratto d’agenzia e concessione di vendita in esclusiva*, in *FN*, 1997.

D’ORAZI M., *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950.

DAIDONE C., *Clausola di rinegoziazione*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017.

DALIA C., *Affiliazione commerciale*, in *Il diritto*, Milano, 2007.

DALMARTELLO A., *Contratti d’impresa*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IX, Roma, 1988.

DALMARTELLO A., *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962.

DALMARTELLO A., *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969.

DALMARTELLO A., *Studi di diritto commerciale*, II ed., Milano, 2009

DE GAUDIO L., *L’obbligo di “take or pay”: qualificazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Contr.*, 2013.

DE GIOIA V., *Il contratto di franchising*, Forlì, 2004.

DE MARTINIS P., *La responsabilità del promittente nella prelazione volontaria*, Milano, 2015.

DE MARZO G., *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr.*, 2002.

DE NICOLA A. – COLOMBO L., *La subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 1998.

DE NOVA G., *Il contratto*, Torino, 2016.

DE NOVA G., *Introduzione*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998.

DE NOVA G., *La cessione del contratto*, in *Tratt. Rescigno*, vo. X, II ed., Torino, 1995.

DE NOVA G., *La nuova legge sul franchising*, in *Contratti*, 2004.

DE NOVA G., *sub Art.1. Definizione*, in AA. VV., *La subfornitura*, Milano, 1998.

DE NOVA G., *Subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998.

DE NOVA G., *The Law which governs this Agreement is the Law of the Republic of Italy: il contratto alieno*, in *Riv. diritto commerciale internazionale*, 2007.

DE NOVA G., voce *Contratti di impresa*, in *Enc. Dir., Annali*, vo. IV, Milano, 2011.

DEL BIONDO D., *L'abuso di dipendenza economica nei confronti dei lavoratori autonomi*, in *Dall'Impresa a Rete alle Reti d'Impresa (Scelte Organizzative e Diritto del Lavoro)*, a cura di Carinci, Milano, 2015.

DELFINI F., *Commento all'art. 2 l. 192/1998*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998.

DELL'UTRI M., *La conclusione del contratto*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998.

DELLI PRISCOLI L., *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, in *Riv. dir. comm.*, 2003.

DELLI PRISCOLI L., *La portata giuridica del patto di non concorrenza di cui all'art. 2596 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2004.

DELOGU L., *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, Padova, 2000.

DEVOTO L., *L'obbligazione a esecuzione continuata*, Padova, 1943

DI LIDDO L., *Il nuovo regolamento dell'Associazione Italiana Franchising: autodisciplina ed integrazione da contratto*, in *Contr.*, 1995.

DI LORENZO G., *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Padova, 2009.

DI MARZIO F., *I contratti tra imprese*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Milano, 2017.

DI NELLA L. – MEZZASOMA L. – RIZZO V. (a cura di), *Il diritto della distribuzione commerciale*, Napoli, 2008.

DOLMETTA A. A. – PORTALE G. B. (a cura di), *Un maestro del diritto commerciale, Arturo Dalmartello, a cento anni dalla nascita*, Milano, 2010.

DOLMETTA A. A., *Sui contratti d'impresa: ipoteticità di una categoria (Ricordo di Arturo Dalmartello)*, in *Jus*, Milano, 2009.

DRAETTA U., *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1994.

DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2001.

EDLIN A. S., *Do guaranteed low-price policies guarantee high prices, and can antitrust rise the challenge?*, in *Harvard law review*, 1997.

ENRIQUEZ G., *I patti di non concorrenza e le clausole di esclusiva nei contratti di somministrazione*, in *GI*, 2000.

FABBIO P., *Abuso di dipendenza economica*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di Catricalà e Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, a cura di Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011.

FABBIO P., *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006.

FALZEA A., *Il diritto europeo dei contratti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005.

FARINA V., *La formazione del contratto di franchising tra obblighi informativi e vizi del consenso*, in *Obbl. e contr.*, 2011.

FAUCEGLIA G., *Il franchising. Profili sistematici e concettuali*, Milano, 1988.

FERRI G. B., *La vendita in generale*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1999.

FERRI G., *Esclusiva (clausola di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vo. VI, Torino, 1960.

FERRI G., *Patto di non concorrenza*, in *Enc. Dir.*, vo. XXXIII, Milano, 1982.

FERRO LUZZI P., *I contratti associativi*, Milano, 1971.

FEZZA F., *Somministrazione*, in *Il diritto*, Milano, 2008.

FICI A., *Il contratto di franchising*, Napoli, 2012.

FINESSI A., *Contratti tra imprese e disciplina del tempus solutionis dei corrispettivi pecuniari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015.

FIORAMONTI F., *La clausola penale*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017.

FLORIDIA G. – CATELLI V. G., *Diritto antitrust. Le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, in *IPSOA*, 2003.

FONTAINE M. – DE LY F., *La redazione dei contratti internazionali. A partire dall'analisi delle clausole*, testo italiano a cura di Morresi, Milano, 2008.

FRANCESCHELLI V., *Subfornitura, un nuovo contratto commerciale*, in *La subfornitura*, a cura di Franceschelli, Milano, 1999.

FRIGNANI A. – WAELBROECK M., *Disciplina della concorrenza nella CE*, Torino, 1996.

FRIGNANI A., *Disciplina della concorrenza nella UE*, a cura di Frignani e Bariatti, Padova, 2012.

FRIGNANI A., *Disciplina della subfornitura industriale nella legge n.192/1998: problemi di diritto sostanziale*, in *Contr.*, 1999.

- FRIGNANI A., *Franchising. La nuova legge*, Torino, 2004.
- FRIGNANI A., *Il contratto di franchising*, Milano, 1999.
- FRIGNANI A., *Segreti d'impresa*, in *Digesto comm.*, XIII ed., Torino, 1987.
- FULCO S., *Al via la nuova disciplina del contratto di franchising*, in *DPS*, 2002.
- GABALLO F., *La nuova legge sul franchising*, in *Il nuovo franchising*, curato da Valente, Maggioli, Rimini, 2004.
- GABRIELLI E., *Clausola penale e sanzioni private nell'autonomia contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1984.
- GALEOTA C., *La modifica e la rinegoziazione del contratto*, in *Il contratto*, a cura di Fava, Milano, 2012.
- GALGANO F. – MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, III ed., Padova, 2011.
- GALGANO F., *Commento sub art. 41, Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1982.
- GAMBARO F., *Nuovi contratti di partenariato*, in U. Draetta e C. Vaccà (a cura di), *Contratti di subfornitura: qualità e responsabilità*, Milano, 1993.
- GAMBINO F., *Problemi di rinegoziazione*, Milano, 2004.
- GAMBINO F., *Revisione del contratto e autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.
- GAMBINO F., *Rinegoziazione (dir. civ.)*, in *Enc. Giur.*, vo. XV, Roma, 2006.

- GAMBINO M., *La pubblicità telematica*, in *CM*, 1994.
- GANDIN R., *Somministrazione con esclusiva e art.2596 c.c. (con alcune considerazioni sulla configurabilità dell'inadempimento contrattuale come atto di concorrenza sleale)*, in *GCo*, 1994.
- GARDANI D. L., *Il contratto di franchising*, in *Giur. dir. civ. comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 2001.
- GASPERONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, Milano, 1975.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1992.
- GENTILI A., *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, in *Sirena*, 2006.
- GENTILI A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione e rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003.
- GHIDINI G., *La concorrenza. I consorzi*, in *Tratt. Galgano*, vo. IV, Padova, 1981.
- GIACOSA E. – GUELFY S., *Il commercio elettronico*, in *Le aziende della Net Economy*, Torino, 2003.
- GIANNATTASIO C., *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. Dir. Civ. comm.*, Milano, 1974.
- GIRINO F., *Appunti in tema di prelazione convenzionale*, in *Foro padano*, 1964.
- GITTI G. – MAUGERI M. – NOTARI M. (a cura di), *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012.
- GITTI G. (a cura di), *L'oggetto*, in *Sirena*, 2006.

GITTI V. G. – VILLA G. (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008.

GIUFFRIDA M. – STABILINI G., *Gli approvvigionamenti, in Innovazione, produzione e logistica nell'era dell'economia digitale*, a cura di Grando, Milano, 2001.

GOLDBERG V. P. – ERICKSON J. R., *Quantity and price adjustment in Long-term Contracts: a case study of petroleum coke*, in *Journal of law and Economics*, 1987.

GORLA G., *Il contratto*, Milano, 1955.

GORNI A., *Le clausole di rinegoziazione, in Il conflitto del Golfo e i contratti di impresa. Esecuzione, adattamento e risoluzione in uno scenario di crisi*, a cura di Vacca, Milano, 1992.

GRAZZINI B., *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2003.

GRECO P., *Ancora sulla concorrenza sleale per violazione di esclusive di vendita*, in *RDC*, 1953.

GRIECO A., *Somministrazione preferenziale e tutela giurisdizionale del somministrato*, in *RaDC*, vo. III, 1995.

GRILLO M., *Le linee guida sugli accordi di cooperazione orizzontale*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2011.

GRISOLI V., *La concorrenza. Sezione I. Le disposizioni generali*, in *Impresa e Lavoro*, vo. IV, Torino, 1983.

GUGLIELMETTI G., *I limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, 1961.

GUGLIELMETTI G., *La tutela del segreto*, in *Le nuove frontiere del diritto dei brevetti*, a cura di Galli, Torino, 2013.

GUGLIELMETTI G., *Limiti negoziali della concorrenza*, Padova, 1961.

GUGLIELMETTI GIA. – GUGLIELMETTI GIO., *Concorrenza*, in *Digesto comm.*, vo. III, Torino, 1988.

ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Milano, 1979.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Incoterms® 2020: regole ICC per l'utilizzo dei termini di commercio internazionale e nazionale*, 2019.

IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001.

IUDICA G., *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *I Contratti*, 1998.

LA ROSA E., *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema*, in *Contratto e Impr.*, 2014.

LAI A., *Paradigmi interpretativi dell'impresa contemporanea. Teorie istituzionali e logiche contrattuali*, Milano, 2004.

LECCESE R., *Sub art.5*, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n.192*, a cura di Alpa e Clarizia, Milano, 1999.

LECCESE R., *Subfornitura (contratto di)*, in *Digesto comm.*, vo. XV, Torino, 1998.

LENER G. – BOCCHINI R., *Gli elenchi di clausole vessatorie*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di Gabrielli e Minervini, Torino, 2005.

LIBERTINI M. – GENOVESE A., *Della disciplina della concorrenza e dei consorzi*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2014.

LIBERTINI M. – SANFILIPPO P., *Obbligo a contrarre*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, XII ed., Torino, 1996.

LIBERTINI M., *Autonomia individuale e autonomia d'impresa*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di G.Gitti - M.Maugeri - M.Notari, Bologna, 2012.

LIBERTINI M., *Il ruolo della causa negoziale nei contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009.

LIBERTINI M., *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA*, 2005.

LIBERTINI M., *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008.

LIBERTINI M., *Le intese restrittive della concorrenza*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo e Mazzamuto, Milano, 2007.

LIBERTINI M., *Limiti contrattuali della concorrenza*, in *Nuova giur. comm.*, 1989.

LUMINOSO A., *Concessione di vendita: recesso del concedente e tutela del concessionario*, in *RGSarda*, 1991.

- LUMINOSO A., *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Iudica G. e Zatti P., Milano, 1995.
- LUMINOSO A., *La nuova disciplina dei contratti di subfornitura*, in *Riv. giur. sarda*, 1999.
- LUMINOSO A., *La somministrazione*, in *I contratti tipici e atipici*, 1991.
- LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione*, in *Tratt. Rescigno e Gabrielli*, a cura di Gabrielli, t. 2, Torino, 2006.
- MACARIO F., *Dai contratti delle imprese al terzo contratto. Nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, Milano, 2009.
- MACARIO F., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. Dir., Annali*, Milano, 2008.
- MAFFEIS D., *Abuso di dipendenza economica*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998.
- MAGAZZÙ A., *Clausola penale*, in *Enc. Dir.*, vo. VII, Milano, 1960.
- MANDELLI I., *è il momento dei portali*, in *Pinf*, 1999.
- MARASCO G., *La rinegoziazione*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, vo. I, Padova, 2009.
- MARGHERI A., *Il diritto commerciale italiano esposto sinteticamente*, vo. II, Napoli, 1887.

- MARINI A., *Clausola penale*, in *Enc. Giur.*, vo. VII, Roma, 1988.
- MARTUCCELLI S., *Interpretazione del contratto*, in *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, Bologna, 2014.
- MARTUCCELLI S., *L'interpretazione del contratto*, in *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000.
- MASSARI R., *La nozione legislativa di subfornitura e il mancato esperimento del tentativo di conciliazione*, in *Giur. Comm.*, 2007.
- MAUGERI M. R., *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003.
- MAUGERI M. R., *Art. 1339. Inserzione automatica di clausole*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011.
- MAUGERI M. R., *Le recenti modifiche della disciplina sull'abuso di dipendenza economica in una prospettiva comparatistica*, in *EDP*, 2002.
- MAZZARESE S., *Clausola penale*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999.
- MEDICI C., *Clausola penale, manifesta eccessività e riduzione giudiziale*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2003.
- MELANDRI M., *Del patto di esclusiva e delle obbligazioni da esso derivanti*, in *FP*, 1996.
- MELI V. (a cura di), *Modifiche alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2001.
- MENGONI L., *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *EurDP*, 2001.

- MENICHINO C., *Clausole di irresponsabilità contrattuale*, Milano, 2008.
- MEO G., *Alcuni spunti sulla determinabilità delle singole partite di un contratto di somministrazione*, in *Giur. Di Merito*, 1987.
- MEO G., *Impresa e contratto nella valutazione dell'atipicità negoziale*, Milano, 1991.
- MESSINETTI R., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1998.
- MIGLIASSO D., *La clausola penale*, Milano, 2007.
- MILITERNI G. M., *Somministrazione (Contratto di)*, in *Il diritto*, Milano, 2008.
- MINERVINI E., *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *Giur. comm.*, 2000.
- MINERVINI G., *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, II ed., vol. VI, 1965.
- MIRABELLI G., *Dei singoli contratti*, Torino, 1962.
- MIRABELLI G., *Somministrazione (Contratto di somministrazione)*, in *EG Treccani*, vo. XXIX, 1993.
- MONATERI P. G., *I contratti d'impresa e il diritto comunitario*, in *Riv. diritto civile*, 2005.
- MONCALVO F. A., *Concessione di vendita (contratto di)*, in *Il diritto*, Milano, 2007.
- MONTESANO L., *Obbligo a contrarre*, in *Enc. Dir.*, vo. XXIX, Milano, 1979.

MONTICELLI S., *Regole e mercato nella disciplina convenzionale del contratto di opera professionale*, in *Contratto e Impr.*, 2016.

MOSCARINI P., *Profili civilistici del contratto di diritto pubblico*, Milano, 1988.

MOSSA L., *Il contratto di somministrazione*, Sassari, 1914.

MOTTA M. – POLO M., *Antitrust, Economia e politica della concorrenza*, Bologna, 2005.

MUCIO C., *Proroga del contratto di somministrazione e proroga della clausola di esclusiva*, in *Contr.*, 2000

MUCIO C., *La somministrazione: problemi di qualificazione*, in *CorG*, 1999.

MUCIO C., *Proroga del contratto di somministrazione e proroga della clausola di esclusiva* (nota a Cass. 4 febbraio 2000, n. 1238), in *Contr.*, 2000.

MUSSO A., *La subfornitura*, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2003.

NAPOLETANO G., *Concorrenza e antitrust*, in *Il diritto*, Milano, 2007.

NAVARETTA E., *I contratti d'impresa e il principio di buona fede e regolazione del mercato*, Milano, 2006.

NEBBIA P., *La subfornitura industriale*, in *Tratt. Contr. Rescigno*, vol. XVII, I ed., voce contratti di somministrazione e di distribuzione, in R. Bocchini e A. Gambino (a cura di), Torino, 2004.

NERVI A., *La sub contrattazione*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, Napoli, 1998.

NICOLINI G., *Subfornitura industriale e attività produttive. Commento alla l. 18 giugno 1998 n.192*, Milano, 1999.

NOCERA R., *Art. 1559-1570*, in *Comm. cod. Civ.*, a cura di Cendon, Milano, 2009.

NOCERA R., *Il contratto di somministrazione*, in *Il diritto privato oggi*, Milano, 2010.

NUZZO M., *Somministrazione (contratto di)*, in *ED*, vo. XLII, 1990.

ONOFRI D. – PANNEGA E. – ROCCHI A., *Il contratto di somministrazione: uno strumento sempre più attuale*, in *GI*, vo. IV, 1994.

OPPO G., *L'iniziativa economica*, in *Scritti giuridici*, vo. I, Padova, 1992.

OPPO G., *Le ragioni del diritto: il diritto commerciale*, in *Scritti giuridici*, vol. VI, 2000.

ORICCHIO A., *La somministrazione di energia elettrica*, in *Cendon il diritto privato oggi*, Milano, 2002.

ORLANDI M. – D'ANDREA – A. AZARA, *La disciplina giuridica del riserbo*, in *Seminari itineranti*, Trento, 2012.

ORLANDO S., *Le informazioni*, Padova, 2012.

OSTI C., *Antitrust e oligopolio*, Bologna, 1995.

PADOVINI F., *La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *SI*, 1999.

PADOVINI F., *Quale disciplina giuridica per i portali?*, in Internet al sito: <http://www.interlex.it/ecom/palazzo3.html>, 1997.

PALAZZI M., *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in *La disciplina del contratto di subfornitura nella l. 192/1998*, Torino, 1998.

PALAZZI M., *La vendita con esclusiva e la concessione di vendita*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993.

PALAZZOLO A. – MAGNANO M., *Quale disciplina giuridica per i portali?*, in *Interlex*, 2000.

PAPIA F., *Concessione di vendita, patto di riservato dominio, data certa e fallimento*, in *RDC*, 1996.

PARDOLESI R., *Contratti di distribuzione*, in *EG Treccani*, 1988.

PARDOLESI R., *Distribuzione (contratti di)*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Torino, 1990.

PARDOLESI R., *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979.

PARDOLESI R., *Il controllo del franchising*, in *Quadrimestre*, 1987.

PARDOLESI R., *Responsabilità da prodotto del subfornitore industriale*, in *Riv. dir. impr.*, 1989.

PAROLA L., *Contratti di somministrazione di gas naturale “take or pay” e project financing*, in *Contr.*, 2002.

PASQUINO T., *Clausola di limitazione della responsabilità*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017.

- PASQUINO T., *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Commentario del codice civile, delle obbligazioni*, a cura di Vincenzo Cuffaro, 2013.
- PAVARIN G., *Artt. 1559-1570*, in *Comm. breve c.c.*, a cura di Cian e Trabucchi, Padova, 1996.
- PECCENINI F., *Artt. 1559-1570*, in *Comm. breve c.c.*, a cura di Cendon, Torino, 1991.
- PERLINGIERI P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990.
- PERLINGIERI P., *La contrattazione tra imprese, Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI P., *Sub. Artt. 1382-1384*, in *Codice Civile commentato*, Napoli, 2010.
- PETER VAN DER VEER J., *Antitrust Security of Most-Favoured Customer Clauses: An Economic Analysis*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2013.
- PIOLA G., *Clausola penale*, in *Digesto it.*, vo. VII, Torino, 1897.
- PORTALE G., *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. società*, 2008.
- PRATI L. – CARDINI A., *I rapporti di subfornitura*, Milano, 1999.
- PROSPERI F., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999.

PUTTI P. M., *Sub. Art. 2*, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998 n.192*, a cura di Alpa e Clarizia, Milano, 1999.

RAMBERG J., *INCOTERMS 2010*, in *European Journal of Law Reform*, 2013.

RAMELLA A., *Forniture di merci col patti di esclusiva*, in *DC*, vo. II, 1918.

REGOLI F.A., *La concessione di vendita: tipicità della fattispecie ed atipicità della disciplina*, in *GI*, 1991.

RESCIGNO P., *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, a cura di Draetta e Vacca, Milano, 1992.

RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità – Scritti giuridici*, vol. II, Padova, 1988.

RICCIUTO V., *La formazione progressiva del contratto*, in *I contratti in generale*, a cura di Rescigno e Gabrielli, Torino, 1999.

RIMINI E., *Profili giuridici dei contratti con clausole “Take or pay” nei rapporti di fornitura a lungo termine nel mercato del gas naturale*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, a cura di Campobasso – Cariello – Di Cataldo – Guerrera – Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014.

RINALDI R. – TURITTO F., *L'abuso di dipendenza economica*, in *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n.192 del 1998*, a cura di P. Sposato e M. Coccia, 1999.

RITTI C., *Il prezzo*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993.

RIZZI A., *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012.

RIZZI A., *Interpretazione del contratto e dello statuto societario*, Milano, 2002.

RIZZI A., *La clausola take or pay*, in *Clausole negoziali*, a cura di Massimo Confortini, vo. I, Torino, 2017.

ROBERTI G. M., *Contratto di franchising ed accordi di distribuzione commerciale nel diritto comunitario della concorrenza*, in *Giur. comm.*, 1987.

ROMEO C., *Il contratto di concessione di vendita: responsabilità per obbligazioni non dedotte in contratto*, in *RCeP*, 1998.

ROMEO F., *Contratti asimmetrici, codici di settore e tutela del contraente debole*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012.

ROMEO F., *Il limite temporale del patto di preferenza. Esegesi dell'art. 1566, 1° co. c c.*, in AA. VV., *Prelazione e retratto*, Milano, 1971.

RONCHETTI G., *Patto di esclusiva*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, 2004.

ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001.

ROPPO V., *Il contratto*, Milano, 2011.

RUBINO D. – IUDICA G., *Dell'appalto*, Bologna, 2007.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, vo. XXIII, Milano, 1971.

SACCO R. – DE NOVA A., *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004.

SACCO R. – G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004.

SACCO R., *Il contratto*, Torino, 2004.

SALANDRA V., *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. Comm.*, 1940.

SALVADÈ A., *Divieto di interposizione*, in AA. VV., *La Subfornitura*, Milano, 1998.

SALVADÈ A., *Sub. Art. 4*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998.

SAMBUCCI L., *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002.

SANTINI G., *Il commercio*, Bologna, 1979.

SANTINI G., voce *Commercio (Disciplina privatistica)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988.

SANTORO PASSARELLI F., *Struttura e funzione della prelazione convenzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1981.

SARASSO C., *In tema di prelazione negoziale*, in *Giur. it.*, 1968.

SARGENT M. T., *Economics upside-down: low-price guarantees as mechanism for facilitating tacit collusion*, in *University of Pennsylvania law review*, 1993.

SARZANA DI S. IPPOLITO F., *I contratti di internet e del commercio elettronico*, Milano, 2001.

- SAVAUX E., *La théorie générale du contract: mythe ou réalité?*, Parigi, 2000.
- SCARSO A. P., *Il contraente "debole"*, Torino, 2006
- SCHUERMANS L., *Considerazioni sul patto di prelazione nel diritto italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1966.
- SCOGNAMIGLIO R., *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, vo. IV, Milano, 1961.
- SEGA D., *Franchising e concessione di vendita a confronto*, in *AC*, 2001.
- SEUBE A., *Le contrat de fourniture*, Université de Montpellier, 1970.
- SICCHIERO G., *Rinegoziazione*, in *Digesto civ.*, vo. II, Torino, 2003.
- SICCHIERO G., *Tramonto della causa del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003.
- STABILE R., *La pubblicità in internet*, in *DInd*, 1997.
- STRACUZZI A., *Il commercio elettronico e l'impresa*, Milano, 2002.
- SUPPA M. P., *Subfornitura (contratto di)*, in *Enc. Giur.*, 2001.
- TAMPONI M., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978.
- TATARANO M., *L'adeguamento della penale tra clausola e rapporto*, Napoli, 2002.
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2001.

- TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012.
- THIENE A., *Concessione di vendita*, in *Studium Iuris*, 1999.
- TINA A., *Il contratto di acquisizione delle partecipazioni straordinarie*, Milano, 2007.
- TONI A. M., *Franchising*, in *Il diritto*, Milano, 2007.
- TORRENTE A., *Le clausole di esonero e le clausole limitative della responsabilità*, in *Giust. civ.*, 1951.
- TREVISAN I., *La grande distribuzione e i rapporti tra le imprese industriali e commerciali*, Torino, 2001.
- TRIMARCHI V.M., *Clausola penale*, in *Noviss. Dig. It.*, vo. III, Torino, 1959.
- TRIOLA R., *La prelazione volontaria (rassegna di giurisprudenza)*, in *Vita notarile*, 1983.
- TRIPODI E. M. – CASTELLANA L. – MARINELLI A., *Guida ai contratti di distribuzione*, Rimini, 1995.
- TRIPODI E. M., *Il contratto di concessione di vendita*, in *DisC*, 2000.
- TRIPODI E. M., *La disciplina italiana del franchising. Brevi note alla legge 6.5.2001, n. 129*, in *Dcs*, 2004.
- TROISI B., *La prelazione come regola privata, integrativa del procedimento di formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1984.
- TULLIO A., *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della legge n.192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. civ.*, 1999.

UBERTAZZI L. C., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2019.

USAI G., *L'evoluzione del commercio tra innovazione e tradizione*, Padova, 2004.

VASSALLI F., *Estrastatualità del diritto civile*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1960.

VETTORI G., *Anomalie e tutela nei rapporti di distribuzione tra imprese*, Milano, 1983.

VETTORI G., *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988.

VILLA G., *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica*, in *Il terzo contratto*, a cura di G. Gitti e G. Villa, Bologna, 2008.

VITUCCI P., *La prelazione e il preliminare*, in *Riv. notariato*, 1981.

VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, in *Edizioni Scientifiche Italiane*, 2004.

ZACCARIA A., *La direttiva 2000/35 CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *SI*, 2001.

ZANELLI E., *Il franchising nella tipologia delle concessioni tra imprese*, in *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale*, a cura di Verrucoli, Milano, 1979.

ZANELLI E., *Il franchising, la tipologia del contratto di franchisee con concessione aggregativi*, in *Ann. Genova*, 1977.

ZANELLI E., *Premesse allo studio delle concessioni nei rapporti tra imprese*, in *Scritti in onore di Casanova*, Milano, 1971.

ZENO ZENCOVICH V., *Sull'informazione come "bene" (e sul metodo del dibattito giuridico)*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1999.

ZIMATORE A., *Note sui cc.dd. accordi di riservatezza*, in *Studi in onore di F. Capriglione*, Padova, 2010.

ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv.dir. civ.*, 2008.

ZOPPINI A., *La clausola penale e la caparra*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, vo. II, Torino, 2006.

ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Milano, 1991.

ZUDDAS G., *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, in *Tratt. Dir. Comm.*, diretto da Buonocore, Torino, 2004.

Giurisprudenza

Trib. Torino 24 novembre 1953.

Trib. Pistoia, 5 maggio 1955.

Trib. Pordenone, 14 marzo 1984.

Trib. Pavia, 22 febbraio 1986.

Trib. Torino, 8 giugno 1987.

Trib. Catania, 29 febbraio 1988.

Trib. Milano, 14 gennaio 1991.

Trib. Cagliari, 21 gennaio 1991.

Trib. Crema, 23 novembre 1994.

Trib. Cagliari, 18 maggio 1998.

Trib. Milano, 28 febbraio 2002.

Trib. Catania, ord. 5 gennaio 2004.

Trib. Monza, 3 settembre 2004.

Trib. Bari, 22 ottobre 2004.

Trib. Civitavecchia, 5 aprile 2006.

Trib. Roma, 5 febbraio 2008.

Trib. Catania, sez. distaccata di Bronte, ord. 9 luglio 2009.

Trib. Catania, 2 settembre 2009.

Trib. Roma, 30 novembre 2009.

Trib. Torino, 12 marzo 2010.

Trib. Palermo, 3 giugno 2010.

Trib. Prato, 5 ottobre 2010.

Trib. Salerno, 21 ottobre 2010.

Trib. Bassano del Grappa, 14 dicembre 2010.

Trib. Roma, 25 maggio 2011.

Trib. Milano, 1 giugno 2011.

Trib. Ivrea, 5 luglio 2011.

Trib. Bari, 16 aprile 2012.

Trib. Milano, 6 maggio 2015.

Trib. Milano, 5 maggio 2016.

Trib. Milano, 17 giugno 2016.

Trib. Bergamo 4 gennaio 2017.

Trib. Genova, 6 marzo 2018.

Cass., 15 ottobre 1960, n. 2270.

Cass., 8 agosto 1962, n. 2465.

Cass., 9 aprile 1963, n. 905.

Cass., 27 luglio 1964, n.2109.

Cass., 13 settembre 1969, n.3107.

Cass., 4 ottobre 1971, n. 2701.

Cass., 20 dicembre 1972, n. 3564.

Cass., 12 maggio 1973, n. 1327.

Cass., 26 luglio 1974, n. 2269.

Cass. 23 gennaio 1975, n. 265.

Cass., 25 gennaio 1975, n. 284.

Cass., 5 aprile 1975, n.1221.

Cass., 20 ottobre 1975, n. 3450.

Cass., 1 marzo 1976, n. 672.

Cass., 29 marzo 1977, n. 1214.

Cass., 22 aprile 1977, n. 1496

Cass., 29 maggio 1978, n. 2717.

Cass., 13 dicembre 1979, n.6511.

Cass., 2 febbraio 1980, n. 742.

Cass., 9 maggio 1980, n. 3049.

Cass., 5 dicembre 1981, n. 6456.

Cass., 30 giugno 1982, n.3936.

Cass., 21 gennaio 1986, n. 362.

Cass. 28 giugno 1986, n. 4311.

Cass., 22 dicembre 1986, n. 7841

Cass., 1 aprile 1987, n. 3124.

Cass., 12 dicembre 1988, n. 6744.

Cass., 18 dicembre 1991, n. 13623.

Cass., 20 gennaio 1992, n.659.

Cass., 18 maggio 1993, n. 5642.

Cass., Sez. Un. 13 dicembre 1993, n. 17263.

Cass., 16 febbraio 1994, n.1500.

Cass., 23 maggio 1994, n. 5024.

Cass., 21 luglio 1994, n. 6819

Cass., 17 marzo 1998, n. 2842.

Cass., 11 maggio 1998, n. 4743.

Cass., 22 febbraio 1999, n.1469.

Cass., 12 aprile 1999, n.3571.

Cass., 4 febbraio 2000, n. 1238.

Cass., 2 novembre 2000, n. 14330.

Cass., 19 dicembre 2001, n. 16026.

Cass., 22 gennaio 2002, n. 14891.

Cass., 19 aprile 2002, n. 5691.

Cass., 24 aprile 2003, n. 6516.

Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128.

Cass., 13 ottobre 2007, n. 20775.

Cass., 7 luglio 2009, n.15964.

Cass., 18 settembre 2009, n. 20106.

Cass., 19 febbraio 2010, n. 3990.

Cass., 21 giugno 2011, n. 13583.

Cass., 14 luglio 2011, n.15510.

Cass., S.U., 25 novembre 2011, n. 24906.

Cass., 23 settembre 2013, n.21729.

Cass., 23 luglio 2014, n. 16787.

Cass. 12 novembre 2014, n. 24159.

Cons. Stato, 22 marzo 2001, n.1699.

Cons. Stato, 10 febbraio 2006, n. 548.

Cons. Stato, 13 maggio 2011, n. 2925.

Trib. I grado Ce, 10 marzo 1992.

Trib. I grado Ce, 7 ottobre 1999.

Corte di Giustizia CE, 13 febbraio 1979, C-85/76.

Corte di Giustizia CE, 23 aprile 1991, C-41/90.

Corte di Giustizia CE, 8 luglio 1999, n. C49/92P.

Corte di Giustizia CE, 16 marzo 2000, C-395/96 e C-396/96.

Corte di Giustizia UE, Sez. IX, 13 settembre 2018, C-287/17.