

Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Civile 2

**IL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI VENDITA:
ASPETTI GIURIDICI E IMPLICAZIONI PRATICHE**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Carleo

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Teresa Pasquino

CANDIDATO

Vittoria Maria Massei

Matr. 160313

Anno Accademico 2023/2024

Indice

INTRODUZIONE	4
IL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI VENDITA: FONDAMENTI TEORICI E NORMATIVI.....	8
1.1. DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE DEL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI VENDITA	8
1.2. LA CONCESSIONE DI VENDITA E GLI ALTRI CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE COMMERCIALE.....	10
1.2.1. <i>La concessione di vendita e il contratto di somministrazione</i>	10
1.2.2. <i>La concessione di vendita e il contratto di agenzia</i>	14
1.2.3. <i>La concessione di vendita come vendita e mandato</i>	17
1.2.4. <i>La concessione di vendita e il franchising</i>	18
1.2.5. <i>La concessione di vendita come contratto atipico</i>	19
1.3. RIFERIMENTI NORMATIVI E GIURISPRUDENZIALI	22
1.3.1. <i>Legislazione nazionale antitrust</i>	24
1.3.2. <i>La concessione di vendita e gli accordi verticali disciplinati dalle normative comunitarie</i>	26
1.3.3. <i>La concessione di vendita in ambito internazionale</i>	31
1.3.4. <i>Cenni alle esperienze straniere in materia di concessione di vendita</i>	33
ASPETTI PRATICI DELLA CONCESSIONE DI VENDITA.....	38
2.1. IL RAPPORTO E L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO.....	38
2.2. I DIRITTI E GLI OBBLIGHI DEL CONCEDENTE.....	39
2.2.1. <i>L'indeterminatezza dell'oggetto</i>	44
2.3. I DIRITTI E GLI OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO	46
2.3.1. <i>L'estensione dell'obbligo promozionale e la previsione di minimi d'acquisto</i>	49
2.3.2. <i>L'esclusiva</i>	54
2.3.2.1. La disciplina applicabile alla clausola di esclusiva.....	56
2.3.2.2. L'oggetto dell'esclusiva e le responsabilità a carico del concedente	59
2.3.2.3. Normativa antitrust europea	64
2.3.2.4. Il regolamento 2790/1999 e le restrizioni territoriali.....	69

2.3.2.5.	I divieti di esportazione.....	71
2.3.3.	<i>L'obbligo di acquisto esclusivo e di non concorrenza</i>	75
2.3.4.	<i>La fornitura dei prodotti al concessionario</i>	81
2.3.4.1.	La disciplina applicabile ai singoli contratti di vendita.....	84
2.4.	DURATA E SCIoglimento DEL CONTRATTO	86
2.4.1.	<i>Il caso Renault. Tra diritto di recesso e abuso del diritto</i>	88
2.4.1.1.	La sentenza di rinvio della Corte d'Appello di Roma.....	97
2.4.2.	<i>Recesso per giusta causa e risoluzione in tronco</i>	99
2.4.3.	<i>La tutela del concessionario come soggetto debole. Possibili rimedi al recesso illegittimo del concedente</i> 102	
2.4.3.1.	L'indennità di fine rapporto.....	110
2.4.3.2.	Il sistema dell'indennità nella concessione di vendita in Germania.....	115
2.4.4.	<i>Profili processuali</i>	117
2.5.	PROFILI FISCALI.....	119
2.5.1.	<i>Imposte sul contratto di concessione di vendita</i>	123
2.5.2.	<i>La riforma tributaria del 2023 e il Gruppo IVA</i>	126
NUOVE PROSPETTIVE NELLA TUTELA DELLA RELAZIONE E L'IMPATTO DELLA NEW ECONOMY NELLA DISTRIBUZIONE INTEGRATA.....		131
3.1.	LA PROSPETTIVA SISTEMATICA E LA TEORIA DEI C.D. CONTRATTI RELAZIONALI	
	131	
3.1.1.	<i>Questioni in tema di tutela della relazione</i>	133
3.1.2.	<i>Contratti relazionali e contratti di durata</i>	135
3.1.3.	<i>Aperture giurisprudenziali e condizioni di esistenza del modello relazionale</i>	137
3.2.	L'IMPATTO DELLA NEW ECONOMY SUL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI VENDITA	141
3.2.1.	<i>Il divieto al concessionario dell'uso di Internet</i>	141
3.2.2.	<i>La pubblicità e i motori di ricerca</i>	146
3.2.3.	<i>Limitazioni sui prezzi e uso del marchio</i>	148
CONCLUSIONI		151
BIBLIOGRAFIA.....		160

Introduzione

Non si deve credere che la contrattazione fra produttore e distributore sia un'invenzione dell'economia globalizzata degli ultimi anni. Il Codice civile del 1942, infatti, già disciplinava modelli di operazioni attraverso cui il produttore affidava i beni al *partner* contrattuale ai fini della loro rivendita. Il coordinamento fra parti contrattuali appartenenti a diversi gradini della filiera di produzione costituisce, a ben guardare, un'esigenza immanente a qualsiasi economia industriale¹.

Da questi primi schemi contrattuali sono derivate, storicamente, le fattispecie della rivendita esclusiva e della rivendita autorizzata, che rappresentano le forme primordiali di distribuzione². La successiva e più moderna evoluzione dei contratti di distribuzione prende il nome di concessione di vendita.

Questa trattazione ha l'intento di fornire una prospettiva ampia, approfondita e completa di come si svolge oggi la distribuzione sul mercato, concentrandosi proprio sul contratto di concessione di vendita. Si è ritenuto imprescindibile avere un approccio espositivo tradizionale e al tempo stesso "operativo", presentando al lettore i tratti caratterizzanti della disciplina, notoriamente atipica, del contratto in esame partendo con le definizioni principali, i diritti e gli obblighi delle parti e gli istituti del recesso e della risoluzione per poi analizzare profili più pratici e innovativi, riflettendo su esempi giurisprudenziali.

La varietà dei temi e degli istituti esaminati rispecchiano la struttura del mercato dal punto di vista della distribuzione integrata su ogni aspetto: civilistico, fiscale, *e-commerce* ed internazionale, attribuendo una posizione privilegiata al diritto della concorrenza e alla nuova normativa antitrust europea.

La scelta di approfondire il contratto di concessione di vendita deriva dalla moltitudine di spunti di riflessione che esso offre, dalla sua dominante versatilità e dal fatto che sia un contratto fortemente basato sulla relazione tra le parti. La distribuzione odierna tende solitamente a fare riferimento a contratti che richiamano forme tradizionali e note, ma

¹ G. Iorio, *Riflessioni sui contratti di concessione di vendita*, Riv. La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 3/2020, p. 726

² Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 19/01/2017) 27/02/2017, n. 4948, *Trare' Innovation s.r.l. c. LENZ GMBH*. L'utilizzo dell'espressione concessione di vendita è significativo giacché dimostra la raggiunta consapevolezza del fatto che il fenomeno non vada letto in termini soltanto economici (o aziendalistici), avendo riflessi immediati sul piano civilistico

che anche quando presentano delle novità, difficilmente garantiscono una rilevanza al rapporto contrattuale tra i contraenti in quanto il caposaldo principale è rappresentato dalla compravendita, contratto basato sulla istantaneità dello scambio³. Al polo opposto si colloca invece la concessione di vendita, un contratto di durata il cui punto cruciale risiede nel nesso indissolubile di collaborazione e di solidarietà tra le parti; la sua atipicità, che verrà ampiamente discussa in relazione a tutti gli altri contratti tipici che si possono intravedere nella disciplina, lo rende ancora più particolare. Tale aspetto è stato oggetto di acceso dibattito in dottrina, la quale ha tentato più volte di ricercare o, in alcuni casi, di creare una dimensione apposita, come ad esempio con la teoria dei contratti relazionali.

Il vero problema è che il contratto va sempre più spesso valutato e qualificato sulla base del risultato che le parti vogliono ottenere tramite la stipulazione di esso⁴. Elementi nuovi e differenti hanno inciso sulla causa dei contratti tipici dando origine a nuove forme di contratto, come la concessione di vendita.

Si vedrà come la sua natura complessa di contratto quadro, con cui le parti si limitano a delineare i caratteri primari dei futuri singoli contratti da stipulare, sarà essenziale per comprendere gli aspetti più controversi. In effetti, la concessione di vendita vive una realtà che non si può ignorare: fra concedente e concessionario esistono altri “patti”, che sono al lato del testo scritto assumendo una forma meno percepibile rispetto alle clausole contrattuali che, però, risultano fondamentali per permettere al concedente un effettivo controllo sulle strategie, assetti organizzativi e di gestione del concessionario.

Più nel dettaglio, inizialmente ci si occuperà di approfondire rigorosamente i fondamenti teorici e normativi della concessione di vendita. Verranno riportati tutti gli orientamenti maggioritari e minoritari, in dottrina e in giurisprudenza, circa la natura atipica di questo contratto avendo cura di riferirsi ai singoli articoli del codice di volta in volta. Successivamente, data l'importanza dell'argomento, si dedicherà un apposito spazio alla legislazione europea *antitrust* ripercorrendo le tappe salienti di un percorso che va dal Regolamento n. 2790/1999 al nuovo VBER (Regolamento n. 720/2022) relativo agli accordi verticali tra imprese. Parallelamente saranno trattati anche gli eventuali adattamenti a livello della legge nazionale. A fini esaustivi, il capitolo si concluderà con dei cenni alle legislazioni

³ R. Clarizia, F. Marchetti. *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*, Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pp. 1-12

⁴ *Ibidem*

internazionali più rilevanti: quella belga, estremamente protettiva nei confronti della posizione del concessionario, e quella tedesca, prevalentemente fondata sulla giurisprudenza.

Continuando la disamina, l'analisi sarà invece interamente dedicata alla disciplina generale del contratto di concessione di vendita. Si analizzeranno le caratteristiche principali del rapporto contrattuale tra i contraenti e i reciproci diritti e obblighi, incentrando l'indagine sulla posizione del concessionario, essendo la parte che, nella disparità tipica dei contratti di distribuzione, è più bisognosa di tutela. Il metodo utilizzato per una miglior comprensione dei numerosissimi aspetti in materia consiste nell'esame sia della parte *destruens* del rapporto relativa a tutti gli strumenti del contratto che hanno l'attitudine pratica di "controlli esterni" e sia della parte *costruens* volta a fornire criteri in ordine alla disciplina della concessione di vendita, soprattutto nella fase dell'esecuzione e dello scioglimento del contratto. Quest'ultima sarà oggetto di particolare attenzione nella parte finale del secondo capitolo e comprenderà il riferimento all'abuso del diritto, sia a livello teorico che giurisprudenziale, con l'approfondimento sul caso Renault.

In ultima analisi, si è deciso di offrire uno sguardo anche ai profili fiscali del contratto in questione considerando la portata innovativa della riforma tributaria del 2023 relativa alla riscossione dei crediti IVA per i gruppi societari.

Alla fine della trattazione ci si concentrerà sostanzialmente sui nuovi orizzonti in materia. In sintesi ai risultati raggiunti nel corso della disamina, una prima parte riguarderà la teoria dei c.d. *relational contracts*, di ispirazione statunitense, e ha la pretesa di ribadire l'importanza della relazione contrattuale, che non può più rivestire un ruolo secondario rispetto al contratto inteso come atto, in special modo in un contesto socioeconomico dinamico e rivolto all'adeguamento del contenuto contrattuale, come quello dei contratti di distribuzione.

La seconda parte, invece, sarà incentrata sull'avvento della distribuzione informatica e di come questa ha impattato sul contratto di concessione di vendita. Saranno approfonditi i principali *surplus* e limiti dell'uso di Internet, cercando di mantenere una prospettiva sovranazionale.

CAPITOLO PRIMO

IL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI VENDITA: FONDAMENTI TEORICI E NORMATIVI

SOMMARIO: 1.1. Definizione e caratteristiche del contratto di concessione di vendita - 1.2. La concessione di vendita e gli altri contratti di distribuzione commerciale – 1.2.1. *La concessione di vendita e il contratto di somministrazione* – 1.2.2. *La concessione di vendita e il contratto di agenzia* - 1.2.3. *La concessione di vendita come vendita e mandato* – 1.2.4. *La concessione di vendita e il franchising* – 1.2.5. *La concessione di vendita come contratto atipico* - 1.3. Riferimenti normativi e giurisprudenziali - 1.3.1. *Legislazione nazionale antitrust* - 1.3.2. *La concessione di vendita e gli accordi verticali disciplinati dalle normative comunitarie* - 1.3.3. *La concessione di vendita in ambito internazionale* – 1.3.4. *Cenni alle esperienze straniere in materia di concessione di vendita*

1.1. Definizione e caratteristiche del contratto di concessione di vendita

L'esigenza delle grandi imprese di non disinteressarsi della commercializzazione dei propri prodotti, pur senza sostenere i costi e i rischi associati, ha causato il diffondersi nella pratica di accordi contrattuali complessi ispirati al fine di una più stretta integrazione economica fra produttore e rivenditori⁵. Una delle figure contrattuali socialmente tipiche che nella pratica ha raggiunto un sufficiente grado di standardizzazione è il contratto di concessione di vendita.

Il contratto di concessione di vendita è un contratto atipico tra due parti che dà al concedente il diritto di vendere i propri beni al concessionario, con o senza esclusiva, regolamentando diritti e obblighi reciproci⁶.

⁵ G. F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale* vol 3. Sesta edizione / a cura di Mario Campobasso. Milano: UTET giuridica, 2022, pp. 31-32.

⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, pp. 632-635

È un accordo commerciale che viene utilizzato nella distribuzione di prodotti commerciali e in particolare, come detto, nel fenomeno della distribuzione commerciale integrata⁷. Si occupa di gestire i rapporti tra produttore e rivenditore al dettaglio e contribuisce a stabilire tra i due l'inizio di un rapporto complesso e fondato sulla collaborazione in cui sono distinti due momenti strettamente collegati l'uno all'altro⁸. Infatti, da un lato, il concessionario ha l'obbligo di acquistare i beni dal concedente, venderli e promuoverne la commercializzazione. Solitamente è il concedente stesso che indica i prezzi e le modalità con cui queste attività devono essere eseguite. Dall'altro, il concedente conferisce al concessionario una posizione privilegiata nella commercializzazione stessa, la quale può includere l'impegno a vendere i prodotti oggetto del contratto con uno sconto sul prezzo di listino o l'esclusiva in una certa zona o altri vantaggi⁹.

In conseguenza, si ritiene che questo contratto possa rientrare nella categoria dei contratti di distribuzione in quanto ha la funzione economica primaria di commercializzare i prodotti del concedente in un territorio, ma anche che sia caratterizzato dall'esclusività e l'obbligo di non concorrenza in quanto comporta l'attribuzione al concessionario di una posizione di privilegio (costituita normalmente, ma non necessariamente, da un'esclusiva di zona) per la rivendita dei prodotti del concedente nel territorio contrattuale, come contropartita degli oneri di commercializzazione e l'assunzione da parte del concessionario di un vincolo di fedeltà (consistente essenzialmente nell'obbligo di non trattare prodotti concorrenti).

Le caratteristiche primarie del contratto risultano essere la rivendita: il concessionario agisce come acquirente-rivenditore, differenziandosi quindi dai tipici intermediari commerciali e diventando parte integrante della rete del concedente. Questo comporta che il concessionario di vendita entra nella rete commerciale del concedente come intermediario integrato. Sotto questo profilo, si distingue dai normali commercianti (grossisti o dettaglianti) perché rivende i prodotti secondo le indicazioni del produttore che tende a influenzare le modalità di rivendita dei prodotti che sarebbero altrimenti fuori dal suo controllo se il concessionario fosse un semplice rivenditore non integrato.

Il contratto di concessione viene utilizzato principalmente all'ingrosso tra concessionari responsabili di uno Stato (spesso chiamati importatori esclusivi) e concessionari responsabili di una zona all'interno di uno Stato; tuttavia, viene utilizzato anche al dettaglio tra

⁷ S. Monticelli, G. Porcelli, *I Contratti Dell'Impresa: V. 1*, Giappichelli, Ottava ed, 2021, pp. 51-53

⁸ *Ibidem*

⁹ *Ibidem*

concessionari come, ad esempio, i concessionari di automobili¹⁰. Ciò indica che il ruolo del concessionario copre molti tipi di situazioni, dalle grandi imprese alle piccole aziende, con il risultato che i principi stabiliti dalla giurisprudenza in merito a concessionari “deboli” possono essere successivamente applicati a livello più ampio anche a soggetti che non hanno bisogno di strumenti di protezione.

Nonostante in entrambi i tipi di vendita, sia in quella all'ingrosso che al dettaglio, venga utilizzato il medesimo contratto, la vendita al dettaglio presenta delle sue peculiarità: l'azione promozionale, rivolta principalmente al consumatore finale, è tipicamente associata a un punto di vendita; l'attività distributiva o promozionale ha contenuti molto diversi da quelli di un concessionario regionale o importatore esclusivo in questo contesto; inoltre, il concessionario al dettaglio ha spesso una maggiore dipendenza dal concedente rispetto al concessionario all'ingrosso, il che spiega perché alcuni standard giurisprudenziali protettivi sono stati sviluppati principalmente per i contratti con concessionari al dettaglio, in primis i concessionari di automobili¹¹.

1.2. La concessione di vendita e gli altri contratti di distribuzione commerciale

Il contratto di concessione di vendita non è specificamente disciplinato dall'ordinamento italiano. La questione più rilevante riguardava la possibilità di poter rimandare ad uno o più contratti tipici esistenti ovvero qualificarla piuttosto come contratto atipico. La giurisprudenza, dopo vari tentativi di inquadramento, ha consolidato quest'ultimo orientamento. Sono diverse le teorie a cui si faceva spesso riferimento.

1.2.1. La concessione di vendita e il contratto di somministrazione

¹⁰ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 633

¹¹ *Ibidem*

La posizione tipicamente più diffusa era quella di includere la concessione di vendita all'interno del contratto di somministrazione¹². Attraverso questa fattispecie, nel Codice civile del 1941, il nostro legislatore ha cercato di regolare i contratti di durata relativi alla fornitura di merci o servizi, compreso il contratto di concessione di vendita, allora noto principalmente come "vendita in esclusiva". Dunque, è stata ritenuta in passato, in funzione delle sue caratteristiche principali, come una *species* nel *genus* della somministrazione¹³.

Resta ferma la possibilità di identificare nella disciplina della concessione di vendita alcune disposizioni relative al contratto di somministrazione utilizzando l'analogia¹⁴. Infatti, la giurisprudenza, basandosi sul disposto dell'art. 1559 c.c., fa riferimento alla periodicità e continuità delle prestazioni, evidenzia il rapporto di durata del contratto e afferma che i principi nel contratto di somministrazione possono estendersi in via analogica anche agli altri contratti che siano volti a svolgere preminentemente una funzione economica e contengano una clausola d'esclusiva (seppur meramente eventuale nella concessione di vendita).

Tuttavia, il riferimento alla somministrazione non può essere considerato soddisfacente *in toto* poiché il contratto di concessione di vendita presenta una serie di caratteristiche che non possono essere semplicemente contenute nelle linee guida di un singolo contratto tipico. Inoltre, accanto alla funzione di scambio tipica della somministrazione, nella concessione vi è anche una componente di collaborazione stabile e duratura, marketing e promozione dei prodotti tipica dei contratti di distribuzione¹⁵. Questo implica che devono essere posti dei temperamenti alle norme in materia di somministrazione applicabili analogicamente e che

¹² Cass., 21 luglio 1994, n. 6819, Giur. it., 1995, II, 381, secondo cui «il contratto di concessione di vendita, per la sua struttura e funzione economico sociale è un contratto di scambio che si colloca in un'area di affinità con i contratti di somministrazione». Ma successivamente anche Cass., 11 giugno 2009, n. 13568, Giust. civ. mass., 2009, 6, 907, secondo cui «il contratto di concessione di vendita può atteggiarsi nella realtà come contratto di somministrazione, con il quale è compatibile la clausola di riserva di proprietà, purché ricorra la individuazione del bene nella sua singolarità al momento della consegna e fino al pagamento»

¹³ O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 80 e seg. e 118; C. Giannattasio, *La permuta — Il contratto estimatorio — La somministrazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo 2° ed. Milano 1974, p. 229

¹⁴ Cass. 21 luglio 1994, n. 6819 in *Mass. Giur. It.*1994, col. 630; Cass. 8 giugno 1976, n. 2094 in *Mass. Giur. It.*1976, col. 555

¹⁵ G. Cottino, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione* in *Comm. Cod. civ.*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 147; *Contra* R. Bocchini, *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999, nella somministrazione il rapporto può avere per contenuto l'obbligazione di una prestazione periodica o continuativa di cose (art. 1559 c.c.), nella concessione di vendita il rapporto si risolve di regola nell'obbligazione di una prestazione periodica. Nell'uno e nell'altro caso, comunque, il carattere continuativo o periodico della prestazione inerisce l'esecuzione di un atto di scambio.

queste devono essere integrate dai principi in materia di distribuzione commerciale ovvero da norme specifiche della concessione di vendita.

Le disposizioni di cui agli artt. 1559 e 1560 c.c. sull'entità e nozione della somministrazione non si ritengono applicabili alla concessione di vendita, la quale risponde a una finalità diversa poiché il concessionario acquista per rivendere e non incontra limiti nel fabbisogno¹⁶. Al contrario, le norme sulla determinazione del prezzo e scadenza della singola prestazione sono validamente applicabili poiché relative al carattere della continuità e periodicità delle prestazioni¹⁷.

Per la stessa giustificazione alcuni ritengono applicabile anche l'ipotesi della risoluzione per inadempimento disciplinata dall'art.1564 c.c.¹⁸. Secondo altri il motivo determinante l'applicabilità di questa norma risiede invece nel carattere fortemente fiduciario delle prestazioni nella concessione di vendita, tale che, a tal proposito, qualora il concessionario abbia ritirato un quantitativo di poco inferiore a quello pattuito e, sempre che non sia stata inserita nel contratto una clausola risolutiva espressa, sarà responsabile solo per il risarcimento degli eventuali danni arrecati al concedente¹⁹. Alcuni autori ritengono che l'applicazione di questa norma sia una diretta conseguenza del rispetto del principio di buona fede nella conclusione e nell'esecuzione del contratto *ex* art. 1375 c.c.²⁰.

Ugualmente è da dirsi per l'art. 1565 c.c.

Per quanto riguarda l'applicabilità della disposizione sul patto di preferenza *ex* art.1566 a favore del somministrante in un contratto successivo per lo stesso oggetto è una questione dibattuta. Da un lato, si ritiene sia applicabile solo alla somministrazione di cose per consumo e quindi non estensibile alla concessione di vendita²¹. Dall'altro, il patto di preferenza è diretto a limitare la concorrenza e quindi risulta estendibile a tutte le ipotesi di prelazione convenzionale²².

Tuttavia il necessario ricorso a principi e disposizioni proprie dei contratti di distribuzione che mal si attagliano al contratto di somministrazione si devono ravvisare

¹⁶ R. Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979.

¹⁷ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p.131

¹⁸ R. Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, Napoli 1979, p. 223

¹⁹ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 131

²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*

²² In tal senso, O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 112

soprattutto in riferimento all'art.1567 e 1568 c.c. sull'esclusiva, e all'art. 1569 sulla durata del rapporto.

Secondo una parte della dottrina ciò che è stato a dare impulso all'assimilazione tra le due figure dovrebbe meglio riscontrarsi nell'art.1568, 2° comma, che provvede a definire la clausola di esclusiva a favore del somministrato. Nella norma in questione, il legislatore descrive un caso in cui, su un rapporto di somministrazione, si innesta una clausola di esclusiva a favore della parte acquirente dei prodotti forniti e, contemporaneamente, un obbligo promozionale a suo carico. In questo caso, l'attività promozionale è identificata come possibile clausola contrattuale, ma l'utilizzo delle disposizioni del contratto d'agenzia, nel quale quest'attività di promozione costituisce una espressa obbligazione contrattuale, tipica dei contratti di distribuzione, consentirebbe un suo inquadramento, quale obbligo naturale, nella concessione di vendita²³.

Tuttavia, ci sono state molte critiche sul punto. Innanzitutto, la prassi degli affari mostra che il concedente non ha l'obbligo di fornire al concessionario una quantità specifica di prodotti²⁴. Infatti, le parti rinviano a proposte di acquisto periodiche e regolari che il concedente di volta in volta sarà libero di accettare o meno. In questo contesto, il modello della concessione di vendita sembra essere diverso dallo schema della somministrazione, che presuppone che il somministrante si impegni a fornire *ab inizio* al somministrato cose in modo costante e regolare (art. 1559 c.c.)²⁵.

Un altro aspetto critico è che il somministrante è tenuto alla responsabilità contrattuale ai sensi dell'articolo 1568 c.c. nel caso in cui non soddisfi l'obbligo assunto mentre lo stesso non è presente in molti contratti di concessione di vendita, poiché il concedente spesso ha molti distributori e un tale obbligo lo esporrebbe ad una responsabilità che in particolari condizioni di mercato potrebbe diventare gravosa²⁶. Il concessionario infatti rivende i prodotti a terzi in nome e per conto proprio e quindi l'eventuale scadenza di qualità dei prodotti potrebbe tradursi in un inadempimento da parte del concedente su cui ricadono sempre i rischi d'impresa e non si trasferiscono al concessionario²⁷.

²³ In questo senso in giurisprudenza Cass. 19 febbraio 2010, n. 3990; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106; Cass. 11 giugno 2009, n. 13568; Cass. 23 gennaio 2006, n. 1227

²⁴ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 648

²⁵ *Ibidem*

²⁶ *Ibidem*

²⁷ Cass., 22 febbraio 1999, n. 1469, Giust. civ., 2000, 1811

Un ultimo profilo da esaminare tratta l'applicabilità dell'art. 1569 riguardo la durata del rapporto. Si ritiene che in materia possano estendersi le stesse regole relative alla somministrazione. In particolare, il contratto a tempo determinato non può essere oggetto di recesso prima della scadenza, ma può essere solo risolto per inadempimento²⁸ ovvero consensualmente.

Il contratto a tempo indeterminato prevede invece la possibilità di recedere in seguito a un congruo preavviso. La congruità è da determinare in base al caso concreto, ma alcuni ritengono che per la concessione di vendita la congruità è tale se uguale o superiore a quella stabilita per il contratto di agenzia in mancanza di diverse pattuizioni contrattuali²⁹.

Nel caso di recesso senza preavviso, *nulla quaestio* se la risoluzione è dovuta a un grave inadempimento del receduto; in questo caso, la comunicazione di recesso del contratto costituisce la sua conclusione, e nessuna pretesa può essere fatta valere dopo. Anzi, resta salva l'eventuale richiesta di danni recedente.

Dal canto suo, il recedente è tenuto al risarcimento del danno se il mancato preavviso non trova una giustificazione a causa della sua efficacia obbligatoria³⁰. Nel caso in cui il recedente sia il concedente, il danno sarà costituito dai mancati utili netti del concessionario durante il periodo di preavviso.

Il profilo di maggior rilievo è quello però del recesso *ad nutum* in merito ai concessionari di vendita di autoveicoli, che ha stabilito una serie di principi in merito all'utilizzo da parte dei concessionari del diritto di recesso *ad nutum*, anche se previsto dal contratto. Si è stabilito infatti che si infliggerà una sanzione nel caso in cui tale diritto sia esercitato abusivamente, il che significherebbe che i concessionari avrebbero il diritto al risarcimento dei danni subiti, quale specificazione del dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., che impone alle parti di uniformare le proprie azioni al principio di preservazione degli interessi reciproci³¹ (per una trattazione più approfondita cap 3.)

1.2.2. *La concessione di vendita e il contratto di agenzia*

²⁸ G. Cottino, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, nel Commentario del codice civile, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 201

²⁹ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 138

³⁰ F. Bortolotti, *Manuale di diritto della distribuzione*, vol. II, Padova, 2007, p. 43.

³¹ Cass., sez III, 18 settembre 2009, n. 20106, in Guida al dir.2009, n. 40

Un più recente inquadramento della giurisprudenza ha preferito ricondurre la concessione di vendita alla fattispecie del contratto di agenzia. Data la similitudine tra i due contratti, si ritiene che molte disposizioni che riguardano il contratto di agenzia (artt.1742 e ss.) possono applicarsi anche alla concessione di vendita.

Anche tale teoria andrà respinta, dato che: “il contratto di concessione di vendita (in esclusiva) con il quale il concessionario si impegna, in nome e per conto proprio, ad acquistare prodotti dal concedente per rivenderli a terzi, non è riconducibile alla diversa fattispecie del contratto di agenzia in cui l’agente si obbliga a promuovere la conclusione di affari per conto (o anche in nome) del preponente, attesa la qualificazione giuridica che le parti hanno dato al rapporto come estimatorio”. La giurisprudenza ha evidenziato la struttura ed la funzione economica del contratto di concessione di vendita che, essendo un contratto innominato caratterizzato da una complessa funzione di scambio e di collaborazione, consiste, sul piano strutturale, in un contratto — quadro o contratto normativo (Cass., 17.12.1990, n. 11960; vedasi anche Cass. 22.2.1999, n. 1469; Cass., 11.6.2009, n. 13568), il quale non può che trovare collocazione al di fuori dell’area di affinità con il contratto di agenzia.

Sia la concessione di vendita che il contratto di agenzia sono strumenti diretti per controllare la distribuzione commerciale secondo programmi fissati dall'azienda produttrice e il concessionario, proprio come l'agente, non è un lavoratore dipendente³². In realtà, qualsiasi soggetto può assumere l'incarico promozionale delineato dal contratto di agenzia secondo l'articolo 1742 del c.c. in quanto la normativa non specifica alcuna qualifica professionale per il preponente, che spesso è un imprenditore, e non considera le caratteristiche personali dell'agente. Sebbene il preponente fornisca istruzioni all'agente come previsto dall'articolo 1746 c.c., l'autonomia operativa dell'agente rimane intatta. Egli, infatti, gestisce la sua attività utilizzando risorse umane e finanziarie proprie, sviluppando tecniche di mercato e modalità operative ottimali³³. Analogamente, il concessionario ha un obbligo di informazione nei confronti del concedente e di rispetto delle condizioni da questo imposte ad esempio nell'area geografica assegnatagli. Al pari dell'agente è tenuto anche a svolgere diverse attività per favorire la conclusione dei contratti e la clausola di esclusività nei suoi confronti è eventuale.

³² O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p.86

³³ M. Tommasini, *Regole contrattuali e tutela dell'agente di commercio*, Torino, 2002, p. 30 ss

Tuttavia, la principale differenza risiede nelle peculiarità dell'obbligazione promozionale³⁴. Specificamente, mentre il concessionario acquista i beni che rivende direttamente al pubblico, sopporta anche il rischio di inadempimento dei clienti e le spese organizzative, l'agente promuove, invece, la conclusione di contratti che, dal punto di vista amministrativo, sono gestiti dal preponente; stipula solo come rappresentante e in ogni caso in nome e per conto del *dominus*, evita il rischio di rimanere con beni invenduti e insolvenza dei clienti, se non nella misura eventuale e comunque limitata dello "star del credere"³⁵.

Per quanto riguarda le somme dovute al momento dello scioglimento del rapporto³⁶, è importante notare che il contratto di agenzia conferisce all'agente il diritto a ricevere una indennità di scioglimento commisurata ai nuovi affari stipulati al momento in cui la relazione tra i due soggetti cessa. Questo diritto è fondato sulla stessa attività materiale più che negoziale che la parte svolge in tale figura codicistica, promuovendo continuamente la conclusione di contratti per il preponente (cioè aiutarlo a trovare nuovi clienti senza mai agire in proprio nome, ma sempre per conto dell'altra parte). Di conseguenza, è ragionevole considerare un metodo alternativo per compensare le spese che dovrebbero essere sostenute nel caso in cui ad estinguersi sia un contratto appartenente alla tipologia contrattuale della concessione di vendita. A ben vedere, secondo la giurisprudenza, la causa specifica di questo rapporto contrattuale e le obbligazioni che ne derivano, soprattutto la circostanza che il concessionario agisca con i terzi in nome e per conto proprio, senza utilizzare il nome del concedente e senza che si instauri alcun rapporto tra il produttore e il compratore finale del bene, rende la disposizione dettata dall'art. 1751 c.c. inapplicabile anche in modo analogico al concessionario³⁷. In sintesi, l'estensione di questa norma alla concessione porterebbe ad annullare la principale differenza tra i due contratti, ossia ignorerebbe la natura del contratto di scambio della concessione di vendita, che non può essere considerata semplicemente una collaborazione commerciale. Non è nemmeno possibile operare un paragone tra la

³⁴ F. Delli Priscoli, *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, Riv. dir. comm., 2003, p.511

³⁵R. Franceschelli, *Star del credere e rapporto di agenzia*, Riv. dir. comm., 1966, I, p. 335; *Contra* M. Tommasini, *Regole contrattuali e tutela dell'agente di commercio*, Torino, 2002, p.59, il legislatore, successivamente a un lungo contrasto interpretativo esclude l'applicabilità dell'art.1736 al contratto di agenzia che ad oggi al co. 3 dello stesso art. vieta una responsabilità a carico dell'agente, anche parziale, dell'inadempimento del terzo. È possibile di volta in volta apporre sul contratto la concessione di una apposita garanzia da parte dell'agente, purché ciò avvenga con riferimento a singoli affari, di particolare natura ed importo, individualmente determinati.

³⁶ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 138

³⁷ *Ibidem*

concessione di vendita e l'agenzia tramite la previsione di una zona riservata. Ciò è in linea con i principi della Suprema Corte che sono stati a più riprese affermati nella questione in diverse pronunce³⁸. Si stabilisce³⁹ che le prestazioni dell'agente nel rapporto di agenzia hanno per oggetto l'esplicazione, in una determinata area, di un'attività professionale diretta a promuovere la conclusione di contratti fra il preponente ed i terzi, nonché a concluderli eventualmente per conto ed in rappresentanza del preponente. Di conseguenza, è naturale all'essenza di tale rapporto che tutti gli effetti dei contratti conclusi per il tramite dell'agente si producano direttamente sul piano giuridico ed economico mentre è incompatibile con il citato rapporto e costituisce una fattispecie diversa, ovvero l'ipotesi [...] di chi [...] abbia assunto ed eseguito prevalentemente, oltre ad una attività secondaria di procacciatore di affari, l'obbligo di acquistare e rivendere i prodotti forniti dall'altra parte in proprio nome e per proprio conto. In realtà, l'agente ha solo un interesse economico nella conclusione dei contratti che procura al preponente, anche se la provvigione è commisurata ai contratti.

1.2.3. *La concessione di vendita come vendita e mandato*

In origine, si era consolidata l'idea che la concessione di vendita potesse configurarsi come un contratto misto che incorpora i termini del contratto di compravendita relativamente alla fornitura di beni dal concedente al concessionario e del contratto di mandato riguardo l'elemento della cooperazione tra le parti⁴⁰. Questa teoria è stata ampiamente utilizzata in passato, ma sembra essere stata quasi completamente ignorata dai giudici⁴¹.

La concessione di vendita risulta essere incompatibile con entrambi gli schemi contrattuali. In primis, rispetto alla compravendita, risponde a una finalità ulteriore a quella di puro scambio, ossia la commercializzazione e necessita di successive manifestazioni di volontà negoziali⁴², ancorché per fatti concludenti. Del pari, nel mandato, il mandatario non può essere equiparato al concessionario perché le azioni del primo sono caratterizzate dall'estrinsecarsi di fatti dove per avere efficacia giuridica rileva la volontà del mandante. Al

³⁸ Cass., s.l., 6.3.1987, n. 2382, in Mass. Giur. it., 1987; Cassazione civile del 13.5.1969, n. 1657; Cassazione civile del 21.6.1974 n. 1888;

³⁹ Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 30/08/2023, n. 25460 (rv. 668732-01), M. c. R., 2023

⁴⁰ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p.638

⁴¹ *Ibidem*

⁴² Cass., 17 dicembre 1990, n. 11960, Giust. civ., 1991, I, 1214

contrario, nella concessione di vendita, poiché la proprietà dei prodotti è stata trasferita con l'atto di vendita, il concessionario agisce per conto proprio, anche se con un obiettivo economico comune⁴³. Alcuni sostengono che per questo motivo sarebbe più appropriato configurarla come un mandato *in rem propriam*, in cui il mandatario agisce principalmente nel proprio interesse⁴⁴. Ma anche quest'ultimo orientamento non è sufficiente perché il mandatario funge anche da rappresentante del mandante, che conserva i suoi diritti sul bene oggetto del mandato.

1.2.4. *La concessione di vendita e il franchising*

Il *franchising* (o affiliazione commerciale), introdotto dalla l. 6 maggio 2004, n. 129, è in una certa misura un'evoluzione della concessione di vendita e si caratterizza per una maggiore ricchezza e articolazione dei patti correnti tra le parti atti a determinare un diritto maggiore di intromissione e ingerenza della società concedente nei confronti del concessionario, al quale viene imposta tassativamente l'esclusiva, nonché il rispetto delle direttive del concedente con cui dovrà gestire l'attività commerciale⁴⁵.

La struttura è quindi simile a un contratto di concessione di vendita, ma è non identica perché l'obiettivo del *franchisor* e del *franchisee* è quello di unirsi per realizzare una parziale integrazione tra loro. Per raggiungere questo obiettivo, il *franchisor* concede al *franchisee* il diritto di utilizzare i propri segni distintivi, i propri *know-how* e l'assistenza tecnica mentre il *franchisee* si impegna a pagare un corrispettivo e ad adeguarsi a tutta una serie di comportamenti prefissati dal primo. L'impresa del *franchisee*, cioè, “perde di individualità per presentarsi agli occhi del pubblico secondo i canoni di una immagine unitaria, alla stregua di una filiale del produttore”⁴⁶. Ciò consente la creazione di una rete di distribuzione uniformemente distribuita.

L'elemento principale in questa fattispecie è il vincolo che si impone al franchisee, che non è presente nella concessione di vendita, di rispettare un tipo di manuale operativo e aderire agli standard imposti. Infatti, i *know-how*, cioè le conoscenze pratiche non brevettate acquisite dall'esperienza e dalla prova dell'affiliante, sono il bene giuridico più importante in

⁴³ F. Bortolotti, *Concessione di vendita*, in Noviss. Dig. it., II, app., Torino, 1981, p. 227.

⁴⁴ O. Cagnasso, M. Irrera, *Concessione di vendita, merchandising, catering*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 28.

⁴⁵ S. Monticelli, G. Porcelli, *I Contratti Dell'Impresa*. (Ottava ed.) Torino: G. Giappichelli, 2021, p. 53

⁴⁶ O. Cagnasso, *Concessione di vendita*, in Digesto priv., III, Torino, 1988, p. 223

questo contratto. Esse sono segrete, importanti ed essenziali per l'uso, la vendita e l'organizzazione dei beni o servizi contrattuali.

Un'ulteriore differenza si può riscontrare nell'ambito di applicazione dei due schemi contrattuali. La concessione di vendita ha una portata molto più ampia e uno schema molto più elastico rispetto al franchising⁴⁷. In effetti, può essere ricondotta contemporaneamente ad entrambi i contratti una fattispecie che integra gli estremi del *franchising*; non è così per il contrario, dove la mancanza anche solo di una delle caratteristiche esclude l'applicabilità del *franchising*⁴⁸.

1.2.5. *La concessione di vendita come contratto atipico*

In seguito all'impossibilità di qualificare la concessione di vendita come un singolo contratto tipizzato o un contratto misto, è nata la tendenza a ricondurla alla categoria del contratto atipico. La giurisprudenza ha stabilito che la concessione di vendita è un contratto atipico, innominato che ha una complessa funzione di scambio e di collaborazione⁴⁹. Più precisamente, ha stabilito che la concessione di vendita deve essere considerata un contratto-quadro, dal quale deriva l'obbligo di stipulare singoli contratti di compravendita o di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale⁵⁰. Quindi, la concessione, così inquadrata, avrebbe solo effetti obbligatori⁵¹.

Tuttavia questa non è stata l'unica via percorsa dalla giurisprudenza che faceva rientrare questo contratto ora nella categoria del contratto normativo, ora del contratto preliminare. Entrambe le soluzioni sono sin da subito apparse molto problematiche.

Una parte della dottrina si è basata anzitutto sulla teoria del contratto normativo bilaterale per soddisfare le richieste attuali di standardizzazione dei contratti, in particolare per quanto riguarda l'attività di impresa⁵². Dall'interpretazione che viene data al contratto normativo dipende la sua compatibilità con lo schema della concessione di vendita. In primo luogo, si afferma che l'obbligazione positiva di contrarre non è creata dal contratto normativo

⁴⁷ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*. Torino: UTET giuridica, 2011, p. 651

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ S. Monticelli, G. Porcelli, *I Contratti Dell'Impresa*. (Ottava ed.) Torino: G. Giappichelli, 2021, p. 51

⁵⁰ *Ibidem*; Cass., 26 luglio 2010, n. 17528, Dir. Giust., 2010, 16

⁵¹ *Ibidem*

⁵² R. Clarizia, F. Marchetti. *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 135-144

bilaterale, altrimenti, in caso contrario, si tratterebbe di un accordo preliminare. In secondo luogo, nel caso in cui una parte desideri incorporare le clausole concordate nel contratto specifico (che recepisce il contenuto del contratto normativo), non esiste alcuna responsabilità per l'altra parte per non rispettarle, altrimenti non potrebbe subordinare la propria accettazione alla previa modifica delle clausole pattuite in precedenza; "nessuna obbligazione contrattuale deriva direttamente dalla stipulazione di un contratto normativo bilaterale"⁵³, secondo questa teoria. Aver concluso questo non toglie alle parti la libertà di concludere pacificamente contratti particolari né tantomeno la libertà di determinarne il contenuto. Tuttavia, si ritiene che questa venga meno soltanto quando ogni contratto specifico viene concluso poiché dopo questo momento non è più possibile neanche modificare di comune accordo o respingere unilateralmente gli accordi stabiliti nel contratto normativo. Di conseguenza, secondo questo orientamento al contratto normativo è negata la natura propria del contratto e sarebbe preferibile parlare di accordo o convenzione, o semplicemente di atto preparatorio diretto a fissare i punti cardine per il contenuto di futuri e potenziali contratti, senza creare alcun impegno fino alla conclusione di tali contratti⁵⁴. L'unico vincolo legale che incontrerebbe a cui va incontro chi stipula un contratto normativo è costituito dal disposto dell'art.1337 c.c. con la precisazione che un'eventuale violazione del principio di buona fede deve derivare dalle trattative del contratto particolare e non dalle trattative del contratto normativo.

Per i motivi appena descritti, alcuni ritengono che non sia sufficiente per rappresentare l'intero fenomeno economico giuridico della concessione di vendita perché la stipula dei contratti di scambio è frutto di un impegno derivante dal contratto piuttosto che una scelta libera da parte del concessionario. Infatti, l'obbligo del concessionario di acquistare i beni destinati alla distribuzione commerciale è oggetto essenziale del contratto. Questa opzione sarebbe quindi applicabile solo se si limitasse a prevedere il contenuto di futuri contratti, senza che l'una o l'altra parte si impegni attualmente a vendere e acquistare qualcosa. Tuttavia sarebbe una concessione di vendita molto distante dalla sua ordinaria configurazione nella prassi.

⁵³ La assoluta libertà delle parti di stipulare i futuri contratti differenzia il contratto normativo da quello preliminare (Cass. n. 2096 del 9 giugno 1968).

⁵⁴ R. Clarizia, F. Marchetti. *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 135-144

Dunque, altri hanno ritenuto che lo schema del contratto preliminare unilaterale, dove una sola parte è tenuta a stipulare il contratto definitivo, fosse quello più adatto. Nonostante ciò, ci sono state numerose critiche a riguardo. Infatti, lo schema del contratto preliminare non può essere utilizzato per creare obbligazioni autonome che possono essere eseguite in futuro, ma si limita a stabilire un regolamento d'interessi provvisorio e strumentale per la stipulazione di un futuro contratto definitivo che costituirà l'unica fonte di diritti e obblighi tra le parti⁵⁵. Anche in questo caso, tuttavia, ci si allontanerebbe dalla prassi perché in genere alcuni effetti del contratto originario di una concessione di vendita rimangono fino alla conclusione dell'ultimo atto di scambio programmato.

Il più significativo e ultimo inquadramento incorpora la concessione di vendita nel modello del contratto quadro. La sua caratteristica principale è quella di limitare le parti a obbligazioni generali e preparare il contenuto di futuri contratti di compravendita in cui una o entrambe le parti possono essere obbligate senza che l'obbligo si riferisca al quantitativo dei prodotti o alla frequenza specifica degli adempimenti. Il piano ricostruttivo presenta elementi intriganti, secondo la tesi, "in quanto valorizza i due elementi dello scambio e della collaborazione come momenti distinti l'uno dall'altro, epperò strettamente legati tra loro, in modo che la fornitura dei beni è funzionale alla collaborazione e viceversa"⁵⁶. A conferma di ciò, la sentenza n. 17528 del 2010 Cass., la quale rappresenta una chiara guida interpretativa a riguardo, sottolinea che uno degli scopi principali di adottare un contratto quadro è garantire una maggiore flessibilità operativa. Le parti possono così adattare le singole operazioni alle circostanze specifiche senza compromettere la struttura generale dell'accordo; questo permette una pianificazione a lungo termine e una gestione stabile della relazione.

Oltre a queste osservazioni, generalmente acclamate, la concessione di vendita è ritenuta ad oggi come il contratto che rispecchia l'unità dell'operazione economica sottostante⁵⁷. Infatti, con riferimento alla natura di contratto quadro, è stato stabilito che "i contratti di distribuzione sono contratti-quadro in forza dei quali un operatore economico assume l'obbligo di promuovere la rivendita dei prodotti forniti dalla controparte, verso contropartita consistente nelle opportunità di guadagno che si legano alla commercializzazione delle merci contrattuali", obbligo il cui adempimento richiede la

⁵⁵ L. D'Alessandro, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, Giust. civ., 2002, II, p.92

⁵⁶ F. Delli Priscoli, *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, Riv. dir. comm., 2003, p. 477

⁵⁷ R. Clarizia, G. Cassano, *I singoli contratti: tipici e atipici nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 2017, p. 403

stipulazione di singoli contratti per l'acquisto di prodotti da rivendere a condizioni predeterminate (Cass., 22.2.1999, n. 1469; Cass., 17.12.1990, n. 11960). Pertanto, nel tempo si è sviluppata una figura negoziale “socialmente tipica” in cui il produttore vende al distributore i beni che il secondo deve acquistare dal primo⁵⁸.

1.3. Riferimenti normativi e giurisprudenziali

Nonostante l'inquadramento della concessione di vendita nella fattispecie atipica del contratto quadro, continuano ad esistere molteplici difficoltà legate, in particolare, alla corretta identificazione della disciplina applicabile dal punto di vista sostanziale, nonché alla coordinazione tra le varie norme. Al fine di trovare una collocazione codicistica, si ritiene che l'applicazione dell'articolo 1322 del c.c. sia l'unica opzione disponibile. La norma in questione consente alle parti di concludere contratti che non rientrano nelle categorie tipiche disciplinate dall'ordinamento giuridico, a condizione che siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Al contrario una parte della dottrina sostiene che attenersi alla volontà delle parti sia sufficiente, indipendentemente da qualsiasi sforzo sistematico⁵⁹. In effetti, se il contratto ha caratteristiche relative alla causa in concreto che non possono essere comparate con altri tipi di contratti già tipizzati, è necessario seguire lo schema stabilito dai contraenti⁶⁰. Se non lo si fa, si rischia di violare il loro volere. Quindi, la causa in concreto è ciò che consente alle parti di proteggere gli interessi perseguiti in un contratto atipico, come una concessione di vendita⁶¹. Altri sostengono che, per chiarire eventuali dubbi che potrebbero sorgere dal testo, la lettera del testo stesso dovrebbe almeno prestarsi agli strumenti interpretativi predisposti dagli artt. 1362-1371 c.c.⁶². Punto cruciale è dunque l'interpretazione ermeneutica della volontà dei contraenti nel contratto e la sua corrispondenza con la normativa applicabile all'assetto di interessi perseguiti e alla finalità della concessione di vendita.

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 227

⁶⁰ R. Clarizia, G. Cassano, *I singoli contratti: tipici e atipici nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 2017, p. 7

⁶¹ *Ibidem*

⁶² C. Romeo, *Il contratto di concessione di vendita: responsabilità per obbligazioni non dedotte in contratto*, *Resp. civ. prev.*, 2000, p. 367

Per quanto riguarda i riferimenti normativi, in primo luogo, si ritiene che alcune disposizioni del contratto in generale siano applicabili, non trattandosi di un contratto tipico. In effetti, la legislazione riguardante i contratti di durata è applicabile, ad esempio le norme relative al recesso ex art.1373, 2° co. e agli effetti della risoluzione per inadempimento ex art.1458, 1° co⁶³. Continuando con la discussione, nel caso in cui il contratto contenga un *pactum de contrabendo*, potrebbero applicarsi le norme sul contratto preliminare (art.1351 c.c.) o il giudice potrebbe emettere una sentenza costitutiva che avrà gli stessi effetti del contratto preliminare (art.2932 c.c.). Ancora, le regole generali sui contratti traslativi (artt. 1376 e 1378 c.c.) si applicano allo stesso modo ai contratti successivi, la cui conclusione è prevista e resa obbligatoria dal contratto base⁶⁴. Tuttavia, le disposizioni relative alla vendita potrebbero estendersi analogamente, nei limiti della rispettiva compatibilità così come le norme regolamentari dei singoli contratti tipici menzionati quando il concreto comportamento del rapporto vi fa riferimento.

È importante sottolineare che, quando si tratta di determinare la volontà comune dei contraenti, la tipizzazione che le parti assegnano al contratto non ha alcun impatto o obbligo per il giudice in questo caso, in particolare se questa tipizzazione si pone in contrasto con il contenuto di una o più clausole del contratto⁶⁵. È chiaro che l'interprete dovrà esaminare il testo nella sua armonica unità e concordanza piuttosto che fermarsi su una sola prospettiva per ogni clausola. Al tempo stesso, l'interprete può anche attribuire al contratto una qualificazione diversa rispetto a quella data dalle parti pur rispettando i loro interessi⁶⁶.

Inoltre, nel caso di specie si specifica che l'interpretazione secondo buona fede del contratto, che il giudice deve effettuare nell'ottica dell'equilibrio tra gli interessi delle parti, serve comunque per compensare l'eventuale impossibilità del giudice di valutare le scelte imprenditoriali. Il giudice può esaminare lo statuto negoziale utilizzando il criterio della buona fede come garanzia di conciliazione tra gli interessi opposti⁶⁷. Di conseguenza, esso avrà una funzione cogente e integrativa dalle svariate sfaccettature, che consentirà al giudice di intervenire nel caso in cui si verifichi una deviazione dolosa dal programma negoziale.

⁶³ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 655

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ R. Clarizia, G. Cassano, *I singoli contratti: tipici e atipici nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 2017, p. 406; Cass., sez. III, 9.4.2003, n. 5584

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ *Ivi*, p. 407; Cass. civ., sez. III, Sent., 18.9.2009, n. 20106, in *Contratti*, 2010, 1, 5

1.3.1. *Legislazione nazionale antitrust*

La legislazione italiana per la protezione del diritto alla concorrenza è relativamente nuova. La legislazione antitrust, infatti, è stata emanata con la l. 287/1990. In precedenza, solo alcune norme del Trattato istitutivo delle Comunità Europee (ad oggi trasfuse nel TFUE) riguardanti il divieto di intese restrittive della concorrenza e l'abuso di posizione dominante erano applicabili alle imprese italiane. Oltre a ciò, i principi concorrenziali non si sono radicati a causa della scarsa applicazione della legge e delle limitazioni imposte ad essa. Dunque, solo in seguito alla legge del 1990 e alle pressioni comunitarie è conseguita una forte adesione ai principi economici di libero mercato a cui si ispirano tali normative, i cui obiettivi finali sono proprio la protezione del buon funzionamento del mercato e l'assicurazione del benessere della collettività⁶⁸. In effetti, queste normative limitano le azioni delle imprese con potere di mercato che possono, attraverso comportamenti fraudolenti, ostacolare o impedire il processo dinamico di concorrenza tra le imprese che è alla base dell'efficienza del mercato stesso. Inoltre, l'articolo 1 specifica le connessioni tra la l. 287/1990 e le leggi comunitarie, che, tra l'altro, al numero 4 stabilisce che le norme contenute nel presente titolo devono essere interpretate in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza. Sono tre i fenomeni correlati alla legislazione antimonopolistica nazionale e comunitaria: le intese restrittive della concorrenza, l'abuso della posizione dominante e le concentrazioni⁶⁹.

Le intese considerate restrittive della concorrenza sono gli accordi tra imprese, consorzi, associazioni di imprese e altri organismi simili, anche se adottati in conformità con le leggi statutarie, e le c.d. pratiche concordate. Quest'ultime non derivano da accordi espliciti tra Stati ma da pratiche appunto implicitamente adottate da più Stati membri e che sono state riconosciute come pertinenti. Esse possono includere obblighi per una sola parte o obblighi reciproci (in questo caso sono noti come cartelli). Per essere considerate vietate, tuttavia, le

⁶⁸ F. Ghezzi and G. Olivieri, *Diritto Antitrust*. (Seconda ed.) 2019, cap. 3

⁶⁹ Come modificato dall'art. 17 del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, recante «Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea», in G.U.19 gennaio 2017, n. 15

intese devono avere l'obiettivo o l'effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza in almeno una parte rilevante del mercato⁷⁰.

Allo stesso modo, la legislazione antitrust vieta l'abuso di posizione dominante. Il fatto che un'azienda assuma una posizione dominante di per sé non è un atto illegale, ma lo diventa quando si traduce in uno sfasamento del rapporto economico con i concorrenti. Infatti, l'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero stati necessariamente decisivi⁷¹. È così se questo accade nel c.d. *relevant market*, ossia un'area geografica limitata in cui le aziende che forniscono un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili si confrontano tra loro in modo competitivo⁷². Poiché i soggetti economici che operano all'interno nel mercato rilevante e operano dal lato della domanda e dell'offerta esercitano pressioni competitive diverse sul prezzo e sulla quantità di mercato, riconoscerlo è un presupposto fondamentale. Un'interpretazione errata dell'ampiezza di tale mercato potrebbe avere un impatto irreversibile sulle condizioni di concorrenzialità; ad esempio, se venisse data una definizione restrittiva del mercato si potrebbero imporre termini di quote delle vendite troppo severi alle imprese coinvolte⁷³. Tuttavia, è anche vero che la definizione del mercato rilevante cambia a seconda della situazione⁷⁴. Infatti, per le concentrazioni, le quali sono sottoposte a comunicazione preventiva obbligatoria, deve essere effettuata ex ante ovvero prima che si consumi l'eventuale illecito⁷⁵. Per le posizioni dominanti, invece, la definizione del mercato è successiva o quantomeno contemporanea ai fatti. L'articolo 101 del TUF definisce le attività tipiche che costituiscono un abuso di posizione dominante, ossia quando l'impresa assume un comportamento volto a determinare i prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni contrattuali direttamente o indirettamente; limitare o ostacolare gli investimenti, la produzione, gli sbocchi di mercato, lo sviluppo tecnologico o i processi tecnologici; utilizzare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti nei rapporti con altri contraenti al fine di creare svantaggi di concorrenza ingiusti per loro;

⁷⁰ G. F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale* vol. 1, settima edizione / a cura di Mario Campobasso. Milano: UTET giuridica, 2013, p. 219-239

⁷¹ T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, Sent., (data ud. 02/10/2019) 29/10/2019, n. 12456, one legale.wolterskluwer.it, <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-i-sent-data-ud-02-10-2019-29-10-2019-n-12456/10SE0002142636?offset=1>

⁷² *Ibidem*

⁷³ F. Ghezzi and G. Olivieri, *Diritto Antitrust*. (Seconda ed.) 2019, cap. 3

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ *Ibidem*

subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte di altri contraenti di prestazioni aggiuntive che, per loro natura o per l'uso commerciale, non hanno alcun rapporto con l'oggetto del contratto stesso.

Infine, la legislazione antitrust considera come anticoncorrenziali le concentrazioni⁷⁶. Queste possono essere definite come due o più imprese che si uniscono per formare un'unica impresa (concentrazione giuridica), oppure come due o più imprese che, pur giuridicamente indipendenti, costituiscono un'unica entità economica o ancora come due o più imprese che costituiscono un'impresa societaria comune. Diversi strumenti giuridici possono dar vita a una concentrazione: fusioni, scissioni, acquisti di aziende o di partecipazioni azionarie di controllo e così via. L'obiettivo è aumentare la quota di mercato detenuta riducendo continuamente il numero di aziende indipendenti nel settore. In realtà, a ben vedere, non sono vietati di per sé, ma lo diventano quando è possibile che vadano a creare o rafforzare una posizione dominante, che può eliminare o ridurre drasticamente la concorrenza nel mercato nazionale o regionale.

Non c'è dubbio che i divieti riguardano anche le intese verticali, ovvero tra soggetti a diversi livelli della catena di distribuzione, come la commercializzazione di un prodotto. Di conseguenza, le intese tra concessionario di vendita e concedente rientrano in questa categoria⁷⁷. Proprio per questo, le disposizioni della legge italiana antitrust esaminano attentamente la liceità dei contratti di concessione di vendita in esclusiva nell'Unione europea in relazione agli articoli 101 n. 1 e 101 n. 3 del Trattato. Le intese verticali, che possono avere un impatto restrittivo, possono influenzare la concorrenza *intra-brand*, che è quella tra marchi, e *inter-brand*, che è quella tra marchi diversi.

1.3.2. *La concessione di vendita e gli accordi verticali disciplinati dalle normative comunitarie*

È un caso molto frequente che in un contratto di concessione di vendita le parti siano due soggetti (concedente e concessionario) che non siano residenti nella stessa nazione.

⁷⁶ G. F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale* vol. 1, settima edizione / a cura di Mario Campobasso. Milano: UTET giuridica, 2013, p. 219-239

⁷⁷ Come precisato dalla Cass. 1° febbraio 1999, n. 827 (in Dir. comm.1999, p. 1656, con nota di LUCANTONI) la legge n. 287/90 si applica alle intese concluse prima della sua entrata in vigore, ma che continuano a produrre effetti distorsivi sul mercato anche dopo tale momento. La nullità di tali intese, ex art. 2 della legge, decorre dal momento in cui, in costanza della norma che la stabilisce, il comportamento vietato inizia a realizzarsi

L'identificazione della giurisdizione applicabile è da sempre una questione di grande importanza. Occorre innanzitutto verificare che le concessioni di vendita in questione non rientrino nella statuizione dell'articolo 81 del Trattato (Trattato istitutivo della Comunità Europea), che stabilisce che «sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese... che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune»⁷⁸. Tuttavia, è stato emesso dalla Commissione il Regolamento (CE) n. 2790/1999 «relativo all'applicazione dell'art. 81 paragrafo 3 del Trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate». Dopo anni di dibattiti in materia, il precedente tentativo di disciplina è costituito dalla pubblicazione nel 1997 del Libro Verde sulle restrizioni verticali⁷⁹ e, ad oggi, questo regolamento si è prefissato la finalità di meglio disciplinare con un unico regolamento gli accordi di concessione di vendita e di acquisto, anche di servizi, gli accordi di franchising, gli accordi di distribuzione selettiva e altri accordi verticali⁸⁰. Si è proceduto sostanzialmente a una semplificazione della disciplina e ad una maggior considerazione della forza economica detenuta da queste imprese. Per queste motivazioni, la principale novità è che la Commissione ha predisposto la possibilità di ottenere un'autorizzazione amministrativa per concedere esenzioni a quelle intese che, anche se producono limitazioni alla concorrenza, mirano ad obiettivi concreti di progresso economico e vantaggi a favore dei consumatori⁸¹. Conseguentemente, solo i contratti di concessione di vendita per i quali ricorrano i presupposti di cui agli artt. 2 e 3 del regolamento n. 2790/1999 sono conformi al diritto comunitario⁸². L'art. 2 della legge sancisce che l'art. 81 del Trattato è inapplicabile «agli accordi o alle pratiche concordate concluse tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo, ad un livello diverso della catena di produzione o di distribuzione, e si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi»⁸³. L'esenzione si applica anche agli accordi verticali conclusi tra una associazione di imprese e i suoi membri o tra una tale associazione e 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

⁷⁸ L'art. 81 del Trattato fa riferimento agli accordi tra imprese tipizzati dall'art.101 TFUE

⁷⁹ Libro Verde sulle Restrizioni Verticali nella politica di concorrenza comunitaria del 22 gennaio 1997, in COM (96) 721 fin

⁸⁰ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 163

⁸¹ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 674-676

⁸² *Ibidem*

⁸³ *Ibidem*

ad esso collegate, realizzi un fatturato annuo complessivo superiore a 50 milioni di euro» (2° comma). Proseguendo, lo stesso è per gli 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 siano direttamente collegati all'uso, alla vendita o alla rivendita di beni o servizi da parte dell'acquirente o dei suoi clienti» (3° comma)⁸⁴. Al contrario, le imprese concorrenti che concludono un accordo verticale non reciproco sono escluse dall'esenzione. Le condizioni da verificare, tuttavia, sono: che l'acquirente non realizzi un fatturato annuo superiore a 100 milioni di euro; che il fornitore sia un distributore di beni, mentre l'acquirente sia un distributore che non produce beni equivalenti ai beni oggetto del contratto; che il fornitore fornisca servizi a diversi stadi commerciali, mentre l'acquirente non fornisca servizi concorrenti allo stadio commerciale in cui acquista i servizi oggetto del contratto⁸⁵. Le esenzioni sopra menzionate sono comunque valide a condizione che il fornitore detenga meno del 30% del mercato in cui vende i beni o i servizi oggetto del contratto (art. 3, 1° co.)⁸⁶. Le esenzioni sono applicabili agli accordi verticali con obblighi di fornitura esclusiva a condizione che «la quota di mercato detenuta dall'acquirente non superi il 30% del mercato rilevante in cui acquista i beni o i servizi oggetto del contratto» (art. 3, co. 2). La Commissione si è occupata anche del settore automobilistico disciplinandolo con il regolamento 1400/2002, il quale consente accordi verticali di acquisto o vendita di auto nuove, pezzi di ricambio e servizi di riparazione e manutenzione. Ciò è stato disposto a condizione che gli aumenti di efficienza possano compensare gli effetti anticoncorrenziali⁸⁷.

Oltre a quanto stabilito dal Regolamento n. 2790/1999, per valorizzare il ruolo delle autorità nazionali nell'applicazione delle norme comunitarie, è stato stabilito un sistema di eccezione direttamente applicabile. Più specificamente, le giurisdizioni nazionali e le autorità garanti possono applicare immediatamente l'articolo 101, paragrafo 3, del Trattato senza il preventivo bisogno di ottenere l'autorizzazione dalla Commissione⁸⁸. In particolare, il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio ha introdotto un sistema di eccezione legale rimuovendo il procedimento precedente di notifica delle intese, accordi, decisioni e pratiche

⁸⁴ *Ibidem*

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ *Ibidem*

⁸⁸ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 809-861

concordate. Pertanto, soddisfare i requisiti di cui all'articolo 101, paragrafo 3, comporta automaticamente l'implicita autorizzazione ex lege e correlativamente maggiore importanza nell'applicazione della normativa antitrust per le autorità di concorrenza degli Stati membri⁸⁹.

Il 31 maggio 2010, il Regolamento n. 2790/1999 e le Linee direttrici correlate sono stati sostituiti dal Regolamento di esenzione per categoria n. 330/2010⁹⁰ e dagli Orientamenti sulle restrizioni verticali del 19 maggio 2010⁹¹. Il Regolamento n. 330/2010 ha modificato parzialmente le disposizioni del precedente e ha aggiunto alcune novità. La più notevole tra queste è che ora anche l'acquirente deve rispettare il limite di quota di mercato detenuta, che in precedenza era disposta solo per il fornitore. Pertanto, un accordo verticale può essere esentato, secondo il Regolamento, solo se sia il fornitore che l'acquirente posseggono quote di mercato non superiori al 30% e l'accordo non contiene restrizioni fondamentali. Dunque, gli acquirenti e i fornitori che hanno un potere di mercato inferiore a tale soglia sono autorizzati a utilizzare restrizioni verticali, eccetto quelle che rientrano nel c.d. nucleo di "restrizioni fondamentali"⁹², godendo della presunzione che non ci saranno effetti negativi sulla libertà di concorrenza⁹³. Nonostante ciò, il superamento della soglia non comporterà alcuna presunzione di illegittimità; piuttosto, comporterà soltanto la necessità di richiedere un'esenzione individuale. Un'ulteriore novità, 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, abbia un fatturato annuo complessivo superiore a 50 milioni di euro, è che il Regolamento può essere applicato anche agli accordi verticali tra un'associazione di imprese e i suoi membri o tra la prima e i suoi fornitori⁹⁴.

⁸⁹ *Ibidem*

⁹⁰ Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 relativo all'applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in G.U.U.E.23 aprile 2010, L 102/1

⁹¹ Comunicazione della Commissione, Orientamenti sulle restrizioni verticali, in G.U. U.E.19 maggio 2010, C 130/1.

europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in G.U.U.E.11 maggio 2022, L 134/4;

⁹² L'art. 4 ribadisce le previsioni del precedente Regolamento n. 2790/1999, prevedendo l'inapplicabilità dell'esenzione di cui all'art. 2 a quegli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, individualmente considerati o in connessione con altri fattori influenzabili dalle parti, abbiano per oggetto una delle quattro restrizioni alla concorrenza considerate di fondamentale importanza. Esse sono: determinazione dei prezzi, restrizioni territoriali, distribuzione selettiva, forniture di componenti come pezzi di ricambio.

⁹³ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 809-861

⁹⁴ *Ibidem*

Gli Orientamenti sulle restrizioni verticali nascono invece come linee guida per rispondere allo scopo di identificare i criteri usati dalla Commissione per interpretare gli accordi verticali conformemente all'art. 101 del Trattato. Il principio fondamentale su cui si fondano questi criteri è che essi debbono essere applicati in virtù del caso concreto che si fronteggia di volta in volta, eliminando quindi ogni dubbio sulla loro applicazione meccanica⁹⁵.

Il Regolamento n. 330/2010 e i relativi Orientamenti, con decorrenza dal 1° giugno 2022 sono stati integralmente sostituiti dal Regolamento n. 720/2022 (Vertical Block Exemption Regulation-VBER) e dagli Orientamenti sulle restrizioni verticali⁹⁶. Esse sono incentrate sull'evoluzione della distribuzione con specifico riferimento alla crescita esponenziale del commercio elettronico e delle vendite online, anche in relazione al ruolo svolto dai nuovi attori nei mercati, quali le piattaforme online. In particolare, la prima novità che viene apportata riguarda il c.d. *safe harbour* (zona di sicurezza) e ha l'intento di fornire alle imprese criteri più chiari e precisi e riferimenti per effettuare una auto valutazione e verificare quindi la conformità degli accordi verticali all'art.101⁹⁷. L'art. 2 ribadisce, riprendendo il Regolamento n. 330/2010, l'inapplicabilità agli accordi verticali conclusi tra le imprese concorrenti, salva l'ipotesi in cui le imprese concorrenti concludano un accordo verticale non reciproco e aggiunge l'ipotesi di doppia distribuzione nella quale un fornitore non vende esclusivamente i propri beni o servizi attraverso distributori indipendenti, ma anche direttamente a consumatori finali, così ponendosi in diretta concorrenza con i propri distributori indipendenti. Il secondo ambito che è stato rivisitato è costituito dalle *most favoured nation clauses*, già destinatarie di esenzione dal Regolamento del 2010. Si tratta di clausole presenti nei contratti di distribuzione che richiedono al venditore di offrire alla controparte condizioni uguali o migliori rispetto a quelle offerte su canali di vendita di terzi, come altre piattaforme, o direttamente sul sito *web* del venditore⁹⁸. Nonostante ciò, l'esclusione è stata limitata a una particolare categoria di clausole di parità. In particolare, sono considerate come "restrizione esclusa" ai sensi dell'art. 5 del Regolamento, insieme a quelle già stabilite dal precedente Regolamento n. 330/2010 che sono state riconfermate, le

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022 relativo all'applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione

⁹⁷ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 809-861

⁹⁸ *Ibidem*

obbligazioni che impediscono agli acquirenti di servizi di intermediazione online di offrire, vendere o rivendere beni o servizi a condizioni più favorevoli attraverso servizi di intermediazione online concorrenti⁹⁹.

1.3.3. *La concessione di vendita in ambito internazionale*

Un altro problema giuridico riguarda la disciplina applicabile ai contratti di concessione di vendita nazionali idonei a produrre effetti all'interno di uno o più Stati membri dell'UE. La l. 287/1990 chiarisce il rapporto tra normativa nazionale e comunitaria in concorso stabilendo che la prima si applichi in via residuale. Questo fa sì che la normativa nazionale possa trovare credito solo laddove non sia stata ancora aperta formalmente una procedura di infrazione da parte della commissione UE¹⁰⁰.

Discorso diverso riguarda l'ipotesi in cui la concessione produca effetti in Paesi terzi rispetto all'Unione Europea. In tali casi laddove vi sia una espressa scelta delle parti in merito alla legge regolatrice ovvero un richiamo ad una Convenzione internazionale bilaterale, l'individuazione della giurisdizione applicabile dovrà far riferimento alle norme di diritto internazionale privato¹⁰¹. In particolare, a norma dell'art. 2, co. 1, della l. 31.5.1995, n. 218, le disposizioni del nuovo sistema del diritto internazionale privato non impediscono l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia. A norma dell'art.3 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, le parti contraenti residenti in due Paesi diversi, possono scegliere la legge regolatrice del contratto da esse sottoscritto. Ancora a norma dell'art. 57 della stessa legge, inoltre, le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19.6.1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con l. 18.12.1984, n. 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili¹⁰².

Nonostante ciò, se non hanno alcuna opzione in tal senso oppure non sussistono le condizioni di cui sopra e dovesse sorgere una controversia, il diritto internazionale privato

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ V. Afferni and M. C. Bartesaghi, *Concorrenza e Mercato: Commento Alla Legge 10 Ottobre 1990 n. 287 e Al Decreto Legislativo 25 Gennaio 1992 n. 74*. Padova: CEDAM, 1994; 7

¹⁰¹ R. Clarizia, G. Cassano, *I singoli contratti : tipici e atipici nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 2017, p. 419

¹⁰² *Ibidem*

impone di considerare la legge del Paese con il quale il rapporto contrattuale ha il collegamento più stretto, il quale solitamente coincide con il luogo di residenza abituale della parte che deve fornire la prestazione specifica al momento della conclusione del contratto. Ciò lo si desume anche da quanto disposto dall'art. 4 co. 1 e 2 della Convenzione, secondo cui se si tratta di una parte che utilizza il contratto nell'esercizio di un'attività economica o professionale, troverà applicazione, per espressa previsione, la legge del Paese in cui è situata la sede principale dell'attività economica o, in caso di esecuzione della prestazione in una sede diversa da quella principale, la legge del luogo in cui si trova la sede secondaria¹⁰³.

Analizzando più nello specifico questo aspetto, per determinare la legge applicabile al contratto di concessione di vendita, è necessario distinguere a seconda che si tratti di una questione relativa al contratto base in esclusiva o all'esecuzione di una o più forniture. In quest'ultimo caso, per quanto riguarda i singoli contratti di fornitura o compravendita, conclusi durante l'esecuzione del contratto di concessione, devono essere applicate le norme della convenzione di Vienna¹⁰⁴ in materia di vendita internazionale. In effetti, guardando l'art. 57 della convenzione di Vienna, il produttore può agire contro il distributore davanti al tribunale del luogo in cui ha la propria sede per ottenere l'adempimento delle obbligazioni contrattuali. Invece, se viene alla luce un quesito che investe l'obbligazione, derivante dal contratto base, di consentire al concessionario di commercializzare un prodotto in un determinato territorio, il luogo di adempimento dell'obbligazione non può essere determinato tramite l'uso delle norme di compravendita. Il contratto, infatti, sarà regolato dalla legge della nazione con cui ha il rapporto più stretto, che si presume essere dove è localizzata la sede o l'amministrazione centrale della parte che deve fornire la prestazione tipica al momento della conclusione del contratto (art. 4 convenzione di Roma, 19 giugno 1980)¹⁰⁵. Ciò è vero anche quando c'è una clausola di esclusiva, che non è un elemento fondamentale del contratto, ma che, comunque, non renderebbe l'inadempimento correlato a un luogo specifico poiché implica un obbligo negativo.

¹⁰³ Cass., s.u., 11.6.2001, n. 7860, in Riv. dir. int. priv. proc., 2002, 157

¹⁰⁴ La convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita di beni mobili sottoscritta a Vienna l'11 aprile 1980 è stata ratificata in Italia con l. 11 dicembre 1985, n. 785. Essa costituisce "diritto interno" la cui disciplina si sostituisce a quella codicistica

¹⁰⁵ In questo senso Cass., 4 maggio 2006, n. 10223, Giust. civ. mass., 2006, 5, in cui la Corte ha statuito che la controversia che deriva da un inadempimento di un contratto stipulato tramite scambio di lettere all'estero in cui un'impresa straniera ha concesso ad un'impresa italiana il diritto di esclusiva sui prodotti fabbricati all'estero che quest'ultima si è impegnata ad acquistare e che devono essere consegnate all'estero dal venditore al trasportatore per essere inviate in Italia, non è sotto la giurisdizione del tribunale italiano.

1.3.4. *Cenni alle esperienze straniere in materia di concessione di vendita*

Il contratto di concessione di vendita è considerato un contratto atipico e non regolato dalla legge anche nella maggior parte delle legislazioni straniere. Oltre alle previsioni concordate dalle parti a livello contrattuale, si dovrà far ricorso quindi ai principi giuridici messi a punto dalla giurisprudenza. Alcuni Paesi hanno leggi specifiche per proteggere i concessionari di vendita o, in generale, le aziende che distribuiscono prodotti di produttori stranieri, considerando anche agenti e acquirenti-rivenditori. Altri Paesi, invece, hanno fatto ricorso a canali dottrinali e giurisprudenziali specifici per tutelare i concessionari. Ciò è particolarmente vero per il diritto all'indennità di clientela¹⁰⁶. La sua origine recente ha portato a legislazioni nazionali impreparate che non sono ancora riuscite a tipizzare questo contratto in modo organico.

Un'eccezione da questo punto di vista è rappresentata dalla legislazione belga, la quale dal 1961 (l. 27/07/1961) ha previsto una regolamentazione *ad hoc*¹⁰⁷. Inizialmente, questa riguardava solo le ipotesi di concessioni di vendita in esclusiva e quelle in cui il concessionario vende in una certa zona quasi la totalità dei prodotti contrattuali o quelle dove il concedente impone al concessionario obbligazioni molto importanti relative alla concessione al punto che il concessionario subirebbe un grave danno se essa cessasse di esistere. Il fatto che tali condizioni comportano in un certo senso una “sudditanza” del concessionario, in caso di scioglimento del contratto a tempo indeterminato, la legge in questione, per garantire una maggiore protezione, riconosce a quest'ultimo il diritto ad un ragionevole preavviso (o, se non c'è, ad un'indennità sostitutiva) e ad un'equa indennità complementare. Nel 1971, la legge è stata modificata per estenderne l'applicazione anche ai contratti a tempo determinato, che spesso venivano utilizzati dal concedente per evitare l'indennità risolutiva. All'art. 4, a tal proposito, è stato aggiunto che il contratto può essere rinnovato automaticamente per la durata prevista da una clausola specifica del contratto, o in difetto a tempo indeterminato senza preavviso nel termine minimo di tre mesi e massimo di sei mesi prima. Da questo quadro normativo si deduce come la legge belga si focalizzi sull'organizzazione imprenditoriale del distributore e sui rapporti tra le parti e come essa attribuisca al

¹⁰⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 667

¹⁰⁷ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 142-153

concessionario non il ruolo di suddito, bensì di soggetto autonomo che necessita di disposizioni che siano protettive nei suoi confronti prevenendo il pregiudizio economico che il concessionario subirebbe in seguito allo scioglimento ingiustificato del contratto da parte della controparte¹⁰⁸. Inoltre, a seguito dello scioglimento del contratto, la legge belga prevede il pagamento di un'ulteriore indennità basata su criteri aggiuntivi come spese sostenute dal concedente, clienti e avviamento. Queste indennità possono comprendere anche le indennità di fine rapporto che il concedente dovrà pagare ai propri dipendenti.

Tuttavia, l'articolo 4 della legge 27.7.1961 fornisce la migliore protezione per evitare che la disciplina appena esposta possa essere elusa prevedendo che il concessionario può sempre rivolgersi all'autorità giudiziaria della sua nazione per ottenere protezione nel suo rapporto con il fabbricante straniero, anche in caso di diversa previsione contrattuale. Questo significa che un tribunale belga sarà responsabile della risoluzione della controversia solo secondo le leggi della propria nazione una volta adito. Questi standard sono necessari e non possono essere derogati. La legge in questione è ritenuta di «*application immediate*» dalla dottrina belga¹⁰⁹, che pertanto sostiene che le Convenzioni internazionali delle quali il Belgio è parte, non possono impedirne l'applicazione. A ben vedere però, anche questa norma non è di carattere assoluto in ossequio al principio di prevalenza del diritto internazionale rispetto alle norme di diritto interno. In effetti, la decisione del giudice competente prevale sulla competenza ex art. 4, I comma della legge belga se le parti in causa vivono in Stati membri dell'Unione Europea che hanno ratificato la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e hanno aderito al Regolamento 44/2001¹¹⁰. L'art. 2 del Regolamento stabilisce che qualora il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro diverso da quello del giudice adito in base alla già menzionata legge saranno competenti i giudici di tale Stato. Pertanto, se una controversia ha elementi di estraneità e rientra nel campo di applicazione del regolamento 44/2001, le norme del regolamento troveranno applicazione e prevarranno su quelle nazionali¹¹¹.

Inoltre, nell'attività finalizzata alla conclusione di accordi di distribuzione commerciale, la legge del 19.12.2005 di questo Paese ha imposto l'informazione

¹⁰⁸ R. Clarizia, G. Cassano, *I singoli contratti: tipici e atipici nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 2017, p. 418-420

¹⁰⁹ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 142-153

¹¹⁰ Corte di Giustizia 19 dicembre 2013, in causa C-9/12, Cormann Collins SA / La Maison du Whisky SA, in G.U.C 52/6 del 22 febbraio 2014

¹¹¹ *Ibidem*

precontrattuale. I contratti di distribuzione non sono regolamentati in Europa. Peraltro, i progetti di armonizzazione del diritto europeo dei contratti ne sono consapevoli. In particolare, la parte E del libro IV del *Draft Common Frame of Reference* si occupa di franchising, distribuzione e agenzia commerciale. Per questi tipi di contratti, sono previsti obblighi specifici prima del contratto, nonché obblighi di cooperazione e riservatezza durante l'esecuzione dello stesso.

In Germania, la tutela che viene approntata è invece di carattere prevalentemente giurisprudenziale¹¹². La concessione di vendita è definita ugualmente come contratto atipico dove il concessionario si impegna a distribuire i prodotti dell'altra parte (concedente o fornitore) in nome e per conto proprio, e attraverso il quale il concessionario entra a far parte integrante della rete di vendita di quest'ultimo. In primo luogo, al contratto di concessione si applicano in via analogica le norme in materia di indennità previste per gli agenti di commercio¹¹³. In numerose pronunce, la GCUE¹¹⁴ ha affermato che non si può privare un agente commerciale (e quindi anche un concessionario) del diritto all'indennità di fine rapporto nel caso in cui il preponente ritiri il contratto con un recesso ordinario e l'agente commetta un grave inadempimento nel corso del preavviso, che il preponente scopra solo dopo la cessazione del rapporto. Tuttavia, la Corte ha moderato questo principio specificando che, comunque, quando si verificano questi casi, si può far

¹¹² F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 667-669

¹¹³ *Ibidem*

¹¹⁴ 28 ottobre 2010, causa C-203/09-Volvo Car Germany GmbH c. Autohorf Weidensdorf GmbH, in I Contratti2010, p. 1173 e ss.

ricorso al principio di equità per tenere conto dell'inadempimento dell'agente nel calcolo dell'indennità di fine rapporto. Un altro strumento per garantire protezione al concessionario è il riconoscimento di un congruo preavviso, la cui durata deve essere fissata in base a una serie di fattori, come la durata del rapporto o gli investimenti fatti dal concessionario, ed è un mezzo di cui il concessionario può giovare a livello giuridico soprattutto nel momento in cui il rapporto si interrompe. Nello specifico, si può garantire al concessionario un preavviso minimo (che tiene conto della durata del rapporto e di altri fattori rilevanti per valutarne la congruità nel caso concreto) quando i giudici hanno il potere di verificare l'idoneità dei termini di preavviso pattuiti nel contratto, stabilendo eventualmente un termine più lungo e in questa situazione il concessionario avrà diritto di solito ad un indennizzo per il periodo in cui il preavviso doveva essere dato.

CAPITOLO SECONDO

ASPETTI PRATICI DELLA CONCESSIONE DI VENDITA

SOMMARIO: 2.1. Il rapporto e l'esecuzione del contratto – 2.2. I diritti e gli obblighi del concedente – 2.2.1. *L'indeterminatezza dell'oggetto* – 2.3. I diritti e gli obblighi del concessionario – 2.3.1. *L'estensione dell'obbligo promozionale e la previsione di minimi d'acquisto* – 2.3.2. *L'esclusiva* – 2.3.2.1. *La disciplina applicabile alla clausola di esclusiva* – 2.3.2.2. *L'oggetto dell'esclusiva e le responsabilità a carico del concedente* – 2.3.2.3. *Normativa antitrust europea* – 2.3.2.4. *Il Regolamento 2790/1999 e le restrizioni territoriali* – 2.3.2.5. *I divieti di esportazione* – 2.3.3. *L'obbligo di acquisto esclusivo e di non concorrenza* – 2.3.4. *La fornitura dei prodotti al concessionario* – 2.3.4.1. *La disciplina applicabile ai singoli contratti di vendita* – 2.4. Durata e scioglimento del contratto – 2.4.1. *Il caso Renault. Tra diritto di recesso e abuso del diritto* – 2.4.1.1. *La sentenza di rinvio della Corte d'Appello di Roma* – 2.4.2. *Recesso per giusta causa e risoluzione in tronco* – 2.4.3. *La tutela del concessionario come soggetto debole. Possibili rimedi al recesso illegittimo del concedente* – 2.4.3.1. *L'indennità di fine rapporto* – 2.4.3.2. *Il sistema dell'indennità nella concessione di vendita in Germania* – 2.4.4. *Profili processuali* – 2.5. Profili fiscali – 2.5.1. *Imposte sul contratto di concessione di vendita* – 2.5.2. *La riforma tributaria del 2023 e il Gruppo IVA*

2.1. Il rapporto e l'esecuzione del contratto

In seguito alla disamina effettuata precedentemente in merito all'atipicità del contratto di concessione di vendita, si può affermare che le sue caratteristiche principali si riflettono anche sui contenuti delle prestazioni delle parti, le quali, dunque, non sono soggette ad una disciplina specifica. Pertanto, quando si cercano soluzioni ai singoli problemi relativi al contratto in questione, ci si dovrà focalizzare prevalentemente sulla prassi contrattuale e sulle norme dei contratti “simili” che vengono prese di volta in volta in considerazione per un'applicazione analogica, secondo quanto sopra indicato¹¹⁵. Tra queste, quelle del contratto di somministrazione sembrano quelle più indicate per la concessione di vendita, in particolare

¹¹⁵ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 639

quando le parti lo considerano un contratto che prevede un obbligo reciproco di fornire e acquistare i beni invece che come contratto quadro¹¹⁶.

Al fine di una più accurata analisi occorre, prima di esaminare in dettaglio le obbligazioni dei contraenti, ricordare le due finalità primarie del contratto: da una parte, il concedente ha la possibilità di aumentare il fatturato delle proprie vendite senza sostenere i costi e, soprattutto, ridurre i rischi controllando i propri rivenditori e consentendo loro di coordinare la distribuzione in modo unitario, dall'altra parte il concessionario rivenditore proveniente dalla concessione di una zona esclusiva entro cui commercializzare i prodotti o servizi dei quali, in caso, potrà avere una maggiore opportunità di guadagno ed esporre il marchio unitamente ai propri segni distintivi¹¹⁷.

2.2. I diritti e gli obblighi del concedente

Quando si esamina un contratto di concessione di vendita, solitamente si riscontra che gli obblighi del concedente sono generalmente limitati al riconoscimento di un diritto di esclusiva in capo al concessionario (o, in alternativa, di una posizione privilegiata nella distribuzione) e ad alcune obbligazioni specifiche (informazione, fornitura di materiale illustrativo, ecc.) nonché alla disponibilità, che spesso non è considerata un obbligo reale, di fornire i prodotti contrattuali. La ragione di questo discende intuibilmente dal fatto che si tratta di un contratto scritto dal concedente, soggetto che ha più potere contrattuale e tende a regolare principalmente gli aspetti relativi agli obblighi del concessionario.

Il concedente acquisisce la posizione di parte nel contratto con l'accettazione della proposta a seguito di una lunga e complessa attività di scambio e collaborazione con il concessionario. Il contenuto tipico prevede che il concedente conferisca al concessionario una posizione privilegiata nella commercializzazione del prodotto. Questa posizione può includere l'impegno a vendere i prodotti oggetto del contratto con uno sconto sul prezzo di listino, l'esclusiva, la concessione di segni distintivi o semplicemente il nome di concessionario autorizzato. Da parte sua, il concessionario si impegna ad acquistare i beni del concedente, promuoverne la commercializzazione attraverso l'adempimento di obblighi

¹¹⁶ *Ibidem*

¹¹⁷ R. Clarizia, F. Marchetti. *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

specificamente decisi e a venderli personalmente o attraverso subconcessionari¹¹⁸. In questo caso, il concessionario potrebbe essere tenuto a rispettare eventuali clausole accessorie contenute nel contratto come ad esempio le c.d. clausole di “prezzo imposto” che limitano la sua libertà durante la fase di rivendita dei prodotti oppure quelle che impongono divieti di alienazione a particolari clienti o clienti fuori dalla sua zona territoriale. Queste clausole non possono essere ricondotte nella previsione di cui all'art. 2596 c.c., ma sono comunque soggette alle limitazioni dell'art. 1379 c.c., in quanto la loro validità è subordinata all'esistenza di un “apprezzabile interesse di una delle parti”¹¹⁹. Le fasi dello scambio e collaborazione sono strettamente correlate l'una all'altra e questo comporta inevitabilmente conseguenze sul piano processuale. Infatti le varie ipotesi di inadempimento del concedente nella fase dello scambio, come problemi con i prodotti venduti o violazioni delle clausole contrattuali possono influenzare la fase della distribuzione, pregiudicando la posizione del concessionario e far sì che subisca un danno. Al contrario, se il concessionario fallisce nella distribuzione e nella commercializzazione del prodotto, come l'utilizzo di un marchio che non soddisfa le regole o non raggiunge il “minimo” di vendite prefissato, può avere un impatto negativo sull'apprezzamento del prodotto del concedente¹²⁰.

Allo stesso modo però riguardo la posizione di dipendenza del concessionario, obbligato a seguire le politiche distributive del concedente e sensibilmente condizionato dalle scelte commerciali di quest'ultimo (pubblicità, promozione del marchio, politica dei prezzi) può giustificare un'accresciuta responsabilità in capo al concedente, risultante in un suo più generale obbligo “di protezione” del concessionario. In questo senso la Cassazione ha affermato che il concedente ha l'obbligo di «...non pregiudicare con la propria condotta nell'esecuzione del contratto il prestigio del proprio marchio, sì da evitare che il concessionario possa subire danni economici. E tale pregiudizio può indubbiamente verificarsi per la reiterata fornitura di prodotti affetti da vizi di produzione, che, pregiudicando l'immagine del marchio, si risolve in un fattore negativo per la produttività dell'impresa commerciale del concessionario e, conseguentemente, per la sua redditività»¹²¹.

¹¹⁸ Cass., 5 novembre 1987, n. 8176, Foro it., 1988, I, 2669 stabilisce che qualora dopo la stipula di una concessione di vendita, la concessionaria concluda un accordo di subconcessione, l'inserimento in tale accordo di una condizione risolutiva, che ne subordini l'efficacia a quella della originaria concessione, comporta, al venir meno di quest'ultima, la risoluzione della subconcessione, e di riflesso, dei singoli contratti di vendita stipulati dalla concessionaria con la subconcessionaria e non ancora eseguiti

¹¹⁹ Cass., 13 dicembre 1974, n. 4266, Rep. Giust. civ., 1974, 21

¹²⁰ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 658

¹²¹ Cass. 22 febbraio 1999, n. 1469, Fall. Andriani c. Fiat Auto, in Giur. it., 1999, p. 1653 ss

La sentenza indicata riguardava una situazione specifica in cui la questione di diritto, ossia se il concedente avesse danneggiato la posizione del concessionario, non sarebbe nemmeno stata fronteggiata. In particolare, nei fatti un concessionario di automobili ha lamentato che la Fiat gli avesse venduto automobili difettose per anni a prezzi elevati, costringendolo a fare sconti eccessivi per mantenere i prezzi minimi, il che ha reso la sua attività insostenibile e ha causato gravi danni economici. La Corte d'Appello ha a priori negato che il comportamento in questione potesse essere considerato un inadempimento del concedente (senza entrare nel merito delle accuse del concessionario)¹²². L'esclusione della possibilità di configurazione in capo al concedente di un'ipotesi di inadempimento deriva dalla considerazione che per un imprenditore commerciale un calo delle vendite causato da difettosità o da qualsiasi altra qualità del prodotto venduto è un evento annoverabile nell'ambito del rischio normale d'impresa come stabilito dall'art.2832 c.c.

Tuttavia, tale considerazione, che può essere condivisa in sé quando si tratta dell'attività dell'imprenditore che produce e mette in commercio quel prodotto e degli effetti che potrebbe avere sulla clientela dalla commercializzazione di un prodotto non gradito, non può essere condivisa quando, come nel caso in esame, l'evento viene trattato all'interno di un rapporto giuridico costituitosi tra due soggetti distinti, che, come si è detto, è caratterizzato, oltre che da una finalità di collaborazione, anche da una concorrente funzione di scambio. Proprio sulla base di questo assunto la Suprema Corte ha respinto la convinzione della Corte d'Appello e ha stabilito che la responsabilità del concedente non poteva essere esclusa in quanto tale (tenuto a non pregiudicare il prestigio del proprio marchio) senza un'indagine più approfondita dei fatti¹²³.

La Suprema Corte accoglie parzialmente il ricorso perché è indubitabile che, nonostante il fatto che il contratto sia classificabile come un contratto che regola i rapporti nel settore della distribuzione commerciale “integrata” e, dunque, caratterizzato da un alto grado di cooperazione, il concessionario acquista i prodotti del concedente e li rivende a terzi in nome e per conto proprio. Questo comporta che quando si tratta del rapporto concedente-concessionario, la qualità scadente dei prodotti può essere considerata un fattore di inadempimento del concedente (e non di normale alea imprenditoriale) e, di conseguenza,

¹²² Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 22/02/1999) 22/02/1999, n. 1469, one legale.wolterskluwer.it, <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-ii-sent-data-ud-22-02-1999-22-02-1999-n-1469/10SE1000377359?pathId=5414abb366f&offset=0>

¹²³ *Ibidem*

può configurare una responsabilità del primo verso il concessionario, a condizione che siano soddisfatte altre condizioni legali, poiché in questo caso, i rischi di impresa del concedente non possono essere trasferiti al concessionario. Inoltre, poiché si tratta di un contratto di durata, che in qualche modo può essere paragonabile a un contratto di somministrazione, l'art. 1564 c.c. si applica analogicamente quando si tratta di inadempimento. Questo articolo limita la risoluzione di un contratto di somministrazione a un inadempimento significativo che mette in dubbio la precisione dei successivi adempimenti¹²⁴.

La sentenza appena esaminata suggerisce che “la reiterata fornitura di prodotti affetti da vizi di produzione che, pregiudicando l'immagine del marchio, si risolve in fattore negativo per la produttività dell'impresa del concessionario e, di conseguenza, per la sua redditività” costituisce un difetto di cooperazione tra il concedente (creditore) e il concessionario (debitore). Infatti, al momento della stipulazione del contratto, il concessionario fa affidamento sullo standard qualitativo dei prodotti che fornisce e dovrà rivendere questi prodotti a terzi agendo in piena autonomia contrattuale, utilizzando il proprio nome e la propria immagine commerciale e assumendo il relativo rischio d'impresa. Peraltro, è fiducioso nel mantenimento di questo standard qualitativo nel tempo (e per tutta la durata del rapporto) a causa anche dell'interesse convergente del concedente a preservare l'immagine commerciale che ha acquisito. Nel caso in cui le legittime aspettative vengano vanificate da una condotta inadempiente ripetuta del concedente, il concessionario può invocare la gravità dell'inadempimento per risolvere il contratto ai sensi dell'articolo 1455 c.c. Secondo un altro punto di vista, l'articolo 1564 c.c., che stabilisce che le condizioni di proponibilità dell'azione sono più onerose quando si tratta di somministrazione, significa che l'azione può essere esperita in modo legittimo solo se “l'inadempimento ha una notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti”¹²⁵.

Non bisogna dimenticare però che nel caso in questione la domanda non era rivolta alla risoluzione del contratto, ma ad ottenere solo il risarcimento del danno. Pertanto, quando si valuta l'eventuale inadempimento della società concedente, si deve tenere presente che non è richiesto il tipo di inadempimento necessario ai fini della risoluzione del contratto, poiché il danno potrebbe essere stato causato anche da una condotta meno grave e non tale da menomare la fiducia in successivi inadempimenti. Oltre a questo, per quanto riguarda le caratteristiche più controverse del contratto di concessione di vendita nel dibattito, è chiaro

¹²⁴ *Ibidem*

¹²⁵ R. Baldi, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, Milano, 1997, p. 90

che, al pari di ogni altro contratto appartenente alla categoria dei contratti di distribuzione commerciale integrata, ha l'effetto di limitare l'autonomia imprenditoriale del concessionario, che potrebbe perdere una parte del suo potere decisionale in cambio di una posizione di privilegio nella distribuzione concessa dal concedente, ma questo effetto naturale del contratto non impedisce alle parti di disciplinare in modo diverso alcuni aspetti del rapporto in determinati casi, lasciando al concessionario più libertà di agire¹²⁶.

Alla stregua di tali principi, il collegio ha ritenuto che il ricorso si rilevi fondato solo nella parte relativa alla responsabilità della Fiat Auto per avere fornito reiteratamente alla Auto In autovetture affette da vizi e che, invece, per la residua parte, esso non possa essere condiviso¹²⁷.

Al contrario, anche un comportamento inadeguato del concessionario durante la fase di commercializzazione del prodotto può avere un impatto negativo sul concedente e compromettere la produzione. Il concessionario, in particolare, utilizza il marchio per pubblicizzare i prodotti contrassegnati¹²⁸, vendere e allestire e per utilizzare i segni nei contratti, i quali sono generalmente già predisposti dal concedente, è necessario seguire quanto indicato da quest'ultimo nel contratto di concessione. In effetti, il suo comportamento inadeguato può danneggiare la società del concedente, causando uno sviamento di clientela o discredito presso il pubblico dei potenziali consumatori¹²⁹. Pertanto, il concedente può agire con urgenza contro il concessionario per impedirgli di utilizzare il marchio ingiustamente ai sensi degli articoli 1, 61 e 63 del marchio¹³⁰ e per avviare un piano rimediabile per lo scioglimento anticipato del rapporto (art. 1564 c.c.). Anche per il concedente l'unica limitazione è la lievità dell'inadempimento del concessionario e il concedente non potrà sospendere l'esecuzione del contratto senza dargli un congruo preavviso (art. 1565 c.c.).

¹²⁶ Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 22/02/1999) 22/02/1999, n. 1469, one legale.wolterskluwer.it, <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-ii-sent-data-ud-22-02-1999-22-02-1999-n-1469/10SE1000377359?pathId=5414abb366f&offset=0>

¹²⁷ *Ibidem*

¹²⁸ D. Aniceti, Lo sfruttamento pubblicitario della notorietà tra concessione di vendita e contratto di sponsorizzazione, Giust. civ., 1998, 4, p. 1059

¹²⁹ G. F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, vol. 1, settima edizione / a cura di Mario Campobasso. Milano: UTET giuridica, 2013, p. 219-239. Prevede che la divulgazione presso il pubblico dei consumatori dell'informazione falsa di essere esclusivista per la commercializzazione di un dato marchio di qualità che, per contro, sia venduto nella stessa zona da altra impresa, è certamente da qualificarsi come indebita appropriazione di un pregio e quindi configura un'ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598, co. 2.

¹³⁰ Cass., 21 ottobre 1998, n. 10416, Riv. dir. ind., 1999, II, 319. È legittimo l'uso del marchio altrui da parte di un rivenditore non autorizzato poiché avvenuto contestualmente ad altri marchi altrettanto celebri in mera funzione descrittiva dei prodotti venduti.

Quando il concessionario non riesce a raggiungere il plafond di vendite previsto dal contratto a causa di inadempienze precedenti del concedente, il percorso logico è meno immediato. Non può “scontare da solo il prezzo del mantenimento degli obiettivi di vendita” se sceglie una politica commerciale che si risolve in uno svantaggio per lui ma non fa perdere la presenza sul mercato al concedente. È quindi possibile riconoscere al concessionario “un danno risarcibile quantificabile nella differenza tra l'utile che sarebbe stato ottenuto nel normale corretto svolgimento del rapporto e quello minore, di fatto, realizzato”. Se poi il concessionario prende autonomamente delle decisioni che lo portano a sopportare delle perdite economiche, queste non potranno essere riversate sul concedente perché le decisioni del concessionario, quando si risolvono in un risultato negativo, esprimono inefficienza sul piano economico e quindi non soddisfano le ragioni per il corretto comportamento di un imprenditore.

Da ultimo ma non meno importante, i concedenti/produttori spesso “scelgono” i concessionari in certi settori merceologici. Ciò significa che solo gli intermediari che si impegnano a soddisfare determinati requisiti imposti dal produttore possono accedere alla rete di distribuzione. E, per questo motivo, prende il nome di distribuzione selettiva. Il concessionario, da parte sua, potrebbe avere obblighi simili a carico dei propri subconcessionari. Tuttavia, in entrambi i casi, si potrebbe verificare una riduzione degli sbocchi di produzione e della distribuzione del mercato, il che comporta una limitazione del gioco della concorrenza, che potrebbe rientrare nel divieto dell'art. 85 del Trattato CEE¹³¹. Se i vincoli quantitativi sono necessari per la natura del prodotto, è ragionevole accettarli se sono applicati sulla base di condizioni predeterminate, precise, oggettive e verificabili e i criteri di scelta non comportano valutazioni discriminatorie ed è considerato che non necessita neppure di un'esenzione. Le forme di selezione quantitativa rimangono in contrasto con l'art. 85 del Trattato CEE. Tuttavia, ciò non significa che ogni clausola inclusa nei contratti di concessione di vendita che mira alla selezione qualitativa dei concessionari sia per sé illegittima¹³².

2.2.1. *L'indeterminatezza dell'oggetto*

¹³¹ M. Cartella, *Concessione di vendita-Franchising*, Enciclopedia del diritto GFL, <https://enciclopediadeldiritto.giuffre.franciscifebvre.it/#/detail/297844/2702086>, 1997, cap.10

¹³² *Ibidem*

Al momento della stipulazione, le parti possono determinare con precisione la quantità delle prestazioni reciproche e il prezzo corrispondente, oppure possono rimetterne la determinazione a criteri determinativi prestabiliti. Nel caso in cui l'oggetto della prestazione dovuta dal concedente al concessionario non sia specificato quantitativamente, il disposto di cui all'art. 1560, co. 1 c.c., in materia di somministrazione, si applica nel senso che la prestazione è determinata in base al parametro del “normale fabbisogno della parte che vi ha diritto, avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto”. Il parametro del normale fabbisogno “vale per qualsiasi somministrazione di consumo, non solo quando il bene fornito è destinato al diretto consumo del somministrato, ma anche quando è destinato allo svolgimento di una attività produttiva o distributiva”¹³³. La regola in questione può essere applicata ugualmente nel caso in cui il concedente non abbia l'obbligo di soddisfare le richieste del concessionario o quantomeno di soddisfarle tutte, sul fondamento di un giudizio di prevedibilità al momento della conclusione del contratto. In questo caso sarà però impegnato solo il concessionario. Parimenti, l'art. 1560 co. 3 c.c., stabilisce che “se l'entità della somministrazione deve essere determinata in relazione al fabbisogno ed è stabilito un quantitativo minimo, l'avente diritto alla somministrazione è tenuto per la quantità corrispondente al fabbisogno se questa quantità supera il minimo stesso”. Il termine “fabbisogno” e il parametro correlato devono essere intesi in senso lato, in modo che possano essere applicati all'ipotesi di fornitura diretta al mercato, tenendo conto dell'attività di commercializzazione e promozione del concessionario¹³⁴.

Secondo la dottrina¹³⁵, invece, il co. 2 dell'art. medesimo secondo cui “se le parti hanno stabilito solo il limite massimo e il limite minimo per l'intera somministrazione o per le singole prestazioni, spetta al somministrato stabilire, entro i limiti suddetti, il quantitativo dovuto” non può essere esteso alla concessione di vendita. Ciò è dovuto al fatto che la norma consente al somministrato di scegliere l'entità della fornitura in modo discrezionale, il che risulta incompatibile con l'obbligo promozionale del concessionario.

Oltre a non essere chiaro il contenuto delle prestazioni del concedente, è possibile che le parti non si siano neanche accordate sul prezzo che il concessionario deve pagare al concedente in cambio dei beni o servizi che questo gli ha fornito. In questo caso, al pari di

¹³³ O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 93

¹³⁴ *Ivi*, p. 95

¹³⁵ *Ibidem*

quanto avviene nella somministrazione a carattere periodico, il prezzo deve essere determinato secondo le norme dell'art. 1474 c.c. (e cioè quelle regole applicabili in caso di mancanza di determinazione espressa del prezzo di vendita), il tempo della scadenza delle singole prestazioni e il luogo in cui devono essere eseguite (art. 1561 c.c.). Il costo, come previsto dall'art. 1562 c.c., deve essere pagato in proporzione alle singole prestazioni.

2.3. I diritti e gli obblighi del concessionario

Un elemento cruciale del contratto di concessione di vendita riguarda l'esistenza e, insieme, la durata dell'eventuale impegno del concessionario di promuovere le vendite. La promozione e l'organizzazione delle vendite sono un compito tipico del concessionario che distingue il contratto in esame da altri contratti con acquirenti-rivenditori, ma va tenuto presente che l'attività in questione non si configura necessariamente come un obbligo contrattuale esplicito a carico del concessionario¹³⁶.

Pertanto, in prima analisi occorre comprendere se tale impegno possa derivare da una scelta "sociale" propria del concessionario o solo dalla presenza di clausole specifiche nel contratto, in particolare l'esclusiva di vendita. Successivamente, si dovrà esaminare la portata di un tale obbligo e le conseguenze di un suo inadempimento, in particolare per quanto riguarda l'ipotesi in cui fossero stati pattuiti dei minimi d'acquisto¹³⁷.

È importante sottolineare che la differenza che separa le due tipologie menzionate potrebbe essere in realtà non facile da individuare. Infatti, dal momento che la concessione di vendita è un contratto che solitamente viene redatto dalle parti (specialmente il concedente) senza l'aiuto di esperti, la previsione dell'obbligo di promuovere le vendite potrebbe non risultare direttamente dalla lettera del testo del contratto, ma essere frutto di un'analisi maggiormente approfondita di elementi esterni come, ad esempio, uno scambio di corrispondenza, trattative precontrattuali oppure il comportamento stesso delle parti¹³⁸. Di conseguenza, è abbastanza comune che le parti preferiscano inserire nei contratti di concessione una clausola che preveda che il concessionario assuma un impegno

¹³⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 639-640

¹³⁷ *Ibidem*

¹³⁸ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 10-16

promozionale e poi, eventualmente provare l'esistenza di tale impegno sulla base di altri fattori.

Nonostante queste eccezioni, resta il fatto che l'eventuale impegno del concessionario a promuovere le vendite deve derivare dall'effettiva volontà delle parti e non essere considerato come un automatismo caratterizzante il tipo contrattuale della concessione. In mancanza di un accordo esplicito, il concessionario sarà libero di non svolgere l'attività promozionale e il concedente, da parte sua, non potrà appellarsi ad un'attività insufficiente del primo per recedere in tronco dal contratto o chiedere la risoluzione per inadempimento. Tale considerazione può riscontrarsi anche nell'art. 1568, co. 2 c.c. in tema di somministrazione dove l'obbligo di promozione è una promessa eventuale che comporta l'applicazione della disciplina specifica prevista dalla norma in questione¹³⁹. In tali casi, la giurisprudenza ha tentato più volte di far derivare l'obbligo di promozione delle vendite dalla scelta del tipo contrattuale (somministrazione con esclusiva a favore del somministrato o concessione di vendita), giungendo a considerare come inadempimento che giustifica il recesso in tronco il fatto che la specifica attività del concessionario spiegata per aumentare le vendite non era risultata adeguata alla concreta possibilità di assorbimento della zona¹⁴⁰. Tale posizione è inevitabilmente dovuta al fatto che sarebbe ingiusto ritenere che quando un concedente rinuncia a vendere in un territorio, il quale viene concesso in esclusiva al concessionario, quest'ultimo non si impegni a promuovere la domanda. In effetti, in questa situazione la logica del contratto stesso è che all'obbligo del concedente corrisponda come *naturale negotii* l'obbligo promozionale del concessionario. Tuttavia, ciò non vuol dire che questo obbligo sia sempre da considerarsi implicito; anche se è vero che l'esclusiva di zona costituisce normalmente la contropartita di

¹³⁹ Tale norma, riguardante specificamente l'ipotesi del somministrato che assume l'obbligo di promuovere le vendite dei prodotti nella zona assegnatagli in esclusiva, costituisce il tentativo, anche se riuscito solo in parte, di disciplinare la concessione di vendita nel contesto del contratto di somministrazione.

¹⁴⁰ Cass. civ., Sez. III, 23/01/2006, n. 1227 (rv. 586940). In tema di risoluzione contrattuale per inadempimento, la valutazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1455 c.c., della non scarsa importanza dell'inadempimento deve ritenersi implicita ove l'inadempimento stesso si sia verificato con riguardo alle obbligazioni primarie ed essenziali del contratto, ovvero quando dal complesso della motivazione emerga che il giudice lo ha considerato tale da incidere in modo rilevante sull'equilibrio negoziale. (Nella specie, la S.C. ha rigettando il ricorso, rilevando la correttezza e la congruità della motivazione adottata nella sentenza impugnata con riguardo alla legittimità del recesso esercitato, nell'ambito di un contratto atipico di concessione di vendita, dalla società concedente nei confronti del concessionario, con conseguente risoluzione del rapporto, sulla scorta della ritenuta gravità dell'inadempimento del suddetto concessionario, la cui specifica attività, che avrebbe dovuto mirare a favorire l'incremento delle vendite, non era risultata adeguata alla concreta possibilità di assorbimento della zona di interesse)

un impegno promozionale (e in tal caso è probabile che vi siano elementi esterni al contratto da cui si può desumere che tale era effettivamente la volontà delle parti), ci sono anche casi in cui questa contropartita manca, in particolare quando le parti hanno ritenuto che l'interesse egoistico del concessionario era sufficiente per promuovere le vendite¹⁴¹.

Tuttavia, può succedere che il concedente, nel presupporre l'esistenza di un obbligo di promozione delle vendite così palese da non dover essere discusso, rinunci a prendere precauzioni a livello contrattuale che sarebbero state normali se fosse stato consapevole dell'assenza di tale obbligo. Infatti, se consideriamo che normalmente il concedente non fa conto sulla responsabilità per danni del concessionario (in quanto si tratta di regola di un soggetto finanziariamente troppo debole), la principale preoccupazione del concedente è di potersi liberare al più presto del concessionario che non svolga una adeguata attività promozionale. Ora, per ottenere tale risultato il concedente potrà appellarsi all'inadempimento della controparte (nel qual caso la promozione delle vendite dovrà necessariamente porsi come obbligo del concessionario), oppure, al contrario, utilizzare strumenti che non presuppongono un inadempimento, tra cui in primo luogo il recesso *ad nutum*. A riguardo la giurisprudenza ritiene però che non abbia senso configurare in capo al concessionario un obbligo non pattuito espressamente poiché si potrebbero applicare ulteriori strumenti come il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Non aiuta nemmeno il fatto che tale obbligo potrebbe derivare da una conclusione del contratto per *facta concludentia*. In effetti, la Cassazione¹⁴² ha stabilito che “in tema di formazione del contratto, l'accettazione non può essere desunta dal mero silenzio serbato su una proposta, pur quando questa faccia seguito a precedenti trattative intercorse tra le parti, delle quali mostri di aver tenuto conto, assumendo il silenzio valore negoziale soltanto se, in date circostanze, il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti instauratisi tra le parti, impongano l'onere o il dovere di parlare, ovvero se, in un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità dei contraenti e alle loro relazioni di affari, il tacere di uno possa intendersi come adesione alla volontà dell'altro”. In altre parole, una consuetudine prevalente in una certa cerchia sociale può obiettivamente rendere significativo il silenzio

¹⁴¹ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 10-16

¹⁴² Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 14/05/2014, n. 10533 (rv. 630905), Gravili c. Banca Napoli Via Xxv Luglio 13 Lecce, one legale.wolterskluwer.it, <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-14-05-2014-n-10533-rv-630905/44MA0002456242?searchId=2495615924&pathId=574f2311632018&offset=0&contentModuleContext=all>

oppure soggettivamente, come risultato di una pratica consolidata, o di un accordo tra le parti interessate: norme, costumi e convenzioni che considerano il silenzio come accettazione. Quando si instaura una certa relazione tra le parti, il comune modo di agire o la buona fede impongono l'onere o il dovere di parlare e il silenzio può talvolta essere inteso come adesione alla volontà dell'altra parte. Pertanto, l'unico modo per funzionare come negozio è il silenzio "circostanziato", cioè accompagnato da circostanze tali da renderlo significativo come indicatore dell'intenzione della parte. Pertanto, secondo la giurisprudenza costante, il silenzio da solo non costituisce mai manifestazione negoziale a meno che non venga interpretato in relazione alle circostanze in cui viene osservato o accompagnato. In caso contrario, si tratta di comportamento tacito o concludente o di manifestazione negoziale tacita.

2.3.1. *L'estensione dell'obbligo promozionale e la previsione di minimi d'acquisto*

Dopo aver esaminato le varie ipotesi e stabilito che l'obbligo promozionale deve essere esplicitamente contenuto e definito nel contratto poiché non può desumersi automaticamente dalla scelta contrattuale, ma deve essere espressione dell'effettiva volontà delle parti, occorre ora analizzarne le caratteristiche principali.

Nella pratica possono verificarsi diverse situazioni in cui potrebbe rendersi necessario stabilire un obbligo promozionale generale oppure più obblighi specifici collegati a più aspetti dell'attività di promozione. Solitamente, nella normalità dei casi si dovranno considerare isolatamente i singoli impegni assunti dal concessionario, che sarà quindi tenuto ad adempiere solo a tali specifici obblighi¹⁴³. Questo comporta, per esempio, che se il concessionario si impegna a disporre di locali di vendita di un certo tipo, ad impegnare una certa somma annua in pubblicità o a tenere un certo stock di prodotti o pezzi di ricambio, egli sarà adempiente nella misura in cui rispetti i singoli obblighi in questione, senza esser tenuto ad andare oltre con la conseguenza che il concedente non potrà considerarlo inadempiente per il semplice fatto del mancato raggiungimento di un fatturato corrispondente alle possibilità di assorbimento del mercato.

¹⁴³ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 10-19

La questione si complica di molto in riferimento all'assunzione da parte del concessionario di un obbligo promozionale generale. Specificamente, il problema sorge sulla base della norma dettata dall'art.1568, co. 2 c.c. sulla somministrazione, la quale configura una responsabilità del somministrato nell'attività promozionale di vendita in una zona di esclusiva nel caso in cui questo, pur rispettando un minimo, non adempia *in toto* all'obbligo assunto¹⁴⁴.

Prima di tutto, è necessario determinare se il principio della responsabilità influisca anche sulla portata dell'obbligo promozionale, rapportandolo alla capacità di assorbimento del mercato, anche senza specifiche pattuizioni in tal senso. Ciò, nel caso, lo renderebbe un'obbligazione di risultato¹⁴⁵. Secondo alcuni, a prima vista, la logica alla base della relazione tra esclusiva e obbligo promozionale sembrerebbe condurre a questa soluzione finale. In effetti, se il concedente rinuncia a vendere direttamente o tramite terzi nella zona affidata al concessionario a causa della sua responsabilità di promuovere le vendite, sembra logico che l'estensione di tale obbligo vada valutata in relazione alla capacità di assorbimento del mercato. Anche la Cassazione¹⁴⁶, in tema di somministrazione, depone in tal senso. Tuttavia, secondo la dottrina prevalente, tale soluzione condurrebbe a un salto logico non giustificato dal testo letterale della norma¹⁴⁷. Infatti presumere che il concessionario o meglio somministrato, nel contesto della norma in esame, assumendo un generico impegno promozionale, si impegni automaticamente ad investire, a proprio rischio, quanto necessario per una promozione adeguata alle potenziali richieste del mercato risulta difficilmente giustificabile soprattutto considerando anche gli alti oneri finanziari ed organizzativi che dovrebbe prendersi. Rimanendo su tale filone dottrinale, dunque, la lettera dell'art.1568. co. 2 c.c. riversa sul somministrato una responsabilità soltanto nella misura in cui risulti inadempiente e cioè nei limiti dell'impegno di promozione voluto e stabilito dalle parti. Da questo consegue che si potrà far riferimento ad un'obbligazione di risultato solo se tale era la volontà delle parti¹⁴⁸. Al massimo, in assenza di tale prova, l'estensione dell'obbligo può

¹⁴⁴ O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 35 e ss.

¹⁴⁵ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 10-19

¹⁴⁶ Cass. 23/01/2006, n. 1227, Fodea c. Chi-Bo, in *JurisData*

¹⁴⁷ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 10-19

¹⁴⁸ *Ibidem*

derivare solo dall'uso dell'ordinaria diligenza¹⁴⁹ tenendo presenti le capacità finanziarie del somministrato.

In secondo luogo occorre capire se l'art.1568 c.c. sia applicabile analogicamente anche alla concessione di vendita¹⁵⁰. Il dubbio nasce in particolare nel caso in cui le parti abbiano adottato lo schema del contratto quadro, in cui le quantità di fornitura e richiesta sono rimesse alle scelte successive delle parti. Ciò significa che l'impegno del concessionario a promuovere le vendite non comporta automaticamente un obbligo di ordinare quantità di merce equivalenti a ciò che potrebbe acquistare adempiendo con diligenza all'obbligo di promozione. Invece, ci sono meno incertezze nel caso in cui il contratto preveda un obbligo reciproco di fornire ed acquistare (essendo paragonabile al rapporto di scambio sottinteso alla somministrazione).

Un ulteriore profilo problematico riguarda la possibilità, nella concessione di vendita, di configurare una risoluzione per inadempimento del contratto o un recesso per giusta causa a seguito della violazione dell'obbligo promozionale assunto dal concessionario¹⁵¹. Infatti, a differenza della somministrazione, in questo contratto risulta complicato a volte provare l'insufficienza dell'attività di promozione operata dal concessionario e quindi non è soddisfacente sostenere che, trattandosi di un elemento fondamentale del contratto, il suo inadempimento da luogo ad un'ipotesi di risoluzione o recesso *ad nutum*. In particolare, nella pratica è difficile valutare la scarsa importanza di tale inadempimento ai sensi dell'art.1455 c.c. Per questo motivo, di regola è preferibile prestabilire delle quantità minime di fatturato da raggiungere in un determinato periodo¹⁵². Tale clausola è frequentemente collegata, almeno concettualmente, al diritto di esclusiva che può essere attribuito al concessionario nel territorio assegnatogli. Normalmente i minimi in questione vengono indicati nel contratto per il primo anno o per i primi due o tre anni e, successivamente, vengono rinegoziati anno dopo anno, nel corso del rapporto contrattuale. Tuttavia, il rischio di non riuscire a trovare un accordo nel corso del rapporto, porta le parti a trovare delle soluzioni già nel testo contrattuale e, insieme, a prevedere, come conseguenza del mancato raggiungimento dei minimi, la revoca dell'esclusiva, la riduzione dell'estensione del territorio oppure la

¹⁴⁹ O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 38

¹⁵⁰ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 10-19

¹⁵¹ *Ibidem*

¹⁵² F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 639-642

risoluzione del contratto. A tal fine, affinché le parti risolvano “a monte” gli eventuali problemi, due sono i possibili strumenti utilizzabili: la clausola di recesso per giusta causa, ove appunto il mancato raggiungimento dei minimi verrà elevato a giusta causa di recesso in tronco, ai sensi dell’art. 2119 c.c. (norma relativa al lavoro subordinato ma pacificamente applicabile al rapporto di concessione di vendita e di agenzia); oppure la clausola risolutiva espressa, in cui lo stesso fatto verrà indicato quale motivo di risoluzione di diritto del contratto ai sensi dell’art. 1456 c.c.

Inoltre, il concedente potrebbe dal canto suo decidere di rimettere la determinazione dei minimi alla sua discrezionalità tramite apposita clausola inserita nel contratto¹⁵³. La legittimità di tale disposizione è stata oggetto di dibattito, ma secondo la Suprema Corte una tale decisione è da considerarsi lecita quando è conforme al dovere di correttezza quale limite soggettivo e oggettivo di ogni attribuzione contrattuale. Nel caso di specie esso si traduce nell’uso di criteri obiettivi nella determinazione di questi minimi¹⁵⁴.

Al di là della possibilità che l’art. 1568, co. 2 c.c. possa essere applicato al contratto di concessione, ci si può domandare anche se il concedente abbia diritto a richiedere il risarcimento dei danni qualora il concessionario non raggiunga i minimi di acquisto fissati nel contratto¹⁵⁵. Finora, la giurisprudenza non ha mai affrontato tale questione perché le cause che hanno discusso questo argomento si sono limitate a determinare se fosse ragionevole o meno risolvere il contratto da parte del concedente a fronte di tale inadempimento. Invero, in termini astratti, la risposta dovrebbe dipendere dal contenuto della clausola contrattuale, che può determinare se il concessionario abbia un obbligo specifico di acquistare quantità specifiche di prodotti o se le parti intendano semplicemente consentire al concedente di rinunciare al contratto in caso di mancato raggiungimento. Successivamente, si tratterà poi di valutare l’assolvimento dell’onere della prova per il danno subito dal concedente. A riguardo è dubbio che possa essere assolto semplicemente perché i requisiti minimi non sono stati raggiunti. Sebbene la questione dell’ammissibilità della clausola risolutiva espressa nei contratti di concessione sia ormai pacifica, è importante notare che un orientamento giurisprudenziale, ormai diffuso e progressivamente consolidato, ha messo in dubbio l’operatività giuridica di tale clausola a causa della disciplina del recesso con preavviso di cui all’art. 1750 c.c. Secondo questa prospettiva, il giudice deve comunque

¹⁵³ *Ibidem*

¹⁵⁴ Cass. 9 dicembre 2003, n. 18743, Commercio Autoveicoli c. Fiat Auto, in *Juris Data*

¹⁵⁵ *Ibidem*

effettuare una valutazione della gravità dell'inadempimento, anche se esiste una clausola risolutiva chiara. Di conseguenza, questa clausola può essere utilizzata per consentire un recesso senza preavviso solo nel caso in cui l'inadempimento integri una giusta causa di recesso ai sensi dell'art. 2119 c.c., ovvero un inadempimento che impedisce anche la prosecuzione provvisoria del rapporto. Di conseguenza, indipendentemente dalla previsione di una clausola risolutiva specifica, al concessionario verrà riconosciuto il diritto al preavviso (nella forma di indennità sostitutiva) nel caso in cui il giudice non ravvisi una giusta causa di recesso in tronco nel caso in questione. Nella nuova direttiva è stato anche specificato che spetta al concedente dimostrare l'inadempimento colpevole del concessionario.

Secondo alcuni poi, l'omessa contestazione del mancato raggiungimento dei minimi di fatturato ripetuta nel tempo può comportare la tacita abrogazione della relativa clausola risolutiva espressa. Un approccio della giurisprudenza¹⁵⁶ ha riconosciuto l'intervenuta abrogazione tacita della clausola a causa della tolleranza prolungata del concedente che per dieci anni non aveva mai contestato alcunché nonostante il concessionario non avesse mai raggiunto i minimi stabiliti ogni anno. Anche in questo caso, è emerso nel corso dell'istruttoria che il minimo annuo veniva calcolato con un aumento del 10% rispetto all'anno precedente. Tuttavia, il Tribunale non ha dato valore alla previsione astratta dei minimi d'affari perché il concedente non aveva fatto nulla per assicurarsi che la clausola stessa fosse effettivamente rispettata. Di conseguenza, ha negato che la risoluzione immediata o recesso *ad nutum* dal contratto basata su tale clausola fosse legittima. Nello stesso senso, un altro orientamento¹⁵⁷ sostiene che un comportamento a lungo tollerato dal concedente non può ad un certo punto essere considerato alla stregua di grave inadempimento integrante giusta causa di recesso, tale da legittimare un recesso in tronco, con la conseguenza che è stata ritenuta inapplicabile nella specie la clausola risolutiva espressa.

Un ultimo profilo affronta la gestione delle previsioni dei minimi di fatturato durante la pandemia da Covid nel 2020. Gli istituti fondamentali del diritto delle obbligazioni e dei contratti in generale risolvono la situazione in questo caso. Infatti si esclude la colpevolezza per l'inadempimento da parte del concessionario dell'obbligo di promuovere le vendite e rispettare il minimo di affari pattuito a fronte di una situazione così straordinaria, imprevedibile ed incontrollabile. Al concessionario che è stato impedito di operare a causa delle restrizioni imposte dal governo, sia per il rispetto delle misure di contenimento che per

¹⁵⁶ Trib. Vicenza 17/04/2020, n. 780, in Agenti & rappr.

¹⁵⁷ Trib. Ancona 26/03/2020, n. 499, in PdA

le conseguenti chiusure delle attività commerciali del suo settore, non può essere imputato alcun inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c., poiché si tratta di un inadempimento determinato dalla impossibilità di svolgere una prestazione derivante da una causa a lui non imputabile. In questo caso, occorre anche l'art. 1256 c.c., che prevede l'estinzione dell'obbligazione in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, non imputabile al debitore. Si ritiene che oltre a questo, l'impossibilità temporanea esclude la responsabilità per il ritardo, salvo successiva estinzione. Per quanto riguarda poi l'efficacia della clausola una volta superato il periodo pandemico, è pacifico che le parti, essendosi modificati tutti i parametri commerciali di riferimento e non essendo la clausola più in linea con le aspettative e le finalità che ne avevano suggerito l'adozione, la possano ritenere convenzionalmente superata o da modificare secondo le previsioni dell'art. 1467 c.c. in materia di contratti a prestazioni corrispettive.

2.3.2. *L'esclusiva*

Nella prassi negoziale, il contenuto socialmente tipico del contratto è spesso accompagnato da una varietà di clausole accessorie che, sebbene non abbiano necessariamente un valore essenziale, contribuiscono a definire il grado di integrazione tra i contraenti e a disciplinare concretamente il rapporto tra il concedente e il concessionario¹⁵⁸. La clausola di esclusiva tra le parti è la più importante tra le tante pattuizioni aggiuntive che possono essere liberamente apposte al contratto di concessione di vendita. Infatti la clausola in questione è intrinsecamente legata alla stretta collaborazione tra le parti.

L'esclusiva può essere generica e quindi riferirsi alla totalità dei beni che l'azienda del concedente produce oppure può essere specifica e quindi avere ad oggetto una quantità definita e limitata di tali beni. È importante notare che la predeterminazione di una "zona" territoriale ben identificata è spesso strettamente e funzionalmente connessa a questa clausola¹⁵⁹. Tuttavia, al di là della loro apparente corrispondenza, i patti devono ritenersi autonomi e indipendenti, senza alcun preciso collegamento tra loro¹⁶⁰. Di conseguenza, le

¹⁵⁸ G. Villanacci, *I contratti della distribuzione commerciale*, UTET Giuridica, 2010, pp. 285-290

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ Cass., 21.7.1994, n. 6819, GI, 1995, I, 1, 381: "nel contratto di concessione di vendita l'attribuzione del diritto di esclusiva al concessionario, costituendo un elemento accidentale e non essenziale del contratto, non può ricavarsi implicitamente dalla predeterminazione di una 'zona' al concessionario medesimo, non essendovi alcun necessario collegamento tra zona ed esclusiva"

due clausole possono anche non essere necessariamente compresenti nel medesimo contratto¹⁶¹.

Oltretutto, la clausola di esclusiva può essere inserita a beneficio del concedente, del concessionario o di entrambi. Se viene utilizzata per rafforzare la posizione di vantaggio di entrambi i contraenti, sarà considerata come un'esclusiva "bilaterale"¹⁶², altrimenti sarà un'esclusiva "unilaterale". In quest'ultimo caso, la clausola può essere aggiunta per il bene del concessionario, che sarà quindi l'unico responsabile della distribuzione dell'oggetto del contratto nel territorio specificato. Anzi, essendo l'unico a potere acquistare la merce direttamente dal produttore, ottiene una sorta di monopolio per la rivendita. In questo caso, l'esclusiva costituisce "la principale contropartita degli obblighi promozionali assunti dal concessionario, in quanto assicura in via esclusiva i benefici derivanti dalla capacità del prodotto di raccogliere clientela, avendo la garanzia di non subire la concorrenza di altri rivenditori nella stessa zona convenuta"¹⁶³. Invece, nel caso in cui la clausola sia disposta a favore del concedente, questo può vendere liberamente i suoi prodotti in quella particolare area e obbligare il concessionario a non distribuire prodotti simili né a produrre i propri prodotti concorrenti per la vendita¹⁶⁴. Essa garantisce al concedente una maggiore diligenza del concessionario nell'attività di distribuzione, e ciò in quanto le stesse prospettive di guadagno di quest'ultimo sono strettamente connesse con il volume delle vendite dei prodotti oggetto della concessione¹⁶⁵. Anche nel terzo caso, ossia quando la clausola venga concordata a favore di entrambi i contraenti, funge da mezzo per soddisfare interessi contrapposti infatti se il concedente non può alienare i propri beni a terzi o venderli nella regione assegnata al concessionario, il concessionario a sua volta non può acquistare beni simili da terzi o produrre da sé beni della stessa tipologia per la rivendita¹⁶⁶.

¹⁶¹ *Ibidem*

¹⁶² R. Baldi, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, Milano, 1997, p. 121: "l'esclusiva, specie nell'ipotesi di bilateralità, accentua tra le parti la collaborazione che è elemento tipico dei contratti di distribuzione, e sancisce la funzione e l'impegno del concessionario, che sono quelli di acquistare e di rivendere, allo stesso tempo svolgendo un'attività di promozione vendite dei prodotti di cui ha l'esclusiva, anche in relazione alla citata norma di cui all'art. 1375 cod. civ. in base alla quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede"

¹⁶³ L. D'Alessandro, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, Giust. civ., 2002, II, p. 77

¹⁶⁴ In ragione della identità di ratio, sembra potersi affermare che non sussistono dubbi circa la possibilità di applicare in via analogica alla concessione di vendita le norme ex artt. 1567 e 1568 c.c., dettate in materia di esclusiva nel contratto di somministrazione. In tal senso G. Villanacci, *I contratti della distribuzione commerciale*, cit. pp. 285-290; R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, pp. 661-663

¹⁶⁵ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663

¹⁶⁶ *Ibidem*

Inoltre, è importante sottolineare che la clausola di esclusiva vincola solo le parti (concedente, concessionario o entrambi) e non i terzi, i quali, pur se a conoscenza dell'esistenza della stessa, potranno ad esempio distribuire i beni oggetto della concessione all'interno del territorio indicato nella pattuizione, senza che la propria attività concorrenziale possa essere aprioristicamente qualificata *contra legem*, a condizione che, la provenienza delle merci non sia illecita¹⁶⁷. In effetti, poiché la clausola ha un'efficacia solo obbligatoria in base al principio di relatività degli effetti di cui all'art. 1372 c.c., non ha alcun impatto sui terzi che non sono parte del contratto. Nonostante ciò, in situazioni di questo tipo, il concedente rimane responsabile della mancata soddisfazione degli interessi del concessionario e, conseguentemente, resta ferma anche la responsabilità delle parti per inadempimento contrattuale, indipendentemente dal caso, la quale può essere ritenuta sufficiente a giustificare la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno.

2.3.2.1. *La disciplina applicabile alla clausola di esclusiva*

Una questione che ci si è posti a lungo con riferimento alla clausola di esclusiva contenuta in un contratto di concessione di vendita è di determinare quale disciplina sia applicabile perché, come è evidente dalla dottrina, viene regolata in modo diverso dal legislatore a seconda che rientri nel contesto di un contratto di somministrazione o di un contratto di agenzia.

Nel contratto di somministrazione la clausola in esame è un elemento accidentale che le parti possono liberamente decidere di apporre o meno. Nel caso in cui venga apposta a favore del somministrante, impedisce che il somministrato possa ricevere prestazioni simili da terzi o che, salvo patto contrario, “possa provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che formano oggetto del contratto” (art. 1567 c.c.)¹⁶⁸. Questa norma è sicuramente applicabile alla concessione di vendita in esclusiva, poiché attiene a ipotesi di possibile distribuzione di merce che il concessionario produca. Se, invece, è pattuita a favore del somministrato, impedisce al somministrante di eseguire “prestazioni della stessa natura di quelle che formano oggetto del contratto”, direttamente o indirettamente, nella stessa area in cui l'esclusiva è concessa e per tutta la durata del contratto. Dalla lettera di queste norme si può dedurre che anche le disposizioni dell'art. 1568 c.c. che prevedono l'attività

¹⁶⁷ G. Villanacci, *I contratti della distribuzione commerciale*, UTET Giuridica, 2010, pp. 285-290

¹⁶⁸ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 661-663

promozionale si ritengono estendibili alla concessione di vendita. Se per un verso l'obbligo di promozione delle vendite è insito nella figura del concessionario di vendita in esclusiva, per l'altro la norma di cui all'art. 1568, co. 2 c.c., per la quale il somministrato con onere di esclusiva che assume l'obbligo di promuovere nella zona assegnata la vendita delle cose di cui ha l'esclusiva, risponde dei danni in caso di inadempimento, è sicuramente applicabile al contratto di concessione di vendita in esclusiva¹⁶⁹. Da questo assunto consegue che una eventuale clausola contrattuale che imponga al concessionario di svolgere attività promozionale non farà che enfatizzare quest'obbligo (che già è proprio dell'intermediario in tutti i rapporti di distribuzione con esclusiva) ed evidenziare la sua eventuale responsabilità per danni in caso di inadempimento, che nel rapporto d'agenzia è ribadita dall'art. 1747 c.c. Dunque sembra giusto sostenere che il concessionario è un distributore in proprio nome e si differenzia dall'agente che lavora sempre per conto di altri (e in nome altrui quando ha il potere di rappresentanza), ma è altrettanto vero che il ruolo del concessionario esclusivista sul piano della collaborazione è molto simile a quello dell'agente con l'unica differenza in un maggior rischio imprenditoriale da assumere¹⁷⁰.

Diversamente da quanto accade nella somministrazione, nel contratto di agenzia l'esclusiva (art. 1743 c.c.) è una conseguenza naturale del negozio che la legge ricollega in ogni caso alla fattispecie, e che comporta per il preponente il divieto di valersi contemporaneamente di più agenti per la stessa zona e per lo stesso ramo di attività, e per l'agente il divieto di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro¹⁷¹.

A seguito di numerosi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, la dottrina maggioritaria, davanti a diverse opzioni non univoche sul contenuto della clausola, si è detta favorevole

¹⁶⁹ R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, pp. 121-166

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663 ; R. Baldi, A. Venezia. *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*. Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, pp. 121-166 secondo cui “ciò è peraltro conforme all'interpretazione costantemente data dalla dottrina e dalla giurisprudenza all'art. 1743 c.c., nel considerare l'esclusiva come un elemento naturale ma non essenziale del contratto e pertanto derogabile dalle parti La deroga può essere unilaterale o bilaterale, può pertanto concernere il diritto del solo preponente o del solo agente, ovvero il diritto di entrambi. Essa può manifestarsi sia mediante clausola espressa sia tacitamente, mediante il comportamento complessivo delle parti contraenti al momento della conclusione del contratto e anche successivamente, al momento dell'esecuzione dello stesso La deroga all'esclusiva a favore dell'agente comporta la perdita del diritto di questi alla provvigione sui cosiddetti affari diretti, sancito dall'art. 1748 c.c.: essa assorbe il patto contrario, che è previsto dal secondo comma di detto articolo”.

all'applicazione della disciplina della somministrazione stabilita dal legislatore¹⁷². Ciò è dovuto al fatto che, a differenza dei contratti di agenzia, la clausola di esclusiva nella concessione di vendita non costituisce il privilegio necessario o essenziale concesso al concessionario dall'impresa produttrice, poiché il suo contenuto può variare. Di conseguenza, è stato stabilito che l'esclusiva di zona non costituisce un *naturale negotii*, ma è un elemento accidentale e non essenziale del contratto¹⁷³. Pertanto, il fatto che le parti abbiano scelto questo tipo di contratto non può significare che l'esclusiva è sussistente così come non può neanche derivare implicitamente dalla predeterminazione di un'area assegnata al concessionario¹⁷⁴.

Peraltro, detta clausola, evidentemente limitativa della concorrenza, soggiace ai limiti previsti dall'art. 2596 c.c. e pertanto richiede la forma scritta *ad probationem* e laddove si considerasse tale clausola vessatoria, si dovrà rispettare anche quanto previsto dall'art. 1341 c.c.

Nonostante ciò, quanto detto non implica che l'esclusiva debba essere specificamente stipulata nel documento contrattuale, infatti può derivare da un accordo verbale o anche da una situazione di fatto che indichi la volontà delle parti di disporre in tal senso¹⁷⁵. Così, quando il concedente si è sempre limitato a fornire unicamente al concessionario e ci sono

¹⁷² R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663

¹⁷³ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 19-22

¹⁷⁴ Tribunale Milano, sentenza 24/06/2010, Multi Moda Milano c. Gilmar Divisione Industria S.p.A., Foro Padano, 2011, 1, 161: la concessione di vendita è un contratto atipico il cui schema essenziale è caratterizzato dall'obbligo di un imprenditore (produttore-concedente) nei confronti di altro imprenditore (rivenditore-concessionario) a somministrargli dei prodotti dei quali il rivenditore si obbliga a promuovere la commercializzazione in una determinata zona, obbligazioni cui solitamente (ma non necessariamente) si affianca la cd. clausola di esclusiva a favore del concessionario; Tribunale Avezzano, sentenza 28/06/2016 n° 700, 'individuazione in un contratto di concessione di vendita di una specifica area operativa non è sufficiente per sostenere la permanenza di un vincolo di esclusiva anche in successivi contratti di diverso contenuto tra le medesime parti, non essendovi alcun necessario collegamento tra zona ed esclusiva. L'attribuzione del diritto di esclusiva al concessionario costituisce infatti un elemento accidentale e non essenziale del contratto. La posizione privilegiata del concessionario non deve necessariamente coincidere con la previsione di una clausola di esclusiva, in quanto il privilegio può derivare anche soltanto dal potersi fregiare del titolo di concessionario (o rivenditore o distributore) di una determinata merce di notevole rinomanza, o di poter esporre il marchio del concedente accanto alla propria insegna.

¹⁷⁵ Corte d'Appello Cagliari, sentenza 11/04/2007, n. 111, C.I. S.p.A. in liq. c. S.I.I. Sistemi Integrati Informatici di L.L., Riv. Giur. Sarda, 2009, 1, 37, nota di Zuddas: Nella concessione di vendita l'attribuzione del diritto di esclusiva al concessionario costituisce un elemento accidentale e non essenziale del contratto, ma la sua esistenza, qualora il contratto non rivesta la forma scritta, può essere provata per testimoni e con ogni altro mezzo idoneo (nel caso di specie l'esistenza della clausola di esclusiva è stata desunta, tra l'altro, dalla circostanza che la casa madre rifiutasse rapporti diretti con i terzi indirizzandoli verso il concessionario, dalla pubblicità sulle pagine gialle e dalla mancanza di altri concessionari nella zona).

ulteriori elementi che fanno pensare che l'esclusività derivi da un accordo tra le parti piuttosto che da una scelta unilaterale del concedente, non è escluso che possa ravvisarsi l'esistenza per l'appunto di un'esclusiva anche se non c'è una clausola espressa.

2.3.2.2. *L'oggetto dell'esclusiva e le responsabilità a carico del concedente*

La clausola di esclusiva deve essere necessariamente riferita ad un certo prodotto o ad una certa area geografica. In effetti, quando il concedente si impegna a rifornire solo il concessionario, ad esclusione di altri, è naturale che tale impegno deve riguardare un particolare territorio e una specifica gamma di prodotti, a meno che non esistano circostanze eccezionali.

Per quanto attiene al territorio, solitamente la zona concessa in esclusiva viene indicata nel contratto. Tuttavia può succedere che non ci sia alcuna clausola in merito, dunque, in questi casi, sarà sottinteso che l'area di riferimento in esclusiva sia quella prevista dal contratto per lo svolgimento dell'attività del concessionario a meno che non vi siano elementi tali da far ritenere che solo una parte della zona dovesse essere considerata concessa in esclusiva. Sul tema, secondo alcune correnti dottrinali innovative, potrebbe essere utile far sì che l'ambito territoriale dell'esclusiva non sia limitato alla zona di attività potenziale del concessionario nel caso in cui tale zona sia considerevolmente più ampia di quella in cui questo è in grado di svolgere un'attività promozionale efficace¹⁷⁶. In particolare, l'utilità di questo principio si riscontrerebbe nel ridurre possibili casi di "abuso dell'esclusiva"¹⁷⁷, in cui il concessionario ottiene l'esclusiva su un vasto territorio in cui non aveva mai operato e per il quale non aveva elementi di valutazione sufficienti¹⁷⁸. Un caso tipico è quello della concessione di un'esclusiva per tutto il mondo, eccetto l'Italia, da parte di un concedente che non ha mai operato all'estero, e che scopre successivamente che in certe zone il concessionario non è assolutamente in grado di operare diligentemente. Esiste ovviamente la possibilità di recesso *ad nutum* per sciogliersi dal vincolo troppo gravoso: però, proprio in queste ipotesi è frequente che il concessionario si sia premunito, imponendo al concedente

¹⁷⁶ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 23

¹⁷⁷ G. Cottino, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione* in Comm. Cod. civ., Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 197

¹⁷⁸ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 23; il caso in questione non sarà applicabile se il concessionario non svolga adeguatamente l'attività promozionale, ma nei fatti sia in grado di farlo.

un contratto a termine di durata elevata. Basterebbe dunque limitare di fatto la sua azione ad una piccola parte di esso¹⁷⁹.

Per quanto riguarda i prodotti, è importante tenere presente che qualsiasi eventuale esclusiva sia limitata ai prodotti inclusi nel contratto. Infatti, la norma dell'art. 1568, co. 1 c.c. sulla somministrazione, che si riferisce a “prestazioni della stessa natura di quelle che formano oggetto del contratto” non ha motivo di essere applicata anche al contratto di concessione di vendita. In effetti, nel contratto in esame è possibile che i “prodotti contrattuali” possano essere definiti dalle parti in modo che non coprano l'intera gamma del concedente, compresi i prodotti concorrenti oggetto del contratto. Ciò può essere dovuto al fatto che, per esempio, alcuni di questi prodotti sono già distribuiti da terzi, al desiderio del concedente di vendere contemporaneamente attraverso una varietà di canali e con marchi diversi, o, infine, al fatto che lo stesso concessionario preferisce assumersi gli oneri finanziari dovuti alla promozione solo di una parte dei prodotti. In situazioni del genere, applicare il principio previsto dall'art. 1568 c.c. in modo pedissequo porterebbe ad una non coincidenza tra l'attività promozionale del concessionario, che viene circoscritta a determinati prodotti e l'estensione l'obbligo del concedente di rispettare l'esclusiva ad una gamma più ampia. Ciò porterebbe, conseguentemente, a una dissociazione tra l'attività di commercializzazione e l'esclusiva, incompatibile con la funzione economica del contratto in questione¹⁸⁰. Dunque, è necessario tenere presente che, nel caso in cui i prodotti oggetto del contratto di concessione siano delimitati esplicitamente, l'oggetto dell'esclusiva dovrebbe essere limitato esclusivamente a queste specifiche.

Inoltre, occorre dire che quando il concedente desidera intraprendere attività nel territorio che non sono considerate al momento della stipulazione del contratto, possono potenzialmente sorgere problemi particolari¹⁸¹.

Una prima ipotesi si configura nel caso in cui nella zona di competenza del concessionario si producano prodotti per conto di un produttore o commerciante contraddistinti dal marchio dell'acquirente. In questo caso, tali forniture vengono considerate appartenenti a un canale differente rispetto a quello stabilito dalle parti nel contratto di

¹⁷⁹ *Ibidem*

¹⁸⁰ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 23

¹⁸¹ *Ibidem*

concessione.¹⁸² L'unico modo per evitare il problema sarebbe disciplinarlo preventivamente all'interno del contratto prevedendo, ad esempio, che la clausola di esclusiva non sia limitata ai prodotti venduti dal concedente con il suo marchio, e rimuovere eventuali vendite OEM o simili dal contratto.

La questione si complica ulteriormente se il concedente decide di concedere una licenza di fabbricazione ad un'impresa locata nel territorio del concessionario. Si tratta a maggior ragione di un'ipotesi che non è collegata alla previsione dell'esclusiva, ma ciò non esclude che un'azione di questo tipo potrebbe avere un impatto significativo sull'esclusiva concessa al concessionario.

Un altro problema nell'applicazione della clausola di esclusiva riguarda l'esatta determinazione delle responsabilità a carico del concedente. Infatti accertato che il concedente non può vendere ad altri soggetti il proprio prodotto nel territorio esclusivo del concessionario se non è previsto con deroga nel contratto (ad esempio tramite clausole con cui il concedente si riserva la facoltà di rifornire direttamente determinati clienti), la questione diventa più complessa nel caso in cui le vendite vengono effettuate a soggetti che si trovano fuori dal territorio contrattuale ma che hanno la facoltà di rivendere i prodotti all'interno dello stesso. In effetti, tale problematica incontra la sovrapposizione di due tipi di livelli legislativi¹⁸³: da un lato quello puramente civilistico, che riguarda la regolamentazione delle responsabilità delle parti nel quadro del contratto di concessione nazionale, e dall'altro quello della normativa antitrust europea, che si occupa di una questione parzialmente diversa avente come caposaldo la protezione della libera concorrenza. Per trovare una risposta, è necessario esaminare entrambi i profili.

Possiamo avanzare due casi in cui il concedente viola per certo la clausola di esclusiva: il primo è quello in cui egli agisca dolosamente per interposta persona o tramite società di

¹⁸² Tribunale di Milano, sentenza n. 4965 del 06/08/2020, in PdA, Nel caso di specie, il contratto (di concessione di vendita al dettaglio tramite un punto vendita) prevedeva “il divieto per la concedente di “concludere, con altre persone fisiche o giuridiche, contratti analoghi al presente nel territorio del Comune di ...;”. La concedente, al momento della stipulazione del contratto trattava unicamente i prodotti di un determinato marchio (UPIM). Successivamente, la concedente concedeva ad altro soggetto il diritto di aprire un punto vendita con un marchio diverso (OVS Kids) e la concessionaria agiva lamentando, tra l'altro, la violazione dell'obbligo di esclusiva. Nel caso di specie, in realtà, la domanda venne rigettata poiché la clausola, secondo il giudice, dovesse essere interpretata nel senso di includere unicamente il marchio che costituiva l'oggetto esclusivo del contratto in questione, al momento della sua conclusione e che quindi la vendita di prodotti a marchio OVS Kids non rientrava nel divieto di stipulare contratti “analoghi”. Dunque la cosa più sicura è disciplinare questi aspetti al momento della formazione del contratto.

¹⁸³ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 25

comodo¹⁸⁴; il secondo è quello in cui egli vende a soggetti che potenzialmente potrebbero rivendere in futuro i prodotti nella regione affidata al concessionario. In quest'ultima ipotesi, a prescindere dalle specifiche della normativa comunitaria, non sembra che la vendita a terzi fuori dal territorio sia considerata una violazione indiretta dell'esclusiva solo per il fatto che tali terzi potrebbero rivendere nel territorio del concessionario. Il concessionario non può violare l'esclusiva se non è limitata al territorio. Ciò vale anche nel caso in cui il concessionario venda i propri prodotti ad acquirenti residenti fuori dal territorio, indipendentemente dal fatto che abbia motivi per credere che questi possano successivamente rivenderli nella sua zona di interesse. Né appare decisivo quanto disposto dall'art. 1568, co. 1 c.c., il quale sancisce che “il somministrante non può compiere né direttamente né indirettamente prestazioni della stessa natura di quelle che formano oggetto del contratto nella zona per la quale l'esclusiva è concessa e per tutta la durata del contratto”. Infatti, tale norma, che riguarda il somministrato, presuppone delle esigenze protettive più forti rispetto a quelle di cui il concessionario può necessitare in quanto si riferisce a ipotesi di prodotti destinati alla rivendita in un dato territorio, ma anche eventuali prodotti che il somministrato utilizza.

È pur vero che alcune pronunce della Cassazione hanno espresso pareri contrari. Ad esempio, nel caso *Azienda Co. Vetraria srl c. Ormelvetro s.r.l.*¹⁸⁵, nella parte dei motivi della decisione è stato contraddetto quanto sostenuto dalla Corte d'Appello e in particolare affermato che: “la Corte di appello ha accertato che la società Ormelvetro, quale concedente, e la società Azienda Commerciale Vetraria E. Barluzzi, come concessionaria, avevano stipulato un patto di esclusiva, che prevedeva - secondo l'impegno espressamente assunto dalla Ormelvetro - l'obbligo “ad esso naturalmente e sicuramente connaturato, del concedente di non commerciare gli stessi prodotti, per proprio conto”, in Ungheria, cioè “nella zona riservata all'esclusiva del concessionario e di passare eventuali ordini ricevuti dalla zona di esclusiva al concessionario. Ha, quindi, affermato che il patto non comportava anche l'obbligo di impedire a terzi di commerciare gli stessi prodotti nella zona di esclusiva; obbligo ulteriore, di difficile attuazione, ed estraneo all'accordo di esclusiva. E in quest'ottica ha valutato gli elementi probatori addotti a prova del fatto che la società concedente aveva contezza della riesportazione in Ungheria dei prodotti da essa forniti alla ditta tedesca. Questa tesi e l'iter argomentativo che la sostiene non meritano adesione. La tesi non considera,

¹⁸⁴ *Ibidem*

¹⁸⁵ Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 09/04/1997) 09/04/1997, n. 3076, Azienda Co. Vetraria srl c. Ormelvetro s.r.l., in *Giur. it.*, 1998

infatti, che il patto di esclusiva comporta, con riferimento alla zona contemplata e per la durata del contratto, il divieto di compiere, non solo direttamente (come riconosce la sentenza impugnata); ma, anche indirettamente, prestazioni della stessa natura di quelle formanti oggetto del contratto. La Corte di appello avrebbe dovuto, pertanto, tener conto del fatto che, indipendentemente dall'inquadramento del patto posto in essere nella specie nell'uno o nell'altro tipo di contratto, le statuizioni negoziali delle parti comportavano il divieto di commerciare, comunque, gli stessi prodotti nella zona riservata, e che tale divieto, elemento essenziale e caratterizzante dell'accordo, imponeva al concedente, in conformità al dovere di correttezza che costituisce il limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva contrattualmente attribuita, di astenersi da ogni comportamento idoneo ad incidere sul risultato perseguito”.

Questa impostazione non sembra soddisfacente. Infatti, deve ritenersi, anche alla luce della normativa antitrust europea che non consente al concedente di proteggere il territorio del concessionario da eventuali importazioni «parallele», che l'esclusiva riconosciuta al concessionario implichi solo l'obbligo del concedente di non vendere a clienti del territorio contrattuale, restando quest'ultimo libero di vendere a chiunque fuori da tale territorio, senza doversi preoccupare se l'acquirente intenda in seguito rivendere nella zona riservata al concessionario¹⁸⁶.

Tuttavia, tenendo presenti le pronunce della Suprema Corte, è ragionevole determinare nel contratto con precisione la portata e l'estensione degli obblighi e delle responsabilità che gravano sul concedente sottolineando che è possibile per quest'ultimo, in conformità alla normativa sovranazionale, vendere anche al di fuori della zona concessa in esclusiva senza ricadere in limitazioni della libertà del concessionario. È importante mettere in luce anche che il concedente non è tenuto a prendere particolari misure per impedire eventuali rivendite di terzi nella zona del concessionario esclusivista: è chiaramente escluso che il concedente sia tenuto ad imporre ai propri acquirenti dei divieti di vendere nelle aree riservate in esclusiva ai propri concessionari oppure che debba rifiutarsi di fornire ai clienti che hanno precedentemente violato l'esclusiva.

Secondo alcuni autori, si dovrebbe ricorrere al principio della buona fede nell'esecuzione del contratto per individuare la liceità del comportamento del concedente,

¹⁸⁶ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 25; ora con il Regolamento 720/2022 è concesso, seppur in maniera molto limitata, al concedente di imporre dei divieti agli acquirenti per proteggere la zona in esclusiva del concessionario

applicando sanzioni più severe quando sia palese che il concedente abbia agito per favorire la violazione della clausola¹⁸⁷. Allo stesso modo, quando si istituisce una rete in cui i concessionari sono tenuti ad astenersi dalle vendite attive nelle aree in cui altri concessionari operano, il concedente ha l'obbligo di intervenire contro i membri della rete che violano le aree in questione. Il divieto di invasione, previsto contrattualmente, assume ancora più peso dal Regolamento 720/2022 che permette al concedente di proteggere la zona in esclusiva del concessionario imponendo ai propri distributori e ai loro clienti di effettuare vendite attive in tali territori (del concedente stesso o di altri acquirenti)¹⁸⁸.

Il concessionario può pretendere il danno se il concedente viola l'esclusiva. Inoltre, tali circostanze potrebbero giustificare l'adozione di misure d'urgenza per impedire la violazione dell'esclusiva e, in genere, costituiranno un inadempimento di sufficiente gravità per giustificare la risoluzione del contratto di concessione¹⁸⁹.

2.3.2.3. *Normativa antitrust europea*

Sin dai primi anni di attuazione della disciplina comunitaria sulla concorrenza, i contratti di concessione di vendita in esclusiva hanno rappresentato un potenziale pericolo per i fini perseguiti dalla disciplina e per l'integrazione dei mercati voluta dal Trattato di Roma del 1980. La comunità europea, in particolare, temeva che la nomina di concessionari esclusivisti nei vari Stati membri da parte dei produttori europei potesse causare la creazione di barriere che avrebbe portato a una separazione dei mercati nazionali. Per questi motivi, cresceva sempre di più la necessità imminente di dover disciplinare la questione.

¹⁸⁷ Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 23/09/2003) 09/12/2003, n. 18743, Sca commercio autoveicoli s.r.l. c. Fiat auto s.p.a. Guida al Diritto, 2004, 6, 37: Il dovere di correttezza si presenta nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita e, quindi, concorre alla relativa conformazione nel senso di ampliarne o restringerne la fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti disatteso il dovere inderogabile di solidarietà affermato dalla Costituzione (articolo 2): dovere che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto e gli effetti e deve, a un tempo, orientarne l'interpretazione e l'esecuzione.

¹⁸⁸ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 650-651

¹⁸⁹ *Ibidem*

L'esclusiva venne suddivisa in due forme. La prima forma era quella definita "aperta" poiché era in linea di principio sempre autorizzabile mentre la seconda veniva definita "chiusa" e identificava quelle categorie di esclusiva vietate e inammissibili¹⁹⁰.

Il concessionario destinatario di un'esclusiva aperta, da una parte, al contrario degli altri potenziali concorrenti, era l'unico soggetto ad avere il privilegio di acquistare direttamente i prodotti dal concedente per rivenderli nel proprio territorio, ma dall'altra tale posizione non si tramutava mai in un monopolio assoluto in quanto altri soggetti, noti come "importatori paralleli", erano liberi di acquistare i prodotti da terzi grossisti o concessionari di altre zone per la vendita nel territorio riservato al concessionario. Invece, in un'esclusiva chiusa, le parti proteggevano completamente la zona affidata al concessionario imponendo a tutti i distributori della rete il divieto di vendere fuori dalla propria zona¹⁹¹. Inoltre, accadeva frequentemente che tale proibizione venisse rafforzata da ulteriori misure di protezione, come la cessione del marchio o della licenza di fabbricazione al concessionario esclusivo.

La scelta di fare una distinzione tra i tipi di esclusiva, ognuno con le proprie peculiarità e caratteristiche sorge da alcuni orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, molto simili tra loro, che rappresentano il risultato giuridico della risoluzione di casi che si sarebbero rivelati fondamentali per il successivo sviluppo della politica *antitrust* comunitaria¹⁹².

Uno dei più famosi è il caso *Grundig c. Consten*¹⁹³. Si trattava nel caso di specie di un contratto di concessione di vendita in esclusiva tra la società tedesca Grundig (concedente) e la società francese Consten (concessionario esclusivista in Francia) che aveva ad oggetto la distribuzione di vari prodotti elettronici tra cui radio, registratori, televisori e così via. Il contratto garantiva a Consten un'esclusiva territoriale con protezione territoriale assoluta (configurava dunque un'esclusiva "chiusa") dove si prevedeva non solo l'obbligo della Grundig a non rifornire, direttamente o indirettamente, clienti francesi, ma anche quello di vietare ai concessionari di altri paesi ed ai suoi grossisti tedeschi, di rivendere i prodotti

¹⁹⁰ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 208-213

¹⁹¹ *Ibidem*, con l'ulteriore impegno di imporre a loro volta tale divieto ai loro acquirenti e così di seguito. Per quanto riguarda altri acquirenti del concedente, non legati da un contratto di distribuzione (ad es. grossisti) si prevederanno analoghe clausole volte ad impedire la rivendita fuori da un certo territorio.

¹⁹² *Ibidem*

¹⁹³ Sentenza della Corte di Giustizia del 13 luglio 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs-GmbH contro Commissione della C.E.E.*, cause riunite 56 e 58-64, eur-lex.europa.eu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A61964CJ0056>

oggetto del contratto nella zona esclusiva del concessionario¹⁹⁴. Di conseguenza, la Commissione¹⁹⁵, decise di non concedere l'autorizzazione a tale accordo presentando a sostegno della sua scelta diverse motivazioni. In primo luogo, l'accordo configura una distribuzione di tipo chiuso in violazione dell'art. 101, par. 3 TFUE poiché attribuisce a Consten un monopolio assoluto in Francia non necessario per il perseguimento dei fini posti nel contratto per entrambe le parti, escludendo dunque il caso di cui alla lett. a) del medesimo articolo. In secondo luogo, il sistema delineato nel contratto causa un divario ingiustificato dei prezzi tra la Germania e la Francia in contrasto con l'art. 101 TFUE e i principi generali sulla libera circolazione delle merci.

Allo stesso modo, la CGUE, chiamata a giudicare sul caso in conseguenza dell'impugnazione del rifiuto di autorizzazione da parte dei contraenti, ribadisce quanto precedentemente detto. In particolare, «l'accordo inteso ad isolare il mercato francese dei prodotti Grundig ed a mantenere artificialmente, per i prodotti di una marca molto diffusa, dei mercati nazionali distinti in seno alla Comunità è (...) atto a falsare la concorrenza nel mercato comune. Giustamente perciò la decisione impugnata dichiara che l'accordo costituisce un'infrazione dell'articolo 101, paragrafo 1; qualsiasi altra considerazione relativa, vuoi agli aspetti economici (differenze di prezzo tra la Francia e la Germania), vuoi all'esattezza dei criteri adottati dalla Commissione nel confrontare la situazione del mercato francese con quella del mercato tedesco, o ai possibili effetti favorevoli dell'accordo sotto altri aspetti non avrebbe comunque potuto portare, di fronte alle restrizioni menzionate, ad una soluzione diversa nell'ambito dell'articolo 101, paragrafo 1». La Corte aggiunge al ragionamento della Commissione anche una considerazione ancor più severa, ossia che questi tipi di accordi, identificati appunto come esclusive chiuse, siano di per sé vietati, solo per lo scopo restrittivo che perseguono, tralasciando il bisogno di indagare ulteriormente su eventuali effetti positivi.

Per quanto riguarda le esclusive aperte, invece, si può sostenere che la Commissione le ha sin dall'inizio, in linea di principio, ritenute ammissibili. Tale posizione è visibile in diverse pronunce come ad esempio nel caso *DRU c. Blondel* del 1965¹⁹⁶. Passando ad un'analisi più dettagliata, si trattava di un caso in cui le parti avevano stipulato una concessione di

¹⁹⁴ *Ibidem*

¹⁹⁵ Decisione della Commissione del 23 settembre 1964, in Gazz. uff. com. eur. n. 161 del 20 ottobre 1964, p. 2545 ss.

¹⁹⁶ Decisione della Commissione dell'8 luglio 1965, in Gazz. uff. com. eur. n. 131 del 17 luglio 1965, p. 2194 ss

vendita in esclusiva a favore di Blondel in Francia, ma dove la concedente olandese DRU non si era impegnata ad astenersi dall'effettuare forniture indirette ad altre imprese nella zona assegnata nel contratto o a far sì che il suo sistema di distribuzione impedisse ai terzi domiciliati in tale zona di acquistare i prodotti oggetto del contratto da imprese diverse dal concessionario. Aveva realizzato quindi una protezione territoriale che non eliminava importazioni parallele. La situazione creata si era avuta permesso alla Commissione di autorizzare l'accordo sulla base del fatto che, nonostante fosse un accordo di per sé vietato ai sensi dell'art.85, par. 1, rientrava nelle ipotesi delineate dal paragrafo 3 dello stesso articolo, il quale sancisce espressamente: “le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1, possono essere dichiarate inapplicabili ad un accordo che contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti e a promuovere il progresso tecnico e economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tale obiettivo e di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”¹⁹⁷.

Infatti, nel caso in esame¹⁹⁸, la Commissione sostenne che: “gli utilizzatori beneficiano dei suddetti miglioramenti perché possono disporre con maggiore facilità di prodotti di fabbricazione estera, rispondenti alle loro esigenze, e di una rapida consegna”; “il contratto di concessione esclusiva non solo non ha determinato prezzi di vendita più elevati di quelli praticati nel paese d'origine, al netto dei diritti doganali, delle imposte e delle spese di trasporto, ma al contrario, il concessionario ha diminuito i prezzi di vendita riducendo il suo margine di profitto e che un aumento dei prezzi rispetto a quelli praticati nel paese di origine non sembra economicamente realizzabile, non fosse altro per il motivo che la possibilità d'importazione da parte di altre imprese che acquistano i prodotti in questione da un intermediario situato fuori della zona concessa (« importazione parallela »), costituisce un elemento preventivo che tende a conservare l'equilibrio dei prezzi”; “i vantaggi menzionati si sono potuti ottenere solo mediante una restrizione della concorrenza, con l'attribuzione cioè di una concessione esclusiva che può pertanto essere considerata attualmente come indispensabile per realizzare tali vantaggi; che gli elementi di fatto a conoscenza della Commissione permettono di escludere che, nella presente fattispecie, il miglioramento della

¹⁹⁷ *Ivi*; eur-lex.europa.eu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:P:1965:131:FULL&from=HR>

¹⁹⁸ *Ibidem*

distribuzione possa essere meglio realizzato mediante un altro sistema di vendita”; e infine che “i prodotti dà D.R.U. si trovano in concorrenza diretta con prodotti comparabili posti in vendita in Francia sia da Blondel che da altre imprese ; che inoltre Blondel, in quanto concessionario esclusivo, non beneficia di una protezione territoriale assoluta e che l'accordo non dà quindi alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”¹⁹⁹.

La posizione che emerge da sentenze come quella appena descritta non ha, tuttavia, portato a una visione omogenea della questione. Infatti la Corte di Giustizia non ha seguito totalmente il percorso logico della Commissione, anzi se ne è discostata in alcune pronunce. Un caso che può essere preso come esempio è quello della sentenza *Technique Minière*²⁰⁰, di pochi giorni precedente alla sentenza *Grundig*. Secondo la Corte, se i contratti di concessione di vendita in esclusiva aperta violano la sfera di applicazione dell'art. 81 o meno, non costituisce il nocciolo del problema²⁰¹. In effetti, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale nel caso in questione, ha dapprima premesso che «l'alterazione della concorrenza può non sussistere qualora l'accordo appaia necessario per la penetrazione di un'impresa in una zona in cui non operava» e poi afferma un importante principio: al fine di giudicare l'ammissibilità o meno di un accordo che comporti il diritto di esclusiva del concessionario in una determinata zona rispetto alle regole della concorrenza non è sufficiente guardare alla sua natura giuridica ma occorre un'analisi più approfondita sia di un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto, indicatori di un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti degli scambi fra Stati membri e sia, in ragione del suo oggetto o del suo effetto, la natura e la quantità limitata o meno di prodotti che costituiscono oggetto dell'accordo; la posizione e l'importanza del concedente e quella del concessionario sul mercato dei prodotti di cui trattasi; il carattere isolato dell'accordo litigioso o, al contrario, la sua posizione in un complesso di accordi; il rigore delle clausole destinate a garantire l'esclusiva o, al contrario, le possibilità lasciate ad altre correnti commerciali degli stessi prodotti, attraverso riesportazioni ed importazioni parallele²⁰².

¹⁹⁹ *Ibidem*

²⁰⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 30 giugno 1966, in Racc., 1966, p. 261 ss..

²⁰¹ Sentenza della Corte del 30 giugno 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) contro Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Cour d'appel de Paris – Francia, causa 56-65, eur-lex.europa.eu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61965CJ0056&qid=1724776731263>

²⁰² *Ibidem*

2.3.2.4. *Il regolamento 2790/1999 e le restrizioni territoriali*

L'introduzione del regolamento 2790/1999 è considerato un punto focale per la disciplina dei contratti di concessione di vendita in regime di esclusiva. Nonostante la presenza di diverse disposizioni innovative sul tema, rimane la tradizionale distinzione, in linea teorica, tra esclusive aperte e chiuse, considerando le prime ammissibili e le seconde generalmente vietate²⁰³.

Tuttavia, come si nota dal testo, l'esclusiva aperta non viene menzionata poiché il regolamento gode del principio secondo cui tutto ciò che non è espressamente vietato è presumibilmente lecito²⁰⁴. Dunque, non essendo presente nell'elenco dell'art. 4, l'esclusiva aperta è ammissibile²⁰⁵. Questo comporta che non è necessario che le parti facciano riferimento al tipo di esclusiva vigente nel rapporto all'interno del contratto.

Una delle novità introdotte in materia con il nuovo regolamento è riscontrabile nella previsione di misure che consentono di tutelare l'esclusività di cui gode il concessionario rispetto a possibili violazioni del concedente²⁰⁶. In *primis*, il concedente non può vendere in modo diretto, neppure passivamente, a clienti del territorio esclusivo del concessionario poiché, se questo fosse possibile, il diritto di quest'ultimo verrebbe completamente svuotato di significato. Il divieto vige anche se il compratore si offre di pagare le spese di trasporto. In *secundis*, non può rifornire terzi domiciliati al di fuori del territorio esclusivo di cui conosca, o debba conoscere, l'intenzionalità di rivendere i prodotti all'interno della zona del concessionario. Come precedentemente esposto, la legittimità di tale disposizione è molto dubbia perché, secondo alcuni, configura un'ipotesi di restrizione territoriale, sia pure indiretta, nella capacità di rivendita del terzo²⁰⁷.

Inoltre, nel regolamento è prevista anche la possibilità per il concedente di limitare gli acquirenti (concessionari e non) al fine di proteggere il concessionario esclusivista, seppur con dei temperamenti. La prima condizione è che tali limitazioni riguardino solo le vendite

²⁰³ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 213-219

²⁰⁴ *Ibidem*

²⁰⁵ La disciplina introdotta dal regolamento 2790/1999 si differenzia da quella del regolamento precedente (1983/83) in quanto non riguarda solo il divieto di operare nei territori riservati in esclusiva ad altri soggetti ma anche quello di non vendere a certe categorie di clienti riservate a terzi.

²⁰⁶ *Ibidem*

²⁰⁷ Se in passato clausole di questo tipo erano considerate vietate, in quanto prevedevano restrizioni aggiuntive rispetto a quelle ammesse dal regolamento 1983/83, esse dovrebbero ora beneficiare dell'esenzione per categoria, in quanto restrizioni non espressamente vietate.

attive. Rientrano tra le vendite attive anche l'invio per posta a clienti dei territori esclusivi, la visita diretta di questi ultimi, annunci pubblicitari destinati specificamente a tali clienti e ancora l'apertura di depositi o punti vendita nel territorio esclusivo²⁰⁸. Più controversa è invece l'individuazione delle vendite passive, che non possono mai essere oggetto di vincoli²⁰⁹. Infatti per vendite passive la Commissione intende le vendite non sollecitate. In concreto, esse di solito sono le azioni pubblicitarie o promozionali di portata generale realizzate attraverso i media o Internet che raggiungono clienti all'interno del territorio esclusivo o del gruppo di clienti esclusivo di un altro distributore. A questa definizione, la Commissione aggiunge il riferimento al criterio della ragionevolezza ossia tali vendite passive devono rappresentare anche il mezzo ragionevole per raggiungere clienti al di fuori di tali territori. Il riferimento in questione sembra essere rischioso poiché tende ad allargare notevolmente il concetto di vendita passiva, tenendo presente anche il fatto che solitamente sono vendite che avvengono tramite Internet. Per evitare equivoci, quindi, la Commissione precisa che esclusivamente l'invio di messaggi elettronici a specifici clienti rientrano tra le vendite attive e quindi sono soggetti a limitazioni, mentre i messaggi pubblicitari indirizzati alla generalità degli utenti potenziali a prescindere dalla loro residenza, sono forme di vendita passiva.

La seconda condizione per ritenere ammissibili i vincoli che il concedente può imporre è che questi si riferiscano ad un territorio riservato in esclusiva al concedente stesso o ad un altro acquirente (concessionario). Il concedente può quindi imporre ai propri acquirenti, che possono essere concessionari di altre aree o semplicemente acquirenti senza rapporti specifici, di non impegnarsi nella vendita dei prodotti nelle aree riservate ad altri acquirenti. Ciò è tipico per i concessionari, ma potrebbe applicarsi anche ad altri tipi di acquirenti. Inoltre, il concedente può decidere di distribuire direttamente i prodotti in questa area. Invece, non potrà vietare ai suoi clienti di fare affari in aree non riservate in esclusiva a sé stesso o ad altri, il che comporta che la classica clausola che vieta al concessionario di promuovere attivamente le vendite fuori dal suo territorio non è più compatibile con l'esenzione e sarà sostituita da un divieto di vendite attive nel territorio o alla clientela riservata dal concedente a se stesso o a terzi in esclusiva.

²⁰⁸ Linee direttrici del Regolamento 2790/1999

²⁰⁹ Deve restare impregiudicata la libertà dell'acquirente di accettare eventuali richieste provenienti dal territorio dei soggetti la cui esclusiva si vuole proteggere

2.3.2.5. *I divieti di esportazione*

Sulla base di quanto appena esposto, qualora il concedente prendesse una serie di misure atte ad impedire al concessionario di vendere a clienti non appartenenti alla sua zona, queste sarebbero da considerarsi illecite poiché il concessionario è libero di compiere vendite passive.

Innanzitutto, da questo assunto, è pacifico che qualsiasi clausola che imponga al concessionario di non esportare i beni o di non venderli a persone residenti nella sua zona che intendano rivendere i prodotti all'estero sia illegittimo²¹⁰.

Non è così immediato il giudizio, invece, per quanto riguarda i divieti di esportazione. La Commissione, dal canto suo, ha sempre mantenuto una linea rigorosa, vietando tutto ciò che potesse minacciare il commercio parallelo. In *Adalat*²¹¹, ad esempio, Bayer aveva sostanzialmente imposto ai grossisti condizioni per loro svantaggiose, con evidenti ripercussioni negative dal punto di vista commerciale, ma tanto era bastato alla Commissione per rintracciare un'intesa restrittiva e riaffermare il bando per i divieti di esportazione, in nome della difesa strenua dell'obiettivo dell'integrazione europea, nonostante ci si trovasse in assenza di una posizione dominante e la controparte contrattuale non manifestasse alcuna volontà di adesione ad un'intesa.

Tuttavia, lo stesso rigore non è stato utilizzato dal Tribunale, il quale, in alcune pronunce, ha derogato al principio dell'art. 81, par. 3 secondo cui i divieti di esportazioni sono per il loro oggetto, di per sé, vietati e quindi non autorizzabili. Questo è proprio quello che è avvenuto nel caso *GlaxoSmithKline*²¹². Una controllata spagnola del gruppo notificava alla Commissione un documento relativo alle condizioni generali di vendita (appena adottate nella nuova formulazione), al fine di ottenere un'attestazione negativa o un'esenzione ai sensi dell'art. 81 del Trattato²¹³. In particolare, tali condizioni di vendita prevedevano un meccanismo di *dual pricing* per le tipologie di prodotti destinate ad essere commercializzate parallelamente, soprattutto tra la Spagna e il Regno Unito: i prezzi dei medicinali ceduti ai

²¹⁰ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, pp. 219-225

²¹¹ G. Colangelo, Il caso Adalat, in "Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale" 1/2004, pp. 183-186

²¹² Tribunale Di Primo Grado Delle Comunità Europee, 27 settembre 2006, GlaxoSmithKline c. Commissione causa T-168/01

²¹³ A. Giannaccari, *Il caso Glaxo e le importazioni parallele*, *Mercato, Concorrenza, Regole*, vol. 24, (3), 2006, pp. 557-563

grossisti spagnoli, e finanziati dal servizio sanitario o dai fondi pubblici nazionali, erano fissati ad un livello notevolmente inferiore rispetto a quelli dei prodotti da esportare verso altri Paesi membri o destinati ad esser presi a carico dai relativi sistemi sanitari²¹⁴. La difesa della società della Glaxo era basata sul fatto che il *dual pricing* le consentiva di trattenere risorse sufficienti, attraverso le vendite effettuate negli altri Paesi membri, per alimentare l'attività di ricerca e sviluppo, a tutto vantaggio degli utenti finali. Il risultato non sarebbe stato evidentemente possibile qualora si fosse assistito ad un generale livellamento dei prezzi su quelli propiziati dalla legislazione spagnola. La Commissione, rimanendo ferma nel suo rigore, rigettava tali argomentazioni e stabiliva che le condizioni di vendita costituivano una violazione dell'art. 81, par. 1: l'accordo concluso tra la società spagnola e i grossisti era chiaramente volto a limitare il commercio parallelo di medicinali. Il Tribunale, chiamato a pronunciarsi sul ricorso, ha rilevato non solo che giustamente la Glaxo aveva ritenuto che l'adesione alle condizioni generali di vendita da parte dei grossisti fosse sufficiente a dimostrare una *concurrence of wills*, ma anche che non poteva stabilirsi una connessione diretta tra la limitazione del commercio attuata attraverso il ricorso al *dual pricing* e la restrizione della concorrenza: sarebbe stato invece necessario svolgere un'analisi più compiuta, al fine di determinare se l'accordo avesse per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza nel mercato di riferimento, a danno dei consumatori finali²¹⁵.

Nonostante non si sia invertita la rotta in materia antimonopolistica, da questa sentenza sono emersi diversi punti innovativi che possono in futuro contribuire a risultati più chiari e puntuali²¹⁶. Innanzitutto, oltre alle più recenti sottolineature legislative, tra le quali il considerando 9 del Regolamento n. 1/2003²¹⁷, anche in questo caso vi è stata una pronuncia

²¹⁴ *Ibidem*

²¹⁵ *Ibidem*

²¹⁶ *Ibidem*

²¹⁷ Gli articoli 81 e 82 del trattato hanno l'obiettivo di proteggere la concorrenza sul mercato. Il presente regolamento, che viene adottato per attuare tali disposizioni del trattato, non osta a che gli Stati membri applichino nei rispettivi territori una legislazione nazionale che tuteli altri legittimi interessi, a condizione che essa sia compatibile con i principi generali e con le altre disposizioni del diritto comunitario. Nella misura in cui tale legislazione nazionale persegue prevalentemente un obiettivo diverso da quello della protezione della concorrenza sul mercato, le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri possono applicare tale legislazione nei rispettivi territori. Gli Stati membri possono pertanto, a norma del presente regolamento, attuare nei rispettivi territori una legislazione nazionale che vieti o sanzioni pratiche commerciali sleali, siano esse unilaterali o contrattuali. Una siffatta legislazione persegue un obiettivo specifico, a prescindere dagli effetti reali o presunti di tali atti sulla concorrenza nel mercato. Ciò è particolarmente vero per la legislazione che vieta alle imprese di imporre ai loro partner commerciali, di ottenere o di tentare di ottenere dagli stessi condizioni non giustificate, sproporzionate o irragionevoli

che si sta progressivamente affrancando dalla convinzione che il diritto *antitrust* comunitario persegue l'obiettivo dell'integrazione del mercato; inoltre, ha dimostrato che, in assenza di una adeguata contemplazione del contesto giuridico-economico del settore e dei benefici potenziali derivanti da una politica di *dual pricing*, c'è il rischio di operare un fallace parallelismo con altri casi al fine di stigmatizzare in prospettiva integrazionista la condotta. Si possono considerare quindi dei rilievi importanti sia per la Commissione e sia per le società, le quali sono ora tenute a dimostrare che condotte come questa possono avere anche degli effetti pro-concorrenza ed essere quindi compatibili con le norme del Trattato.

A ben vedere, è possibile che il concedente possa prendere delle misure che comportano solo indirettamente un impedimento per gli acquirenti che vogliono effettuare vendite passive fuori zona. Un tipico mezzo che rientra in questa categoria è il *dual pricing* di cui si è parlato precedentemente senza specificare i dettagli. Esso consiste in una variazione dei prezzi di vendita in base a se il prodotto debba essere destinato al mercato interno oppure all'esportazione²¹⁸. Di regola il prezzo inferiore risulta essere quello del mercato interno. In questo modo, non sarà particolarmente conveniente per l'acquirente esportare il prodotto. Lo stesso obiettivo può essere raggiunto, ad esempio, quando il concedente concede un premio all'acquirente che dimostri di non aver riesportato la merce.

Un altro strumento utilizzabile a tal fine è il riservare la garanzia per vizi e evizione della cosa solo ai prodotti rivenduti dai concessionari esclusivisti, escludendo o limitando tale rimedio per i prodotti degli importatori paralleli. La giustificazione sollevata da diversi concedenti di fronte a situazioni del genere sarebbe il voler evitare un potenziale danneggiamento della propria immagine e del proprio marchio derivante dall'assenza di personale qualificato e di servizi tecnici necessari per assistere e consigliare la clientela nei rivenditori al di fuori del sistema di distribuzione selettiva²¹⁹. A riguardo, la Commissione si è espressa più volte negando la legittimità di tali clausole poiché contrastanti con l'art.85 del Trattato. Nel caso *Sa Eta Fabriques D'ebauches c. Sa Dk Investment*²²⁰ ed altri si legge che la questione giri intorno a come l'art.85, par. 1, debba essere interpretato: "...se l'art. 85 vada letto e interpretato nel senso che sia consentito ad un'impresa che distribuisce i suoi prodotti

²¹⁸ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, pp. 219-225

²¹⁹ Ad esempio *L'Oréal c. PVB A*, causa C-31/80, come si vede anche negli Orientamenti della Commissione al n. 175

²²⁰ Sentenza della Corte (quarta sezione) del 10 dicembre 1985, *Sa Eta Fabriques D'ebauches c. Sa dk investment* ed altri, (domanda di pronunzia pregiudiziale, proposta dal tribunal de commerce di bruxelles, causa 31/85

nel mercato comune tramite concessionari insediati in ciascuno Stato membro — che peraltro tollera che i suoi prodotti vengano distribuiti anche tramite importatori paralleli — riservare ai clienti dei soli concessionari ufficiali i vantaggi di una garanzia che essa offre sui prodotti in questione”²²¹. Le conclusioni sono state: “...secondo l’ETA, la garanzia accordata avrebbe natura contrattuale e la vincolerebbe nei confronti dei soli distributori ufficiali; tale garanzia sarebbe il corollario del controllo di qualità esercitato sui suoi distributori e dovrebbe essere interpretata nel contesto generale delle clausole del contratto di esclusiva”²²². “In questo esame, l’elemento decisivo da prendere in considerazione è l’incidenza effettiva o potenziale del rifiuto di garanzia sulla posizione concorrenziale dei distributori paralleli. A questo proposito, va valutato se le importazioni parallele possano essere ostacolate o se le possibilità di smercio dei prodotti oggetto di importazioni parallele possano essere limitate, alla luce, in particolare, delle reazioni dei consumatori e dell’importanza della garanzia quale mezzo di vendita”²²³; in questo “sistema di garanzia in cui il fornitore di beni riserva la garanzia ai soli clienti del suo concessionario esclusivo pone quest’ultimo e i suoi rivenditori in una posizione privilegiata nei confronti degli importatori e distributori paralleli e deve, di conseguenza, ritenersi avente per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza ai sensi dell’art. 85, n. 1, del Trattato”²²⁴.

Con l’entrata in vigore del Regolamento 2790/1999, la situazione non si è modificata. In effetti, anche se non sono espressamente menzionati nell’art. 4, è dubbio che sistemi di garanzia riservati ai concessionari in esclusiva vengano considerati vietati solo se abbiano per oggetto, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, «la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, l’acquirente può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto»²²⁵. Infatti, la Commissione mantiene la linea rigorosa di ritenere una restrizione relativa al territorio il rifiuto del fornitore di offrire una garanzia valida sull’intero territorio comunitario. Tuttavia, sembra una conclusione molto forzata a causa della necessità di dare risposte certe e comprensibili. Per realizzare quanto sostenuto dalla Commissione però si dovrebbe sostenere che, ove un

²²¹ *Ibidem* in eur-lex.europa.eu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61985CJ0031>

²²² *Ibidem*

²²³ *Ibidem*

²²⁴ *Ibidem*

²²⁵ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, pp. 219-225

produttore non imponga ai membri della propria rete di fornire i servizi di garanzia anche per prodotti importati parallelamente, egli violerebbe l'art. 4 nel momento in cui vende i prodotti, in quanto si realizzerebbe un accordo tra produttore ed acquirente che avrebbe l'effetto di scoraggiare l'acquirente ad esportare²²⁶.

Infine, l'ultimo aspetto da approfondire sul tema riguarda i limiti per la clientela. Il Regolamento ribadisce la possibilità di limitare le vendite attive del concessionario in esclusiva vietandogli di vendere a certi clienti o categorie di clienti in esclusiva del concedente o di terzi²²⁷. Al tempo stesso il concedente può anche inserire clausole nel contratto che impediscano al concessionario di rifornirsi da altri per i prodotti oggetto della concessione (seppur nei limiti dei 5 anni), mentre non può vietare a quest'ultimo la rivendita ad altri concessionari o rivenditori. In ultimo, la clausola che riserva al concedente il diritto di fornire determinati clienti, detti clienti direzionali, senza vietare al concessionario di fornirli solo passivamente è sicuramente legittima.

2.3.3. *L'obbligo di acquisto esclusivo e di non concorrenza*

Il concessionario, oltre a rispettare l'obbligo di esclusiva di zona con tutti i suoi corollari fin qui esaminato, è tenuto ad adempiere altri due importanti obblighi contrattuali, ossia l'obbligo di acquisto esclusivo e di non distribuire prodotti concorrenti²²⁸. Entrambe le clausole sono fondamentali per realizzare le finalità a cui normalmente il contratto di concessione tende e, insieme, i vantaggi economici a cui le parti ambiscono.

In particolare, l'obbligo di acquisto esclusivo risponde all'esigenza di garantire al concedente la certezza che il concessionario si soddisfi integralmente presso di lui senza far ricorso a terzi²²⁹. Così facendo il fornitore può anche prevedere il quantitativo di vendita di cui il concessionario necessita. Questa funzione può essere del tutto paragonata a quella del contratto di somministrazione, ove quest'obbligo trova la sua dimensione nel modo più specifico²³⁰. Tuttavia, nella concessione, assume anche un ulteriore significato: esso è una manifestazione del ruolo di parte integrante del concessionario nella rete di distribuzione del concedente. Infatti, poiché una delle caratteristiche principali del contratto è il fatto che il

²²⁶ *Ibidem*

²²⁷ *Ibidem*

²²⁸ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 651-653

²²⁹ *Ibidem*

²³⁰ *Ibidem*

concessionario divenga una sorta di distributore integrato ed entri a far parte della sua rete unitaria e omogenea, questo non sarebbe realizzabile se il concessionario si servisse anche da concorrenti del concedente. Al contrario, il ruolo che si trova a rivestire lo fa porre in rapporto di concorrenza con tutti gli altri distributori. Inoltre, proprio per queste ragioni, si può stabilire contrattualmente che sia vietato per il concessionario intrattenere rapporti commerciali anche con quei concorrenti del concedente che siano ininfluenti sull'obbligo di acquisto esclusivo. Tale clausola deve però essere sorretta da giustificati motivi come, ad esempio, il timore del concedente che, per determinate circostanze di fatto, il concessionario non mantenga la riservatezza opportuna con gli altri concorrenti nel distribuire i suoi prodotti²³¹.

Quanto appena esposto esplica perché nella prassi è sempre più frequente il ricorso all'utilizzo di formule come obbligo di non distribuire prodotti concorrenti o di non concorrenza piuttosto che il semplice obbligo di acquisto.

La clausola di non concorrenza può non solo essere imposta nel corso del rapporto, ma anche perdurare dopo la cessazione del rapporto tra le parti.

Per quanto riguarda la struttura, risulta applicabile la stessa tesi che ha prevalso in materia di esclusiva. In effetti, pur essendo fortemente insito nella natura della concessione di vendita, non può ritenersi un naturale *negotii* discendente dalla scelta contrattuale, ma rimane un elemento accidentale che le parti sono libere di apporre al contratto o meno. Da questo consegue che, in mancanza di esplicita previsione, il concessionario può rivendere prodotti concorrenti. L'unica eccezione in cui questo non si verifica è quando il concessionario sia un vero e proprio rivenditore al dettaglio in un contratto di distribuzione selettiva con il concedente. Tuttavia, è una situazione di particolare straordinarietà che non rispecchia neanche le caratteristiche usuali della concessione.

Al pari della clausola di esclusiva vi può essere una situazione in cui l'obbligo di non concorrenza sussista pur senza che le parti lo abbiano previsto nel contratto, ma in ogni caso, la volontà delle parti deve comunque essere verificabile quantomeno in un accordo verbale. Dunque, non può mai sorgere automaticamente, ma deve poter essere desumibile almeno in via indiretta, purchè in modo chiaro ed univoco, dal regolamento pattizio del rapporto.

²³¹ *Ibidem*

Inoltre, per determinare l'ambito di applicazione della clausola di non concorrenza si deve far riferimento all'art. 1743 c.c. in materia di agenzia²³². L'articolo in questione stabilisce che l'agente non può «assumere l'incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro». Stando al tenore letterale del testo, il divieto riguarda le imprese concorrenti. Questo significa che, volendo dare un'interpretazione rigorosa, sono compresi sia i prodotti concorrenti sia i prodotti non concorrenti di un'impresa concorrente. Analogamente, si desume che l'obbligo di non concorrenza si riferisce alla zona dell'agente, quindi, a meno che le parti non abbiano disposto diversamente in tal senso, non si può vietare all'agente di trattare affari con concorrenti che si trovino in zone diverse da quelle oggetto del contratto²³³. Operando un parallelismo, nella concessione si può utilizzare il territorio contrattuale se la clausola concordata dalle parti non specifica la zona in cui il concessionario deve distribuire i prodotti del concedente e, in linea di principio, non dovrebbe essere vietato al concessionario distribuire i prodotti di un concorrente del concedente fuori dalla propria zona. Tuttavia, ciò non esclude che le azioni del concessionario possano essere valutate anche alla luce del principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti. Per fare degli esempi, nel caso in cui il concessionario strumentalizzasse l'agire fuori dalla propria zona per violare intenzionalmente l'obbligo di non concorrenza nel territorio concessogli in esclusiva, il suo comportamento sarebbe contrario all'interesse del concedente e quindi giustificerebbe da parte di quest'ultimo il recesso per inadempimento della controparte; oppure, se iniziasse a negoziare con il fornitore del concedente con l'intento di sostituirlo senza neanche raggiungere il risultato sperato più che una violazione dell'obbligo di non concorrenza si potrebbe ravvisare una violazione del principio di buona fede, idoneo per chiedere la risoluzione per inadempimento da parte del concedente²³⁴.

Inoltre, l'art. 1743 c.c. vieta all'agente di “assumere” l'incarico, il che fa pensare al fatto che egli debba instaurare un rapporto stabile e duraturo con le imprese concorrenti. In realtà, quello che emerge da alcune pronunce giurisprudenziali²³⁵, è che sia sufficiente una

²³² F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, pp. 219-225

²³³ Infatti, in base all'art. 1743 c. c. sembra pacifico che, in assenza di diversa volontà delle parti, la zona di esclusiva debba essere la stessa per la quale vale l'obbligo di non concorrenza.

²³⁴ Trib. Milano 19 giugno 1967, Soc. it Vichy c. Compagnia it. Galles, in Riv. dir. ind., 1965, II

²³⁵ Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 06/06/2001) 23/04/2002, n. 5920, *Cm Rappresentanze Di Mazzon C & M SNC c. Oasis Srl*, Mass. Giur. It., 2002: la "ratio" del divieto sancito nell'art.1743 c.c. per l'agente di trattare per

qualsiasi attività idonea a determinare un dirottamento della clientela del suo preponente verso imprese concorrenti, come il fatto di proporre ai clienti prodotti di un concorrente.

A riguardo, sempre nell'ambito dell'art.1743 c.c., un'altra problematica che la giurisprudenza si è trovata a fronteggiare è quella sul significato di prodotti concorrenti²³⁶. In particolare, ci si è chiesti se, al fine di configurare un obbligo di non concorrenza, sia necessario che i prodotti siano considerati sostituibili tra di loro oppure sia sufficiente che si rivolgano anche solo potenzialmente agli stessi clienti. Sul punto è stato affermato in più occasioni il principio seguente²³⁷: “la nozione di concorrenza non va necessariamente individuata in relazione alla produzione o commercializzazione di identici prodotti da parte di più imprese, essendo all'uopo sufficiente che queste si rivolgano ad una clientela anche solo potenzialmente comune, sì che l'una possa ricevere danno dall'ingresso e dall'espansione dell'altra sul mercato, cui entrambe si rivolgano o prevedibilmente si rivolgeranno. Nel caso di specie, la sentenza impugnata ha affermato che le due imprese erano da considerare in concorrenza tra loro, perchè i materiali per la realizzazione di manufatti edili oggetto delle distinte produzioni costituiscono prodotti idonei a rivolgersi ad una clientela anche solo potenzialmente comune”. In conseguenza, quindi, bisogna dare atto che è da escludersi la possibilità di concorrenza quando l'incarico conferito all'agente o rappresentante riguardi generi di prodotti che per foggia, destinazione e valore d'uso siano diversi e infungibili tra di loro²³⁸. Alla luce di quanto emerso, una situazione che può dar vita a incertezze tra le parti è quando si trovano in concorrenza due prodotti che sono insostituibili tra di loro, ma che appartengono allo stesso *genus* di cose²³⁹. In questi casi, è divenuto usuale l'obbligo per il concessionario di comunicare in via preventiva quali prodotti si troverà a trattare in modo

la stessa zona e per lo stesso ramo di attività gli affari di più imprese concorrenti, consistente nella finalità di impedirgli di favorire l'insorgenza o lo sviluppo di una attività concorrenziale a danno del suo preponente, e dunque di scongiurare il pregiudizio che potrebbe derivare a quest'ultimo da un comportamento dell'agente idoneo ad incidere sull'orientamento di alcuni suoi clienti onde indirizzarli mediante un'opera di adeguata promozione verso i prodotti similari di imprese concorrenti ha un ambito di operatività ampio...infatti a tal riguardo non è quindi richiesto che il comportamento dell'agente si iscriva nell'ambito di un rapporto di stabile collaborazione con altra impresa nè che abbia necessariamente determinato la conclusione di uno o più contratti tra un cliente anche solo potenziale del suo preponente ed una impresa concorrente di quest'ultimo, essendo invece sufficiente, ai fini della violazione del divieto di cui all'art. 1743 c.c., una attività dell'agente medesimo idonea a determinare un dirottamento della clientela del suo preponente verso imprese concorrenti con possibile alterazione a favore di queste ultime, in una stessa zona ed in uno stesso ramo di affari, delle originarie condizioni della domanda di determinati prodotti

²³⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 651-653

²³⁷ Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., (data ud. 24/09/2019) 19/11/2019, n. 30065, *Z.C. c. Impianti S. S.P.A.*

²³⁸ *Ibidem*

²³⁹ *Ibidem*

che il concedente possa procedere a una valutazione sulla natura di tali prodotti e determinare se sono concorrenti o meno²⁴⁰.

Nel contratto di concessione, l'obbligo di non concorrenza non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2956 c.c., che limita la durata del patto a cinque anni²⁴¹. Infatti, la clausola di non concorrenza inserita in un regime contrattuale, non è soggetta al limite di durata quinquennale previsto dall'art.2596 c.c., a meno che non possa qualificarsi come un autonomo patto. Invero, secondo alcuni, non riguarderebbe proprio gli accordi verticali²⁴². Si afferma il principio fermo nella giurisprudenza secondo cui la normativa dell'art.2596 c.c. opera 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 soltanto in via mediata e indiretta, poiché i due operatori economici non sono sullo stesso piano, e, quindi, un patto limitativo della concorrenza mal si concilia con tale situazione. Al tempo stesso, però, occorre tener conto dei limiti imposti alla durata dell'obbligo sotto il profilo *antitrust*.

L'obbligo di non concorrenza, a partire dal Regolamento 2790/1999, risulta avere un limite quinquennale²⁴³. Tale limitazione temporale risulta essere molto pesante per i contratti di concessione, dove la non concorrenza del concessionario è una condizione pressoché fondamentale e onnipresente in quanto è difficile immaginare che questo possa svolgere in maniera soddisfacente il suo lavoro servendosi da più produttori. Tenendo conto, quindi, dell'importanza che questa clausola riveste nel contratto in esame, è consigliabile che tutti i contratti di concessione di vendita che possano ricadere sotto la normativa *antitrust* europea prevedano una durata massima di cinque anni²⁴⁴. In effetti, in mancanza di un termine, il problema è che non è ammissibile un rinnovo tacito della clausola poiché viene considerata conclusa per una durata indeterminata. Se le parti vogliono proseguire il rapporto successivamente alla scadenza dei cinque anni, dovranno stipulare un nuovo contratto contenente una clausola di non concorrenza non eccedente il quinquennio. Altrimenti, il concedente rischia di continuare un contratto di concessione senza che il concessionario sia tenuto ad adempiere tale obbligo. Stando alla prassi, la soluzione migliore per evitare

²⁴⁰ *Ibidem*

²⁴¹ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, pp. 651-653

²⁴² *Ibidem*

²⁴³ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, pp. 226-229

²⁴⁴ *Ibidem*

situazioni contrastanti e confusionarie è prevedere la stipulazione di un contratto a tempo indeterminato che, quindi, dà la possibilità alle parti di risolverlo in qualsiasi momento dietro ragionevole preavviso, ma che non può durare per più di cinque anni. È interessante sottolineare che, secondo la normativa *antitrust* europea, almeno dal punto di vista della Corte (e non della Commissione), anche se non si specifica la durata quinquennale della clausola nel contratto, comunque, la clausola che dispone l'obbligo di non concorrenza non è considerata avente degli effetti restrittivi ai sensi dell'art. 81 perché è molto facile per gli altri concorrenti trovare dei distributori alternativi²⁴⁵.

Infine, è possibile che le parti decidano di estendere tale obbligo anche nella fase post contrattuale. In effetti, il concedente può voler evitare che il concessionario gli causi un danno iniziando ad intrattenere rapporti commerciali o a svolgere la sua attività per dei suoi concorrenti. Dunque, si può stabilire tramite apposita clausola, che il concessionario prosegua a rispettare l'obbligo di non concorrenza anche dopo la cessazione del rapporto per un periodo di tempo determinato. È necessario tenere presente però che nella pratica questo tipo di clausole sono molto rare in quanto sono solitamente considerate incompatibili con la normativa *antitrust* europea.

Infatti, prendendo in esame l'art.5, par. 1 lett b) si nota che l'esenzione di cui all'art. 2 non si applica ai seguenti obblighi contenuti in accordi verticali: un obbligo diretto o indiretto che imponga, una volta giunto a scadenza l'accordo, di non produrre, acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi. In deroga al par. 1, lett. b), l'esenzione di cui all'art. 2 si applica a qualsiasi obbligo diretto o indiretto che imponga all'acquirente, una volta giunto a scadenza l'accordo, di non produrre, acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi, qualora risultino soddisfatte tutte le seguenti condizioni: l'obbligo si riferisce a beni o servizi in concorrenza con i beni o servizi contrattuali; è limitato ai locali e terreni in cui l'acquirente ha operato durante il periodo contrattuale; è indispensabile per proteggere il «know-how» trasferito dal fornitore all'acquirente; la durata dell'obbligo è limitata ad un periodo di un anno a decorrere dalla scadenza dell'accordo. Pertanto, la norma consente solo in situazioni eccezionalissime un obbligo di non concorrenza post contrattuale della durata massima di un anno. I requisiti per la validità di tale obbligo sono stati stabiliti in via cumulativa, quindi, la regola non è applicabile ai contratti di concessione di vendita a meno

²⁴⁵ *Ibidem*

che non si tratti di proteggere il know-how fornito al rivenditore, un aspetto che è particolarmente importante per i contratti di franchising, sui quali torneremo in seguito.

2.3.4. *La fornitura dei prodotti al concessionario*

L'obbligo di fornitura dei prodotti da parte del concedente destinati alla rivendita del concessionario risulta essere un aspetto fondamentale del contratto di concessione di vendita, seppur nella configurazione più tipica passa in secondo piano rispetto ad altri obblighi. In effetti, l'interesse delle parti è rivolto prioritariamente al profilo della distribuzione, ossia della rivendita, e del rapporto di scambio che si instaura tra i contraenti, tralasciando la fornitura alla disciplina dei rispettivi contratti specifici che si applicano di volta in volta nel caso concreto. A ben vedere, è invece importante analizzare la disciplina applicabile a questo aspetto, la quale differisce in particolar modo in base a come le parti hanno deciso di organizzare il rapporto, utilizzando lo schema del contratto quadro oppure quello della somministrazione. Determinare a quali norme si può far riferimento nell'obbligo di fornitura dei prodotti è un presupposto essenziale per la realizzazione dello scopo perseguito dalle parti. In linea generale, se i contraenti scelgono lo schema della somministrazione, la normativa applicabile sarà quella del contratto in questione mentre se decidono di delineare le caratteristiche principali attraverso lo schema del contratto quadro, si dovrà far riferimento anche ad altre disposizioni che possono rispondere meglio alle finalità della concessione nel suo complesso e che rappresentano il rapporto di scambio ricercato dalle parti con questa scelta contrattuale, ossia quello caratterizzato da una cooperazione senza l'espressa previsione di impegni di fornitura e di acquisto.

Cominciando la disamina dell'obbligo di fornitura dalla scelta dello schema del contratto di somministrazione, non si considera sufficiente il fatto che le parti si siano limitate a prevedere un flusso continuativo di merci poiché questo avviene anche nel contratto quadro²⁴⁶. Occorre perciò che ci siano anche altri elementi da cui si può dedurre che ci si riferisce a quel tipo contrattuale. Inoltre, per quanto attiene all'esistenza di un impegno a fornire per il concedente, esso è una conseguenza automatica della somministrazione perché

²⁴⁶ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 35

la fornitura ricorrente non si può considerare somministrazione ove manchi un impegno a fornire²⁴⁷.

L'estensione di tale impegno è stabilita dall'art.1560 c.c. secondo cui in assenza di determinazione ad opera delle parti, il somministrante è tenuto a fornire i quantitativi corrispondenti al normale fabbisogno del somministrato. Tuttavia, secondo una parte della dottrina²⁴⁸, l'articolo in esame non sarebbe applicabile analogicamente al contratto di concessione di vendita, seppur nella sua configurazione più vicina alla somministrazione. L'art.1560 c.c., seguendo questa linea teorica, farebbe riferimento alla somministrazione "di consumo", ossia di prodotti destinati ad essere sfruttati dal somministrato nella sua attività, ma non alla rivendita. Per questa ragione, nonostante si utilizzi lo schema della somministrazione e si preveda, quindi, un obbligo di fornitura in capo al concedente, la concessione di vendita ha pur sempre uno scopo differente dalla somministrazione, incentrato proprio sull'organizzazione della distribuzione e sulla rivendita dei prodotti²⁴⁹. Date queste differenze sostanziali, è facilmente comprensibile che l'art.1560 non può essere applicato in via analogica anche alla concessione: esso tende ad individuare un criterio oggettivo per stabilire la quantità di fornitura, che risulta adatto alle esigenze tipiche delle parti nella somministrazione. Il somministrato può contare sul quantitativo così determinato organizzando la sua attività in base alla certezza di vedersi fornire una quantità rapportata al suo fabbisogno e, d'altra parte, il somministrante riesce a garantirsi lo smercio dei quantitativi in questione in modo da poter approntare i mezzi e le attrezzature eventualmente necessarie.

Nella concessione di vendita si verificano condizioni diverse e il fabbisogno dipende dall'andamento del mercato, un dato molto meno certo e prevedibile²⁵⁰. A maggior ragione, il criterio utilizzato nella somministrazione risulta ancor meno indicato quando la concessione assume la sua dimensione tipica all'interno del contratto quadro in cui le parti si impegnano reciprocamente al momento della conclusione del contratto solo a stipulare

²⁴⁷ G. Cottino, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione* in Comm. Cod. civ., Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 84

²⁴⁸ R. Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, Napoli 1979, p. 226; *contra* O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 89 e ss. secondo il quale il criterio dell'art. 1560 c.c. può essere applicato a condizione che si interpreti la norma nel senso di riferire il «normale fabbisogno» all'andamento prevedibile del mercato, tenuto conto dell'attività di penetrazione che il concessionario è tenuto a svolgere

²⁴⁹ *Ibidem*

²⁵⁰ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 38

successivi singoli contratti di vendita²⁵¹. Quello che accadrà più di frequente sarà quindi che il concessionario si ritroverà ad ordinare al concedente ciò di cui ha bisogno periodicamente e il concedente sarà libero di accettare o meno le richieste del primo. Inoltre, ciascuna parte avrà di regola l'interesse a massimizzare il fatturato con la controparte; quindi, non ci dovrebbero essere problemi in questo contesto.

Alcune problematiche possono nascere nel caso in cui il flusso continuativo di prestazioni dall'una e dall'altra parte venga interrotto per il rifiuto sistematico di uno dei contraenti davanti alle proposte dell'altro. Infatti, se le parti hanno deciso di organizzare la distribuzione di volta in volta tramite singoli contratti, l'attività di promozione del concessionario diventerebbe vana se non avesse un rifornimento adeguato così come il concedente non riceverebbe alcun vantaggio dal concedere una posizione di privilegio per una rivendita inesistente. In tale contesto, dunque, si inserisce il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c.²⁵², per il quale il rifiuto da parte di entrambi, sia quello di fornire per il concedente che quello di acquistare per il concessionario, può trovare una giustificazione solo in presenza di validi motivi. Secondo la dottrina, l'assenza di una valida motivazione si può riscontrare quando il rifiuto di fornire o di acquistare pregiudichi gravemente l'esecuzione del contratto in generale. Da questo si desume che, nella pratica, tali situazioni si verificano piuttosto raramente in quanto il rifiuto, per essere contrario a buona fede, deve essere caratterizzato dalla sistematicità, ma anche ostacolare la regolare continuazione del rapporto. A titolo esemplificativo, si può immaginare il caso di un concedente che voglia sbarazzarsi del concessionario andando a sospendere le forniture senza valide giustificazioni oppure quello di un concessionario che, contrariamente allo scopo principale del contratto, utilizzi la zona in esclusiva per stringere rapporti con alcuni concorrenti e servire i loro interessi commerciali.

²⁵¹ Analogamente a quanto avviene *mutatis mutandis* nel contratto di agenzia, dove il preponente è in linea di principio libero di accettare o rifiutare gli ordini trasmessi dall'agente, anche se si deve comunque considerare che in questo caso la libertà del preponente trova una ulteriore giustificazione nel fatto che il preponente è responsabile del rischio finanziario associato ai contratti promossi dall'agente.

²⁵² In tal senso F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 655: in tali casi, anche se – trattandosi di «contratto quadro» – non si applicano le norme previste per la somministrazione e non sarà, quindi, ravvisabile la violazione di un obbligo rispettivamente di fornire o di acquistare i prodotti oggetto del contratto, si potrà comunque sostenere che tali comportamenti siano contrari al principio di buona fede rispettivamente del concedente e del concessionario

2.3.4.1. *La disciplina applicabile ai singoli contratti di vendita*

Il contratto quadro, che le parti utilizzano come schema, si limita a determinare gli aspetti del rapporto che concernono la categoria dei contratti di durata in cui la concessione di vendita rientra. In effetti, all'interno di esso si delineano i diritti e gli obblighi reciproci, l'eventuale clausola di esclusiva, l'obbligo di non concorrenza e così via, mentre i caratteri relativi ai singoli atti di scambio da effettuarsi in futuro vengono stabiliti solitamente in un documento allegato alla concessione²⁵³.

Uno degli aspetti più comuni che i contraenti scelgono di concordare man mano che il rapporto prosegue è il prezzo, a meno che non lo abbiano preventivamente determinato in modo diretto oppure tramite il rinvio ad appositi listini²⁵⁴. Tuttavia, questo non comporta che il concedente possa arbitrariamente aumentare o diminuire i prezzi in base all'andamento delle vendite poiché eventuali modifiche soggiacciono comunque ad una valutazione rispetto al principio di buona fede.

Invece, quando le parti decidono di riferirsi allo schema della somministrazione, si dovrà rinviare all'art.1561 c.c.²⁵⁵, il quale a sua volta rinvia all'art.1474 c.c. nel caso in cui le parti non abbiano determinato il prezzo liberamente. In quest'ultimo caso si dispone che il parametro di riferimento sarà il prezzo normalmente praticato dal somministrante che risulta di regola desumibile dai listini dello stesso.

Ancora, nel caso invece in cui il contratto di concessione si limiti a prevedere uno sconto sui prezzi standard al pubblico, è più ragionevole ritenere che il concedente abbia la piena libertà di stabilire il prezzo finale; tuttavia, il concedente non è in grado di modificare unilateralmente lo sconto nel senso di margine di guadagno del concessionario²⁵⁶.

Infine, occorre evidenziare che normalmente, nella prassi, si stabilisce che la determinazione del prezzo sia rimessa alla discrezionalità del concedente. Questo porta il concessionario a tutelarsi maggiormente da eventuali danni attraverso clausole contrattuali che contengono, ad esempio, la previsione di un obbligo per il concedente di comunicare

²⁵³ *Ibidem*

²⁵⁴ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 39-41

²⁵⁵ O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p. 96

²⁵⁶ F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 39-41

con congruo preavviso al concessionario le modifiche apportate oppure dell'obbligo di non discriminarlo rispetto ad altri concessionari garantendogli un egual trattamento²⁵⁷.

Un altro aspetto critico che riguarda la disciplina applicabile ai singoli contratti di vendita è il diritto del concedente di sospendere le forniture di prodotti nel caso in cui il concessionario non adempia ai propri obblighi. Nello specifico, la situazione più frequente è quella del concessionario che non paga la merce acquistata. È chiaro che si pongono in contrasto interessi diversi: da parte sua, il concedente rischia di incrementare la propria esposizione finanziaria e quindi è giustificabile che egli possa voler sospendere le forniture o avere delle garanzie di pagamento, ma dall'altra parte, il concessionario si ritrova a subire un danno grave per la sua attività²⁵⁸. In *primis*, si ritiene che possa trovare un ambito di applicazione l'art.1565 c.c. in tema di somministrazione. La norma sancisce una deroga all'eccezione di inadempimento ordinaria prevedendo in capo al somministrante l'obbligo di dare un congruo preavviso di una futura sospensione quando l'inadempimento del concessionario risulta essere non particolarmente grave. Altri, sul punto, hanno una visione totalmente contraria²⁵⁹. In effetti, i sostenitori della tesi negativa affermano che il problema non si porrebbe neanche indirettamente in materia di concessione di vendita perché le parti non si assumono impegni diretti di fornitura e di acquisto, come invece avviene per la somministrazione. Infatti, poiché il concedente e il concessionario si limitano a delineare solamente i caratteri generali del loro rapporto nel contratto quadro, il diritto del concedente alla sospensione delle forniture non può essere valutato come inadempimento, e, al tempo stesso, non interesserà nemmeno la questione di sapere se tale sospensione sia giustificata in base ad un inadempimento della controparte. Quanto appena esposto però merita delle puntualizzazioni. È pacifico che si tratta di un contratto quadro e non di una somministrazione, ma è vero anche che il concedente è comunque tenuto ad adempiere al suo obbligo di fornitura, sia pure entro margini meno rigidi del principio di buona fede, la quale è essenziale presupposto dell'attività del concessionario. In particolare, data la sua importanza, si potrà configurare come una sorta di eccezione di inadempimento il rifiuto ingiustificato pregiudicante la regolare esecuzione del contratto di concessione. Non è definitivo, quindi, che l'art.1565 c.c. non si possa applicare in via analogica anche in questo caso.

²⁵⁷ *Ibidem*

²⁵⁸ *Ibidem*

²⁵⁹ *Ibidem*

Una soluzione per evitare l'insorgere di dibattiti è sicuramente quella di disciplinare la questione contrattualmente. Si dovrà specificare nel contratto, tramite una clausola risolutiva espressa, che il concedente ha la facoltà di sospendere le forniture e poi di recesso *ad nutum* in caso di inadempimento del concessionario. Inoltre, qualora il concedente abbia timore di una possibile insolvenza del concessionario e possa provarlo con validi motivi, si può predeterminare nel contratto che il concedente fornisca prodotti di ordini già accettati dietro apposita garanzia di pagamento oppure proceda ad una modifica delle modalità di pagamento pattuite stabilendo, ad esempio, un pagamento posticipato in luogo della consegna.

2.4. Durata e scioglimento del contratto

Posto che il contratto di concessione di vendita non è espressamente regolato dal nostro ordinamento, si applicano allo stesso i principi generali previsti in materia di contratti, ponendo comunque particolare attenzione alle disposizioni previste per il contratto di somministrazione (1559 e ss. c.c.) e di mandato (1703 e ss. c.c.), tipologie negoziali molto vicine a quella in esame.

Il contratto di concessione può avere sia durata indeterminata che determinata. La maggior parte della dottrina²⁶⁰ ritiene che, qualora il contratto di concessione sia stato stipulato a tempo determinato, esso durerà fino alla naturale scadenza non potendo quindi essere sciolto anticipatamente in via unilaterale da una delle parti, salvo il caso di grave inadempimento. Nel caso in cui sia a tempo indeterminato, invece, è ammissibile il recesso *ad nutum* dei contraenti con l'unica condizione di dare un congruo preavviso. La regola in questione è desumibile da diverse pronunce giurisprudenziali che fanno riferimento tanto all'art. 1569 c.c. in materia di somministrazione, da cui si ricava che è possibile il recesso dal

²⁶⁰ *Contra* Cass., 16 maggio 1968, n. 1542, Giur. it., 1969, I, 2: La dottrina che riconduce il contratto di concessione di vendita allo schema del mandato o a quello del contratto misto di vendita e di mandato, ritiene ammissibile il recesso se, sulla scorta di quanto statuito dall'art. 1725 c.c. in tema di mandato oneroso, sussista una giusta causa. Il recesso per giusta causa, nella concessione di vendita stipulata a tempo determinato, «viene altresì ammesso a norma dell'articolo 1722, n. 2, c.c., in combinato disposto con l'articolo 1725 c.c., ove ricorrano circostanze che rendano incompatibile la continuazione del rapporto per essere venuta meno nel concedente la fiducia nell'operato del concessionario». La giusta causa non è un motivo individuale bensì un presupposto obiettivo, il quale sia pure indirettamente incide sulla funzione del diritto potestativo di recesso.

contratto a tempo indeterminato osservando il preavviso pattuito o quello previsto dagli usi, o, in assenza, un termine congruo quanto all'art. 1725 c.c. che ammette la revoca del mandato a tempo indeterminato osservando un congruo preavviso.

Una volta stabilito che anche per la concessione di vendita si può recedere liberamente con la semplice previsione di un congruo preavviso, si è dibattuto a lungo su quale debba essere effettivamente la durata del preavviso per essere definita congrua²⁶¹. La dottrina, a riguardo, sostiene che per comprendere cosa si intenda per congruo preavviso e, quindi, per dare un valore temporale a questo termine, bisogna fare riferimento agli interessi del soggetto che “subisce” il recesso, dovendo il recedente concedere un termine che possa permettere di prevenire, almeno parzialmente, gli effetti negativi derivanti dall'interruzione del rapporto²⁶²; pertanto il concessionario dovrà avere la possibilità di recuperare una parte degli investimenti compiuti come ad esempio lo smaltimento delle rimanenze di magazzino, mentre il concedente avere tempo sufficiente per poter riacquistare le merci ancora giacenti presso il concessionario, così da poterle reinserire nel circuito distributivo²⁶³.

Dal canto suo, la giurisprudenza assume talvolta un indirizzo differente. In effetti, ove le parti abbiano di comune accordo pattuito contrattualmente un termine di preavviso, la giurisprudenza tende a ritenerlo valido e ritenere che “il giudice di merito non possa svolgere alcuna valutazione sulla congruità del preavviso concordato dalle parti”²⁶⁴.

Nel caso in cui, al contrario, le parti non abbiano previsto nulla nel contratto, il problema in merito all'individuazione della durata del preavviso diventa ancora più rilevante. Tale evenienza può riscontrarsi non solamente qualora i contraenti non abbiano pensato di regolamentare tale questione in sede di redazione del contratto quadro, ma anche nella ben più complessa situazione, in cui il rapporto tra le parti, partito come rapporto di semplice acquirente venditore, si è di fatto nel tempo configurato come un contratto di vera e propria

²⁶¹ Ad esempio in Trib. Torino 15/09/1989, *Gioia c. Soc. Gervais Danone Italiana*, in Giur. it., 1991, I, 1, si considera sufficiente un termine di preavviso di quindici giorni; in Tribunale Milano, 28/01/2019, n. 800 si stabilisce che: L'art.6 comma 2, della l. 192/1998, richiede quale condizione di validità per il patto di recesso da un contratto di subfornitura ad esecuzione continuata o periodica la previsione di un congruo preavviso, non potendosi nel caso di specie mettere in discussione la congruità di un termine di preavviso di un anno, tale disposizione è da ritenersi pienamente legittima; in Trib. Treviso 20 novembre 2015 in *Leggi d'Italia*: è ritenuto congruo un termine di 18 mesi, con riferimento ad un contratto durato 25 anni circa; in Trib. Napoli 14 settembre 2009 in *Leggi d'Italia* ha ritenuto legittimo non congruo un termine di 6 mesi (sostituito poi con uno di 12 mesi), per un contratto di 10 anni di durata; in Trib. Bologna 21 settembre 2011 in *Leggi d'Italia* è congruo un preavviso di 3 mesi in relazione ad un contratto di 26 mesi.

²⁶² R. Baldi, *Il contratto di agenzia*, CEDAM, 2015, pag. 140

²⁶³ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 669

²⁶⁴ in Trib. Torino 15/09/1989, *Gioia c. Soc. Gervais Danone Italiana*, in Giur. it., 1991, I, 1

distribuzione²⁶⁵. La giurisprudenza, sul punto, non è omogenea: talvolta decide di prendere come parametro l'art. 1569 c.c. sulla somministrazione, applicandolo analogicamente²⁶⁶; altre volte si è riferita alle disposizioni sul preavviso in materia di agenzia²⁶⁷. In dettaglio, il recesso nel contratto di agenzia è disciplinato dall'art. 1750, co. 2 e co. 3 c.c.: esso concede, in primo luogo, ad entrambe le parti la facoltà di recedere liberamente dal contratto a tempo indeterminato, senza alcuna motivazione, dandone preavviso all'altra entro un termine stabilito...e specifica che il preavviso non può essere inferiore a: 1 mese per il primo anno, 2 mesi per il secondo anno, 3 mesi per il terzo anno, 4 mesi per il quarto anno, 5 mesi per il quinto anno e 6 mesi per il sesto anno e per gli anni successivi. Inoltre, le parti possono prevedere un termine di preavviso superiore, ma mai inferiore a quello dettato dalle norme codicistiche. La giurisprudenza ha, invece, assunto una posizione ferma e unitaria nel ritenere che l'indennità di risoluzione del rapporto prevista per l'agente non può essere disposta a favore del concessionario e non possono applicarsi le disposizioni che la riguardano a tale tipologia contrattuale²⁶⁸.

Diversamente da quanto detto in precedenza, merita di essere analizzato un caso in cui la Cassazione non esclude il diritto dei giudici di valutare se il diritto di recesso dalla concessione di vendita per mezzo di un congruo preavviso sia stato esercitato in conformità al principio di buona fede. In caso contrario, esso potrà essere considerato come un abuso di diritto.

2.4.1. *Il caso Renault. Tra diritto di recesso e abuso del diritto*

²⁶⁵ Ciò è frequente nei casi in cui le parti non hanno regolato in maniera specifica il rapporto di collaborazione, si pone il problema di stabilire se la controparte del concedente sia un concessionario, ovvero un semplice "cliente abituale". Si pensi al caso in cui il concedente inizia a vendere in un mercato ad un determinato soggetto, il quale gradualmente assume maggiori responsabilità ed impegni tipici del concessionario (ad es. obbligo di promozione): in tali casi si pone il problema di comprendere se il rapporto tra le parti sia qualificabile come una serie di contratti di vendita, piuttosto che come esecuzione di un contratto di concessione di vendita e quindi se l'acquirente, di fatto, da semplice cliente si è "trasformato" in concessionario, responsabile della distribuzione dei prodotti in un determinato territorio di sua competenza

²⁶⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 658-667

²⁶⁷ F. Gozzo, *Il recesso dal contratto di concessione di vendita e/o distribuzione. Breve analisi.*, 2018

²⁶⁸ *Ibidem*

Il 18 settembre del 2009 la Cassazione²⁶⁹ emette un importante pronuncia volta ad enunciare una serie di importanti principi in ordine alla possibilità di sindacare il termine di preavviso concordato dalle parti contrattualmente per l'esercizio del diritto di recesso.

Nei fatti, la Renault nell'ambito della riorganizzazione della propria rete di vendita in Italia tra il 1992 ed il 1996 comunicava il proprio recesso dai contratti di concessione di vendita, di durata media di circa dieci anni, a quasi 200 *dealer* italiani. La casa madre Renault aveva risolto i rapporti contrattuali con detti concessionari concedendo come termine di preavviso il periodo di 1 anno, in conformità con le disposizioni contrattuali. Tuttavia, nonostante la Renault avesse esercitato un diritto che era stato preventivamente determinato dai contraenti e, dunque, a livello teorico assolutamente giustificabile, nella sua condotta fu riscontrato un abuso del potere attribuitogli. I concessionari soccombenti, a tal proposito, fondarono la "Associazione Concessionari Revocati", con lo scopo di programmare, provvedere, sviluppare, organizzare, gestire ogni iniziativa ed attività idonea alla tutela e difesa, nonché alla rappresentanza, dei diritti dei Concessionari d'auto revocati dalle case automobilistiche (concessionari) aventi sede nel territorio²⁷⁰. L'Associazione ed i concessionari revocati convenivano, quindi, la Renault Italia s.p.a. davanti al tribunale di Roma, allo scopo di ottenere la declaratoria di illegittimità del recesso per abuso del diritto, e la conseguente condanna della Renault Italia s.p.a. al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'abusivo recesso²⁷¹.

In un primo momento²⁷², la loro richiesta non venne accolta, né in primo e né in secondo grado, con la giustificazione che il recesso *ad nutum* in favore della Renault fosse lecito considerando che le parti lo avevano espressamente previsto nel contratto e che il termine di preavviso deciso era da ritenersi congruo alla durata del contratto stesso.

In particolare, il Tribunale di primo grado rigettava le domande degli ex-distributori ritenendole infondate e prive di prove. Secondo il giudice di prime cure il recesso era legittimo: il termine di preavviso di un anno doveva considerarsi congruo, in quanto

²⁶⁹ Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 08/06/2009) 18/09/2009, n. 20106, *A.G. c. Renault Italia S.p.a.*, Mass. Giur. It., 2009

²⁷⁰ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 658-667

²⁷¹ *Ibidem*

²⁷² Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 08/06/2009) 18/09/2009, n. 20106, *A.G. c. Renault Italia S.p.a.*, Mass. Giur. It., 2009, onegale.wolterskluwer.it, [https://onegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-18-09-2009-n-](https://onegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-18-09-2009-n-20106/44MA0002193005?searchId=2536626363&pathId=3a1b3027c37ee8&offset=1&contentModuleConte)

[20106/44MA0002193005?searchId=2536626363&pathId=3a1b3027c37ee8&offset=1&contentModuleConte](https://onegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-18-09-2009-n-20106/44MA0002193005?searchId=2536626363&pathId=3a1b3027c37ee8&offset=1&contentModuleConte)
[xt=all](#)

sufficientemente lungo da permettere ai concessionari di trovare nuovi fornitori entro il suddetto termine. Tale circostanza ipotetica era dimostrata anche dai fatti visto che molti *dealers* erano stati assorbiti nella rete vendita di nuovi produttori di auto²⁷³. Inoltre, il legittimo affidamento nella prosecuzione del rapporto veniva escluso per mancanza di prove: i concessionari non avevano dedotto che le richieste di investimenti e obiettivi minimi esorbitassero dai precedenti accordi contrattuali o che fossero avvenute con modalità incompatibili con una interruzione del rapporto a breve termine²⁷⁴. Allo stesso modo, veniva esclusa anche la possibilità che nel caso di specie si potesse configurare un abuso del diritto in quanto non era ragionevolmente sostenibile ipotizzare che una impresa di tali dimensioni avesse bisogno di ricorrere ad una scelta così traumatica e destabilizzante di una diffusa revoca dei contratti in atto allo scopo di rimpiazzare i propri dirigenti²⁷⁵.

In secondo grado, la Corte d'Appello confermava l'orientamento del Tribunale. Il ragionamento messo in atto si basava sul fatto che il recesso *ad nutum* implica, per sua natura, la libertà in capo al recedente di esercitare tale recesso senza addurre alcuna causa e, di conseguenza, al giudice è precluso qualsiasi controllo sui motivi per cui il recesso viene esercitato²⁷⁶.

Tuttavia, la Cassazione, in ultima istanza, rivoluzionò il procedimento stabilendo diversi principi. In primis, ha ritenuto che non si possa escludere la possibilità del giudicante di valutare se il diritto di recesso *ad nutum* sia stato esercitato secondo buona fede, ovvero, contrariamente, possa essere configurabile un esercizio abusivo di tale diritto²⁷⁷. In effetti, costituiscono principi generali del diritto delle obbligazioni quelli secondo cui le parti di un rapporto contrattuale debbono comportarsi secondo le regole della correttezza e che l'esecuzione dei contratti debba avvenire secondo buona fede. Inoltre, in tema di contratti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase. Ne consegue che la clausola generale di buona fede e correttezza è operante, tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio ex art. 1175 c.c., quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c. I

²⁷³ *Ibidem*

²⁷⁴ *Ibidem*

²⁷⁵ *Ibidem*

²⁷⁶ *Ibidem*

²⁷⁷ *Ibidem*

principi di buona fede e correttezza, del resto, sono entrati, nel tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico. L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce, infatti, un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica.

Una volta collocato nel quadro dei valori introdotto dalla Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli “inderogabili doveri di solidarietà sociale” imposti dall’art. 2 Cost.²⁷⁸, e la sua rilevanza si esplica nell’imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge²⁷⁹.

In questa prospettiva, si è pervenuti ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi. La Relazione ministeriale al Codice civile²⁸⁰, sul punto, così si esprimeva: “il principio di correttezza e buona fede richiama nella sfera del creditore la considerazione dell’interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all’interesse del creditore”, operando, quindi, come un criterio di reciprocità.

In sintesi, disporre di un potere non è condizione sufficiente di un suo legittimo esercizio se, nella situazione data, la patologia del rapporto può essere superata facendo ricorso a rimedi che incidono sugli interessi contrapposti in modo più proporzionato. In questa ottica la clausola generale della buona fede ex art. 1175 c.c. e art. 1375 c.c. è stata utilizzata, anche nell’ambito dei diritti di credito, per scongiurare, per esempio gli abusi di posizione dominante. In sostanza, tale principio è utile anche per mantenere il rapporto giuridico all’insegna dell’equilibrio e della proporzione.

L’abuso del diritto costituisce il criterio rivelatore della violazione del principio di buona fede oggettiva²⁸¹. Secondo la dottrina, si può desumere la presenza di un abuso in tal senso in base ad una serie di indicatori: dapprima una titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto, poi la conseguente possibilità che il concreto esercizio di quel diritto

²⁷⁸ *Ini*, Riv. Dir. Civ., 2010, 6, 653, nota di Panetti

²⁷⁹ *Ibidem*

²⁸⁰ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice civile del 1942; Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 08/06/2009) 18/09/2009, n. 20106, *A.G. c. Renault Italia S.p.a.*, Mass. Giur. It., 2009

²⁸¹ M. Pompei, *Abuso del diritto: un approccio tra filosofia e teoria*, Torino, G. Giappichelli, 2019 - xvi, pp. 76-92

possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate²⁸²; la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico ed infine l'ipotesi che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte²⁸³.

È stato notato come in realtà l'abuso non sia altro che un uso, che non viene chiamato tale in ragione della sua illegittimità²⁸⁴. Si sostiene, tuttavia, che tale illegittimità non emerga *prima facie*, dato che l'esercizio del diritto appare formalmente legittimo, ma risulta riscontrabile solo in un secondo momento, quando si considera il rapporto tra la disposizione normativa e l'esercizio concreto del titolare del diritto²⁸⁵. Ovviamente, l'abuso del diritto palesa una situazione di sovra inclusività delle regole, quali generalizzazioni prescrittive, nella misura in cui le norme possono includere nel proprio ambito di applicazione alcuni casi che, sulla scorta della giustificazione della norma stessa, non dovrebbero essere inclusi. Per considerare l'abuso, quindi, non può prescindersi dal carattere sovra inclusivo delle regole che prendiamo come riferimento²⁸⁶.

È ravvisabile, in sostanza, quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che lo prevede.

A riguardo, l'ordinamento pone una regola generale, nel senso di rifiutare la tutela ai poteri, diritti e interessi, esercitati in violazione delle corrette regole di esercizio, posti in essere con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva. Il motivo per cui è stata ribadita tale regola sta nella finalità di impedire che possano essere conseguiti o conservati i vantaggi ottenuti ed i diritti connessi attraverso atti di per sé strutturalmente idonei, ma esercitati in modo da alterarne la funzione, violando la normativa di correttezza²⁸⁷.

²⁸² *Ibidem*

²⁸³ *Ibidem*

²⁸⁴ *Ibidem*

²⁸⁵ *Ibidem*

²⁸⁶ *Ibidem*

²⁸⁷ Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 08/06/2009) 18/09/2009, n. 20106, *A.G. c. Renault Italia S.p.a.*, Mass. Giur. It., 2009, onegale.wolterskluwer.it, <https://onegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-18-09-2009-n-20106/44MA0002193005?searchId=2536626363&pathId=3a1b3027c37ee8&offset=1&contentModuleContent=all>

Nell'ordinamento italiano non esiste una disciplina specifica per sanzionare l'abuso del diritto. Originariamente, la cultura giuridica configurava questo principio, più che come la violazione di un principio giuridico, come un concetto di natura etica, da cui poteva sorgere esclusivamente una sanzione morale e sociale, ma non di tipo giuridico²⁸⁸.

Il contesto, esclusivamente etico, in cui la teoria dell'abuso del diritto trovò riscontro per la prima volta, insieme alla preoccupazione per la certezza del diritto²⁸⁹, che avrebbe subito delle dure conseguenze in seguito all'introduzione nel codice di un così grande potere di interpretazione ermeneutica del giudice non permise la tipizzazione di una clausola che enunciava, in termini generali, che “nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto”. Invece, si decise che rispetto ad una norma di carattere generale, erano preferibili norme specifiche che consentissero di sanzionare l'abuso in relazione a particolari categorie di diritti.

Tuttavia, in un mutato contesto storico, sociale e giuridico, un problema di così pregnante rilevanza è stato rivisitato completamente con minuzia da parte della Corte costituzionale in vari ambiti. A titolo esemplificativo, in materia societaria²⁹⁰ è risultato da una deliberazione assembleare di scioglimento della società, l'esercizio del diritto di voto dal punto di vista dell'abuso di potere, ritenendo principio generale del nostro ordinamento e, dunque, estendibile a tutti i campi, quello di non abusare dei propri diritti approfittandosi di una posizione di dominio assoluto con l'imposizione, nelle delibere assembleari, alla maggioranza, di un vincolo desunto da una clausola generale quale la correttezza e buona fede contrattuale.

Oltre a quanto affermato, deve essere precisato che tale canone generale non impone ai soggetti un comportamento a contenuto prestabilito, ma rileva soltanto come limite

²⁸⁸ *Ibidem*

²⁸⁹ M. Costanza, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale*, in *Contr. e impr.*, 1987: il criterio della buona fede si rivela particolarmente rischiosa sotto due profili: la certezza dei rapporti giuridici e la pervasività del sindacato giurisdizionale. Non si può trascurare che il contratto è lo strumento principale a disposizione dei consociati per amministrare la propria ricchezza.

²⁹⁰ Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 14/02/2003) 11/06/2003, n. 9353, *Gamma S.r.l. c. Mannocci*, Mass. Giur. It., 2003: In questa ottica i soci debbono eseguire il contratto secondo buona fede e correttezza nei loro rapporti reciproci, ai sensi degli art. 1175 e art. 1375 c.c., la cui funzione è integrativa del contratto sociale, nel senso di imporre il rispetto degli equilibri degli interessi di cui le parti sono portatrici. E la conseguenza è quella della invalidità della delibera, se è raggiunta la prova che il potere di voto sia stato esercitato allo scopo di ledere gli interessi degli altri soci, ovvero risulti in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell'esecuzione del contratto

esterno all'esercizio di una pretesa, essendo finalizzato al contemperamento degli opposti interessi²⁹¹.

Inoltre, sempre in ambito di diritto societario, il riferimento all'abuso del diritto è stato richiamato anche in relazione alla qualità di socio ed al suo dovere di adempiere con buona fede alle obbligazioni societarie; altrimenti, ne potrà scaturire una sua esclusione dalla società²⁹². In tali casi si è posto in rilievo come il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica costituisca soltanto uno schermo formale per eludere una più rigida applicazione della legge²⁹³. Nei sistemi anglosassoni, la situazione appena descritta viene definita come "disvelamento" di un abuso (*piercing the corporate veil*).

Per portare un altro esempio, relativamente ai contratti bancari e specificamente all'apertura di credito²⁹⁴ è stato più volte sottolineato che, in ossequio al principio per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede ex art.1375 c.c., è ben possibile che il recesso di una banca dal rapporto in questione, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari. Ancora, con riferimento ai rapporti di conto corrente, è stato ritenuto che, in presenza di una clausola negoziale che, nel regolare tali rapporti, consenta all'istituto di credito di operare la compensazione tra i saldi attivi e passivi dei diversi conti intrattenuti dal medesimo correntista, in qualsiasi momento, senza obbligo di preavviso, la contestazione sollevata dal cliente che, a fronte della intervenuta operazione di compensazione, lamenti di non esserne stato prontamente informato e di essere andato incontro, per tale motivo, a conseguenze pregiudizievoli, impone al giudice di merito di valutare il comportamento della banca alla stregua del fondamentale principio della buona

²⁹¹ Cass. civ., Sez. I, 12/12/2005, n. 27387 (rv. 585527), *Magnesi c. Leasing Medica Europea S.p.A. in Liq.*, Mass. Giur. It., 2005

²⁹² Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 19/12/2008, n. 29776 (rv. 605929), *T.M. c. T.G.*, Mass. Giur. It., 2008

²⁹³ *Ibidem*

²⁹⁴ Cass. civ., Sez. I, 21/02/2003, n. 2642 (rv. 560636), *Soc. Carlo Fiori di Giuseppe Perin c. Banca Commerciale Italiana*, Mass. Giur. It., 2003: nel contratto di apertura di credito bancario a tempo indeterminato, il termine previsto per il preavviso di recesso dall'art.1845 c.c. può essere convenzionalmente stabilito dalle parti e - anteriormente alla introduzione della disciplina sui contratti del consumatore, avvenuta ad opera dell'art.25 della l. 06/02/1996, n. 52, può essere fissato in un solo giorno, salvo il rispetto della buona fede "*in executivis*". (Nell'enunciare il principio di cui in massima, la S.C. ha anche escluso l'ammissibilità del motivo di ricorso con cui, denunciandosi vizio di motivazione, si tendeva a sostenere l'abusività in concreto del recesso come esercitato, sul rilievo che detta censura si risolveva in realtà nella richiesta di un ulteriore giudizio di merito, senza evidenziare lacune o incongruenze logiche della sentenza impugnata).

fede nella esecuzione del contratto²⁹⁵. Con la conseguenza, in caso contrario, del riconoscimento a carico della banca, di una responsabilità per risarcimento dei danni.

In materia contrattuale, poi, gli stessi principi sono stati applicati, in particolare, con riferimento al contratto di mediazione, al contratto di *sale and lease back* connesso al divieto di patto commissorio ex art.2744 c.c., ed al contratto autonomo di garanzia ed *exceptio doli*²⁹⁶.

Del principio dell'abuso del diritto è stato, da ultimo, fatto frequente uso in materia tributaria, fondandolo sul riconoscimento dell'esistenza di un generale principio antielusivo.

Pertanto, dopo questo excursus a titolo dimostrativo, risulta chiaro che il principio dell'abuso del diritto è ormai divenuto uno dei criteri di selezione a cui riferirsi al fine di esaminare anche quei rapporti negoziali derivanti da atti di autonomia privata e valutarne le pratiche concordate dalle parti contrattualmente per formare ed eseguire tali rapporti²⁹⁷. A ben vedere, i principi della buona fede oggettiva, e dell'abuso del diritto integrati possono rispondere anche alla funzione sociale determinata dall'art.42 Cost. e quindi, essere selezionati e rivisitati alla luce dei principi costituzionali e della stessa qualificazione dei diritti soggettivi assoluti. In questa prospettiva i due principi si integrano a vicenda, costituendo la buona fede un canone generale cui ancorare la condotta delle parti, anche di un rapporto privatistico, e l'interpretazione dell'atto giuridico di autonomia privata mentre l'abuso del diritto è un termine di paragone per verificare il collegamento tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali essi sono stati concessi²⁹⁸. Da questo consegue che, quando sia palese che la finalità perseguita non sia quella consentita dalla legge e si determinerà automaticamente lo sconfinamento dei limiti interni o esterni del diritto in esame, si avrà un uso abusivo di tale diritto.

Alla luce delle tesi e considerazioni esposte, occorre ripercorrere anche le argomentazioni caratterizzanti il percorso logico-giuridico effettuato dalla Suprema Corte per accogliere l'impugnazione. Secondo la Cassazione, le affermazioni contenute nella sentenza impugnata non meritano condivisione per diverse ragioni. Non può essere considerato esatto che la Corte di merito abbia utilizzato come punto di partenza il fatto che al giudice non

²⁹⁵ *Ibidem*

²⁹⁶ Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 08/06/2009) 18/09/2009, n. 20106, *A.G. c. Renault Italia S.p.a.*, Mass. Giur. It., 2009, onelegale.wolterskluwer.it, <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-18-09-2009-n-20106/44MA0002193005?searchId=2536626363&pathId=3a1b3027c37ee8&offset=1&contentModuleContent=all>

²⁹⁷ *Ibidem*

²⁹⁸ *Ibidem*

spetta valutare le scelte imprenditoriali delle parti in causa che siano soggetti economici, poiché tali scelte sono, per forza di cose, al di fuori del sindacato giurisdizionale²⁹⁹. Tuttavia, la Suprema Corte sostiene che quando si trattano atti di autonomia privata, pur nell'ambito di un'attività imprenditoriale (cosa che avviene nei contratti d'impresa come la concessione di vendita), è una conseguenza certa che saranno coinvolti gli interessi, talvolta contrastanti, delle diverse parti contrattuali. Dunque, nell'ipotesi in cui il rapporto si tramuti in una situazione patologica da cui deriva il bisogno di rivolgersi ad un giudice, a quest'ultimo spetta di interpretare il contratto, ai fini della ricerca della comune volontà delle parti. L'atto di autonomia privata deve rimanere oggetto di un potenziale controllo giurisdizionale.

Per quanto attiene agli strumenti di interpretazione del contratto che possono servire a tal fine, si richiama in primo luogo il senso letterale delle parole e delle espressioni utilizzate. Dunque, se la comune intenzione dei contraenti è chiaramente desumibile dal testo del contratto si dovrà fare riferimento solo a questo escludendo l'utilizzo di altri criteri di giudizio. Non ha senso, in tal caso, tentare la scoperta indiretta di ulteriori fini. L'unico criterio alternativo di cui si può tener conto, ai sensi dell'art. 1366 c.c. è la buona fede oggettiva perché è uno strumento di cui il giudice si può servire per un controllo anche in senso modificativo o integrativo del negozio giuridico a presidio della tutela degli interessi contrapposti. Infatti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve accompagnare il contratto nel suo intero svolgimento, dalla formazione all'esecuzione e costituisce l'espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., il quale impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell'ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche. La sua violazione, pertanto, costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato.

²⁹⁹ M. Rinaldo, *La questione del rapporto tra regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. not.*, 1, 2019, p. 63. Ed infatti, ritenere che la buona fede sia clausola di validità significherebbe ammettere che il giudice possa sindacare (e correggere) l'atto di autonomia privata, attraverso il parametro della buona fede, individuando a posteriori una regola nuova. È impensabile ammettere un sistema di scambio nel quale la validità del negozio possa astrattamente dipendere da qualsiasi condotta tenuta dalle parti volta ad approfittarsi della posizione di vantaggio in cui essa si trovi rispetto alla controparte contrattuale. Ne discende che una incontrollata applicazione del canone di buona fede minerebbe notevolmente la certezza del diritto, in quanto si incorrerebbe nel rischio che i contraenti, non potendo preventivamente conoscere le condotte sleali sanzionate dall'ordinamento con l'invalidità, siano incerti sul contegno da adottare durante la formazione del contratto

2.4.1.1. *La sentenza di rinvio della Corte d'Appello di Roma*

La Cassazione, nelle conclusioni della sua decisione, cassa la sentenza con rinvio alla Corte di merito affinché si pronunci sul caso sulla base dei motivi accolti. È interessante comprendere quali siano le proposizioni argomentative che la Corte d'Appello poneva alle fondamenta del suo ragionamento, poi ritenute errate dalla Corte Suprema.

Innanzitutto, le richieste dei ricorrenti erano da ritenersi inammissibili visto che la sussistenza di un atto di abuso del diritto sia speculare agli atti emulativi e postuli il concorso non solo di un elemento oggettivo, consistente nell'assenza di utilità per il titolare del diritto, ma anche di un elemento soggettivo costituito dall'*animus nocendi*³⁰⁰. Inoltre, la Renault era libera di modificare l'assetto di vendita e, in caso, di recedere sulla considerazione che una volta che l'ordinamento appresta l'uso di un istituto, spetta all'autonomia delle parti utilizzarlo o meno; stando ai fatti, il recesso *ad nutum* sarebbe stato anche lo strumento più conveniente per la casa madre.

La Cassazione, quindi, invita il giudice del rinvio a riesaminare *in toto* le sue convinzioni alla luce dei principi enunciati nella sentenza di rinvio basandosi in particolar modo su quello della proporzionalità dei mezzi usati. Nella pratica, è tenuta a valutare se il recesso *ad nutum* previsto dalle condizioni contrattuali, era stato attuato con modalità e per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti prescindendo dal dolo e dalla specifica intenzione di nuocere: elementi questi tipici degli atti emulativi, ma non delle fattispecie di abuso di potere contrattuale o di dipendenza economica.

Infine, per quanto attiene al risarcimento degli eventuali danni arrecati ai ricorrenti, non si possono ritenere applicabili le norme in tema di agenzia, come da questi proposto³⁰¹.

³⁰⁰ La Corte di merito ha affermato che l'abuso fosse configurabile in termini di volontà di nuocere, ovvero in termini di "neutralità"; nel senso cioè che, una volta che l'ordinamento aveva previsto il mezzo (diritto di recesso) per conseguire quel dato fine (scioglimento dal contratto di concessione di vendita), erano indifferenti le modalità del suo concreto esercizio

³⁰¹ Quanto alle analogie riscontrate dai ricorrenti fra il contratto di concessione di vendita e quella di agenzia, ai fini del riconoscimento del diritto dei concessionari a percepire una somma a titolo di indennità, poi, ad un sommario esame - il quale, peraltro, si presenterebbe superfluo ai fini che qui interessano, per le conclusioni raggiunte sui temi in precedenza trattati - si presentano di dubbia praticabilità.

Il contratto di concessione di vendita, infatti, per la sua struttura e la sua funzione economico-sociale, presenta aspetti che lo avvicinano al contratto di somministrazione, ma non può, però essere inquadrato in uno schema contrattuale tipico, trattandosi, invece, di un contratto innominato, che si caratterizza per una complessa funzione di scambio e di collaborazione e consiste, sul piano strutturale, in un contratto - quadro o contratto normativo, dal quale deriva l'obbligo di stipulare singoli contratti di compravendita, ovvero l'obbligo di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale

Una volta che il procedimento fu riassunto innanzi alla Corte d'Appello di Roma, questa chiarisce e precisa nella sua decisione quanto sostanzialmente affermato dalla Cassazione in precedenza. Nello specifico, si ritrova a pronunciare quanto segue, anche grazie a una più approfondita acquisizione di materiale probatorio: in linea di principio, il giudizio sull'abuso del diritto dovrebbe essere finalizzato a considerare un'eventuale "deviazione" dell'esercizio del diritto in questione, rispetto allo scopo che gli viene conferito dalla legge, ma non si può tralasciare che lo scopo del diritto di recesso "*ad nutum*" è quello di porre fine ad una relazione contrattuale senza bisogno di motivare o giustificare tale decisione, poiché altrimenti si tratterebbe di un recesso per giusta causa³⁰². Tale distinzione non permette ai giudici di valutare le cause che hanno portato un contraente a recedere *ad nutum* da un contratto, rischiando di eludere la volontà delle parti. Tuttavia, il controllo giurisdizionale per verificare l'eventuale configurazione di un abuso del diritto di recesso può essere ammesso soltanto in relazione alle modalità con cui il recesso viene esercitato concretamente³⁰³. Questo significa che l'abuso del diritto potrebbe prendere forma nel perseguimento di finalità "ulteriori e diverse" rispetto a quelle per cui il legislatore aveva predisposto tale diritto. Nel caso di specie, la Renault è ricaduta proprio in una situazione di questo tipo: il suo recesso dal contratto di concessione di vendita non è avvenuto in buona fede, perché, in presenza di una forte sproporzione tra l'interesse del fornitore e quello dei concessionari, il fornitore aveva chiesto ai concessionari di firmare delle condizioni aggiuntive ai contratti, che includevano l'assunzione di obblighi di incremento del fatturato e di realizzazione di nuovi investimenti (ad esempio, per apertura di show rooms), poco prima di dare il preavviso di recesso e senza concedere ai concessionari una possibilità di negoziazione di un termine di preavviso più lungo, o proporre a questi una somma per compensare tali investimenti³⁰⁴. Con tale comportamento, Renault aveva determinato nei suoi concessionari una legittima aspettativa sulla continuazione del contratto, per poi, successivamente, recedere dal contratto con solo 1 anno di preavviso, violando il principio di buona fede³⁰⁵.

La Corte stabilisce anche, a livello risarcitorio, che sulla base di vari fattori come l'ammontare degli investimenti sostenuti dai concessionari revocati; il lasso di tempo

³⁰² F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 658-667

³⁰³ *Ibidem*

³⁰⁴ *Ibidem*

³⁰⁵ *Ibidem*

impiegato dai concessionari per trovare un produttore alternativo; la durata di continuazione che potevano aspettarsi ecct...la Renault è da condannare per un ammontare complessivo di danni pari a un valore di oltre due milioni di euro³⁰⁶.

Come prevedibile, la soccombente impugnò la sentenza chiamando la Cassazione a pronunciarsi nuovamente sul caso. Nonostante ciò, i motivi di ricorso vennero tutti rigettati (eccetto alcuni punti riguardo il risarcimento) rilevando che la Corte di merito si era correttamente uniformata ai principi elaborati, sottoponendo la condotta della ricorrente ad una verifica dettagliata che si è conclusa col ribadire la sua slealtà e mala fede.

2.4.2. *Recesso per giusta causa e risoluzione in tronco*

Relativamente alla fattispecie atipica del contratto di concessione di vendita è ammissibile che l'attore possa proporre, anche all'interno dello stesso giudizio, alternativamente il recesso unilaterale ex art. 1373 c.c. o la risoluzione per inadempimento ex art.1453 c.c. La compatibilità tra le due norme non è sempre stata considerata ammissibile e immediata. La sent. 13079/2004 della Cassazione³⁰⁷ ha avuto un impatto significativo su questo argomento. In effetti, l'orientamento emergente pone le due domande di accertamento del recesso e risoluzione in rapporto di alternatività anche nello stesso giudizio, quanto meno nei contratti a prestazione continuata o periodica. Specificamente, il giudice è tenuto a determinare se il contratto vada sciolto per grave inadempimento di una delle parti in prima analisi³⁰⁸ poiché questa decisione, sebbene di natura costitutiva, ha efficacia retroattiva al momento dell'inadempimento e supera tutte le altre cause di scioglimento per la priorità nel tempo dell'operatività dei suoi effetti³⁰⁹. Successivamente, se tale domanda deve essere respinta, il giudice procederà a verificare se la domanda di declaratoria di un legittimo esercizio del diritto di recesso può essere fondata. Le due domande si pongono quindi in termini di alternatività, ove si accolga l'una non può essere accettata l'altra³¹⁰. Tuttavia, nel caso di specie, non risulta condivisibile la prospettiva della Corte di merito, la quale ha stabilito che la domanda di accertamento del recesso sarebbe stata infondata se fosse stata

³⁰⁶ *Ibidem*

³⁰⁷ Cass. civ., Sez. III, 14/07/2004, n. 13079, *Contratti*, 2005, 1, 36

³⁰⁸ *Ibidem*

³⁰⁹ *Ibidem*

³¹⁰ *Ibidem*

presentata dopo quella di risoluzione per grave inadempimento, poiché le due domande erano incompatibili tra di loro.

Al fine di una miglior comprensione, sono necessarie delle premesse sul tema. La domanda diretta a conseguire l'accertamento dell'intervenuto scioglimento del contratto per esercizio del diritto di recesso unilaterale a norma dell'art. 1373 c.c., ha contenuto e presupposti diversi rispetto alla domanda di risoluzione del contratto medesimo per inadempimento, che si ottiene mediante una pronuncia costitutiva del giudice; la proposizione della prima di dette domande, pertanto, non può ritenersi implicitamente compresa nella proposizione della seconda³¹¹. Inoltre l'esercizio del diritto di recesso non implica certo rinuncia ai diritti già sorti in base a tale rapporto, per cui le ragioni di danno che possono essere fatte valere in tal caso, ex art. 1218 c.c. (e quindi indipendentemente dalla gravità dell'inadempimento, necessaria solo ai fini della risoluzione) sono solo quelle verificatesi prima della risoluzione del rapporto e non quelle conseguenti all'estinzione del contratto per recesso, poiché queste ultime non trovano causa nell'inadempimento del debitore, ma nella scelta del creditore di esercitare il recesso, indipendentemente da quali siano i motivi che abbiano indotto a tale recesso.

Un ulteriore metodo adottabile dalle parti è quello di apporre al contratto una clausola risolutiva espressa³¹². Solitamente, nella clausola le parti dispongono anzitutto le modalità con cui può avvenire il recesso. Si può prevedere che ciascuna parte può risolvere il contratto con effetto immediato, senza preavviso, mediante comunicazione alla controparte da effettuarsi per iscritto con un mezzo di trasmissione che assicuri la prova e la data di ricevimento della comunicazione, ad esempio tramite lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, corriere o PEC in presenza di un inadempimento contrattuale della controparte che costituisca giusta causa di recesso in tronco o in presenza di circostanze eccezionali che giustificano la risoluzione anticipata³¹³.

La giusta causa si ravvisa in qualsiasi violazione degli obblighi contrattuali di gravità tale da non permettere la prosecuzione anche provvisoria del rapporto contrattuale su una base di fiducia reciproca³¹⁴.

³¹¹ *Ibidem*

³¹² F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 658-667

³¹³ *Ibidem*

³¹⁴ *Ibidem*

Per circostanze eccezionali si intende il fallimento, il concordato o qualsiasi procedura concorsuale cui sia sottoposta una delle parti, e poi certamente la morte o sopravvenuta incapacità del concessionario, il fatto che sia stato condannato civilmente o penalmente o ancora che si sia ritrovato in circostanze che possano pregiudicarne il buon nome ed impedire la continuazione della sua attività³¹⁵.

Talvolta è possibile che il concessionario sia una società e che parte del contratto sia una persona di riferimento³¹⁶. In tal caso può accadere che questa persona cessi di far parte della società stessa e quindi, per evitare che il concedente rimanga in un rapporto diverso da quello originario, quest'ultimo deve prendere determinate precauzioni. In particolare, deve stabilire nella clausola risolutiva espressa che si avrà una giusta causa idonea a giustificare il recesso ogni volta che avvenga una modifica nella struttura giuridica o nella composizione della dirigenza della società del concessionario senza il suo consenso³¹⁷.

Infine, sembra giusto affrontare il recesso per giusta causa con riguardo ai contratti a tempo determinato. Infatti, nei contratti dove le parti appongono una scadenza, si possono seguire diversi orientamenti. Un primo indirizzo dottrinale che assimila il contratto di concessione di vendita allo schema del mandato o a quello del contratto misto di vendita e di mandato, sulla base dell'art.1725 (mandato oneroso) ritiene ammissibile il recesso solo se sussista una giusta causa³¹⁸. L'ammissibilità è prevedibile anche in combinato disposto con l'art.1722 c.c. quando sopravvengano vicende che non permettano il proseguimento del rapporto contrattuale.

Al contrario, un altro orientamento fa riferimento alle disposizioni sulla somministrazione e più precisamente vieta il recesso unilaterale, ma al tempo stesso sostiene che l'inderogabilità del vincolo temporale disposto sopperisce innanzi all'inadempimento delle parti, «alla stregua del quale le stesse potranno, ovviamente, azionare la tutela risolutoria prevista e disciplinata dagli articoli 1453 ss. c.c., in via generale ovvero quella specifica di cui all'articolo 1564 c.c. relativa alla somministrazione, ma estensibile alle ipotesi di contratti a prestazioni periodiche o continuative³¹⁹.

In realtà, la contrapposizione tra i due orientamenti si svuota di significato nel momento in cui si richiama la sopramenzionata compatibilità tra la domanda di risoluzione

³¹⁵ *Ibidem*

³¹⁶ *Ibidem*

³¹⁷ *Ibidem*

³¹⁸ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663

³¹⁹ *Ibidem*

del contratto per inadempimento e quella di accertamento dell'esercizio del recesso³²⁰. In effetti, anche se si ritiene possibile recedere unilateralmente prima del termine, viene poi richiesta una giusta causa che si risolve, sostanzialmente in un inadempimento, la cui valutazione in termini di gravità va effettuata sulla base dei principi generali in materia di risoluzione per inadempimento. Inoltre, la non ammissibilità del recesso unilaterale dal contratto a tempo determinato non vale, di certo, a rendere più stabile il rapporto, potendo pur sempre la parte che intende recedere dal contratto attuare una condotta inadempiente che avrà come principale conseguenza l'obbligo di risarcire il danno, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., non diversamente dal recesso operato senza giusta causa³²¹.

In virtù di quanto già ampiamente discusso, il presupposto della presenza di una giusta causa non è richiesto per il recesso nei contratti a tempo indeterminato, in cui, contrariamente, il recesso è *ad nutum*, ossia rimesso alla libera scelta della parte, con l'unico obbligo di dare un congruo preavviso per evitare all'altra parte dei danni indesiderati, pena il risarcimento di tali danni.

2.4.3. *La tutela del concessionario come soggetto debole. Possibili rimedi al recesso illegittimo del concedente*

Dopo aver delineato i caratteri del recesso nel contratto a tempo indeterminato e determinato, occorre dare uno sguardo anche alle possibili conseguenze ed eventuali rimedi nel caso in cui il recesso sia illegittimo.

La funzione economico-sociale primordiale del recesso *ad nutum* è quella di dare priorità all'interesse di una singola parte o di entrambe al ripensamento della convenienza dello scambio e consentirle, eventualmente, di rompere il vincolo contrattuale nel caso in cui la stessa decida che la prestazione che riceve non è più tale da sopportare la controprestazione che grava su di essa³²². In questo modo, la parte recedente ha la possibilità di utilizzare le risorse che sono state investite nello scambio in corso per finanziare attività ritenute più profittevoli, avendo l'opportunità di riconvertire le risorse investite³²³. Si nota come, quindi, il recesso *ad nutum* protegge la libertà personale del debitore e consente al tempo stesso la

³²⁰ *Ibidem*

³²¹ *Ibidem*

³²² C. Cagnoni Luoni, *La concessione di vendita: recesso ad nutum del concedente e tutela del concessionario*, Riv. I Contratti, n. 2, 1 marzo 2017, p. 185

³²³ *Ibidem*

dinamicità degli impieghi di risorse nel mercato. Anzi, la possibilità di rinunciare immediatamente al contratto e utilizzare le risorse per altri scopi protegge un vero e proprio interesse individuale del recedente a evitare uno scambio “in perdita” e impedisce la dispersione delle perdite stesse, che si attuerebbe dal punto di vista sociale mantenendo in vita un legame per eseguire uno scambio che non produce alcun *surplus*.

Tuttavia, in tale contesto meritano ugual attenzione gli interessi della controparte del recedente, soprattutto in relazione proprio alla funzione socioeconomica della facoltà di recesso *ad nutum*. Si hanno infatti varie conseguenze: la prima è che quando un contratto cessa di esistere, la parte che subisce il recesso perde le prestazioni della controparte, il che significa che non avrà più un guadagno economico dallo scambio e si ritroverà nella condizione di dover cercare un nuovo partner sul mercato³²⁴; un'altra conseguenza è che di solito la parte che subisce il recesso, in una prospettiva di continuazione del rapporto, aveva sostenuto delle spese per gli investimenti necessari all'esecuzione del contratto. Inoltre, l'estinzione dei contratti di distribuzione economica, come la concessione di vendita, può portare la parte non recedente a perdere clientela, che potrebbe trasferirsi dalla controparte³²⁵.

Lo scioglimento anticipato del rapporto, se avviene per opera del concedente, fa sorgere il problema della protezione del soggetto economicamente più debole, che nella maggior parte dei casi è il concessionario³²⁶. Nel contratto di concessione di vendita, infatti, sono numerosi i fattori potenzialmente idonei a creare un importante squilibrio delle situazioni soggettive con la conseguenza che può qualificarsi contraente debole anche un soggetto, qual è il concessionario, dotato, almeno in astratto, di un elevato potere contrattuale³²⁷.

L'abuso del potere contrattuale va represso non solo quando il contratto sia stipulato da un imprenditore con un privato, specie il consumatore, ma anche quando è esercitato nei rapporti tra imprenditori³²⁸. Le fattispecie in cui le modalità di recesso non possono

³²⁴ *Ibidem*

³²⁵ *Ibidem*

³²⁶ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663

³²⁷ *Ibidem*

³²⁸ Vengono definiti contratti *merchant to merchant*. La dottrina si è espressa in tal senso soprattutto a partire dalla l. n. 192/1998 sulla subfornitura nelle attività produttive. Secondo la definizione normativa, infatti, con il contratto di subfornitura, un imprenditore si impegna ad effettuare nei confronti di una impresa committente lavorazioni su «prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla impresa committente», 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

considerarsi propriamente legittime sono diverse e, dunque, occorre comprendere se e come il concessionario possa porvi rimedio.

La prima situazione, già analizzata in precedenza circa l'applicazione dell'art.1569 c.c. sul dovere di previsione di un termine di preavviso congruo per recedere, merita un approfondimento in tale sede. Posto che la previsione a norma dell'art.1569 c.c. è certamente applicabile alla concessione di vendita anche per quanto concerne la "congruità" che andrà riferita al caso concreto, tenendo in considerazione l'oggetto della prestazione, si ritiene che, in caso di recesso del concedente, in mancanza di una specifica pattuizione delle parti, la durata del preavviso possa essere quantificata in base ad una serie di valutazioni, tra le quali: l'anzianità del contratto di concessione e le aspettative di durata del rapporto da parte del concessionario; il periodo di tempo necessario al concessionario per procurarsi un nuovo contratto di concessione di vendita; il grado di dipendenza economica del concessionario nei confronti del concedente; gli investimenti effettuati dal concessionario e la tempistica del relativo ammortamento³²⁹. È poi prevista una disciplina speciale per il settore automobilistico: quanto al termine del preavviso, il Regolamento comunitario di esenzione n. 1400/02 del 31 luglio 2002 relativo al mercato automobilistico prevede all'art. 3 comma 5 che nel caso in cui l'accordo verticale sia stato concluso dal fornitore di autoveicoli nuovi con un distributore o riparatore per una durata indeterminata, l'esenzione si applica a condizione che l'accordo preveda che il preavviso minimo per il recesso ordinario sia di due anni per entrambe le parti. Il preavviso minimo viene ridotto ad un anno qualora: il fornitore sia tenuto, per legge o in forza di una convenzione particolare, a pagare una congrua indennità in caso di recesso dall'accordo; oppure il fornitore receda dall'accordo in caso di necessità di riorganizzare l'intera rete o una parte sostanziale di essa³³⁰. Sul punto, un esempio giurisprudenziale che offre vari chiarimenti è la sentenza della Cassazione n. 23179/2023³³¹. La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul caso, pone alla base del suo orientamento

progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente» (art. 1). Il subfornitore, cioè, organizza la propria attività in funzione delle specifiche richieste delle imprese committenti e le prestazioni destinate a queste ultime non hanno altri sbocchi sul mercato. Egli è un imprenditore, ma ciò non lo immunizza da eventuali abusi di posizioni dominanti perpetrati ai suoi danni dalle imprese committenti.

³²⁹ C. Cagnoni Luoni, *La concessione di vendita: recesso ad nutum del concedente e tutela del concessionario*, Riv. I Contratti, n. 2, 1 marzo 2017, p. 185

³³⁰ *Ibidem*

³³¹ Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 07/06/2023) 31/07/2023, n. 23179, *Alpicar S.r.l. c. Daibatsu Italia S.r.l.*, CED Cassazione, 2023

una sentenza della Corte di Giustizia³³², emessa con riguardo al precedente Regolamento in materia automobilistica del 1995, che comunque costituisce un significativo riferimento per la disciplina del recesso, nella specie, nei contratti a tempo indeterminato in questo settore. Innanzitutto viene chiarito quale sia il significato da attribuire alla locuzione per “necessità di riorganizzare l'insieme o una parte sostanziale della rete”: si intende una modifica sia sostanziale che geografica delle strutture di distribuzione del fornitore interessato, che deve essere giustificata in maniera plausibile con motivi di efficacia economica basati su circostanze obiettive interne o esterne all'impresa del fornitore, le quali, tenuto conto del contesto concorrenziale nel quale opera tale fornitore, potrebbero, in mancanza di una riorganizzazione rapida della rete di distribuzione di quest'ultimo, pregiudicare l'efficacia delle strutture esistenti³³³. Inoltre, si evidenzia che tale scelta non può essere frutto della libera volontà del fornitore, ma deve essere valutata, in base al caso concreto, insieme agli altri soggetti interessati dalle modifiche³³⁴. Qualora, poi, una parte contesti la legittimità dell'eventuale recesso del fornitore con preavviso di un anno davanti a giudici nazionali o arbitrali, l'onere della prova di aver soddisfatto tutte le condizioni per l'esercizio di tale diritto con preavviso di un solo anno ricade sul fornitore; invece, le modalità probatorie sono definite dai diritti nazionali. Oltre a questo, nel caso in cui il diritto nazionale presenti delle deroghe a favore di una parte e, quindi, a scapito dell'altra sulla disciplina in esame, si deve precisare che in caso di contestazione in giudizio, la situazione legittimante la deroga deve essere enunciata e provata nei fatti concreti dalla stessa parte che se ne avvale³³⁵. Al giudice spetterà il compito di accertare l'esistenza delle condizioni per il recesso del concedente con termine di preavviso ridotto, le quali devono consistere in una reale riorganizzazione dal punto di vista economico e imprenditoriale³³⁶.

A fronte di una mancanza di rispetto del termine di preavviso stabilito, è pacifico che il concessionario avrà diritto ad una tutela risarcitoria. In particolare, il risarcimento dovrà comprendere tanto le spese sostenute quanto il mancato utile che il concessionario avrebbe potuto realizzare nel periodo di preavviso³³⁷.

³³² Sentenza della Corte di Giustizia del 7.9.2006, caso Vulcan C-125/05

³³³ Cass. civ., Sez. II, Sent., (data ud. 07/06/2023) 31/07/2023, n. 23179, *Alpicar S.r.l. c. Daihatsu Italia S.r.l.*, CED Cassazione, 2023

³³⁴ *Ibidem*

³³⁵ *Ibidem*

³³⁶ *Ibidem*

³³⁷ R. Baldi, A. Venezia, *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*, Undicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 140

La seconda categoria in cui il concedente ricade spesso nell'esercizio illegittimo del diritto di recesso è caratterizzata dai casi in cui vi è una violazione del dovere di buona fede e del divieto di abuso del diritto. È stato ampiamente discusso sia il concetto che i possibili rimedi nei paragrafi 2.4.1. e seguenti.

Tuttavia, oltre all'abuso del diritto, l'illegittimità del recesso *ad nutum* può essere causata anche dall'abuso di dipendenza economica³³⁸. A questo proposito occorre richiamare la l. 192/1998 sulla disciplina della subfornitura nelle attività produttive che destina l'art. 9 proprio a questo tema³³⁹. Il primo intento della norma è quello di fornire una definizione e degli esempi: vieta l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica in cui si trovi nei loro confronti un'impresa cliente o fornitrice, situazione che va ravvisata allorché l'una sia in grado di determinare nei confronti dell'altra un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi, tramite l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o tramite l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto, anche in considerazione della difficoltà, per la vittima dell'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

Secondo la dottrina, in presenza di un abuso di questo tipo è direttamente giustificabile la possibilità di dichiarare nulla la clausola contrattuale che dispone il recesso senza il bisogno di subordinarlo a un congruo preavviso³⁴⁰. Orbene, al fine di evitare discipline eccessivamente rigorose, bisogna tenere al di fuori della questione quelle clausole contrattuali che prevedono obblighi di esecuzione di investimenti, i quali uniti alla naturale disparità di forza economica tra i contraenti nella concessione di vendita, potrebbero essere erroneamente equiparati ad un abuso di dipendenza economica³⁴¹. Si ricorda infatti che nei contratti con importanti prestazioni di investimenti reciproci, il potere di recesso assume una funzione economica non abusiva, quale garanzia per la parte di potersi liberare dai rischi posti a suo carico da un così gravoso assetto di interessi³⁴².

³³⁸ C. Cagnoni Luoni, *La concessione di vendita: recesso ad nutum del concedente e tutela del concessionario*, Riv. I Contratti, n. 2, 1 marzo 2017, p. 185

³³⁹ La sentenza della Cass. civ., Sez. III, 23/07/2014, n. 16787 ritiene questa disciplina estendibile ai contratti di concessione di vendita poiché possono includersi nell'ambito dei rapporti di subfornitura di cui alla l. n. 192 del 1998, art.1, considerato che il concessionario si impegna a fornire alla casa madre "...servizi di distribuzione destinati ad essere...utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente...".

³⁴⁰ *Ibidem*

³⁴¹ *Ibidem*

³⁴² *Ibidem*

A titolo esemplificativo, la giurisprudenza della Cassazione si è espressa sull'applicazione dell'art. 9 della legge nella sentenza 16787/2014³⁴³. Nella parte in diritto, il giudice di legittimità conferma le decisioni della Corte di merito rilevando che, nel caso di specie, la violazione dell'art. 9 si è avuta nel momento in cui Sidauto, in accordo con Mazda Italia e facendosi da questa corrispondere un congruo indennizzo, ha interrotto i rapporti di concessione di vendita con le sue concessionarie e segnatamente con Autopanigale e con La Vetrina dell'Auto, senza alcun termine di preavviso, mentre Mazda Italia, approfittando di tale circostanza, ha cercato di subentrare nei contratti di concessione già facenti capo a Sidauto, imponendo alle concessionarie condizioni molto più onerose, come target di vendita più elevati, così abusando della evidente posizione di dipendenza delle concessionarie nei confronti di essa Mazda, quale unico soggetto che poteva consentire loro di continuare a vendere le automobili con quel marchio e di effettuare le sostituzioni dei pezzi di ricambio nelle automobili già vendute³⁴⁴. Inoltre, la Corte ha poi rilevato una violazione del dovere di buona fede nel fatto che Sidauto, pur avendo ricevuto da Mazda un congruo indennizzo per recedere dal rapporto di importazione, ha preteso di sciogliere i rapporti con le concessionarie senza preavviso e senza alcun indennizzo sostitutivo. Tali clausole sarebbero in contrasto con l'art. 6 della legge sulla subfornitura. Sulla base dei fatti appena descritti, la Suprema Corte ha quindi deciso che Sidauto e Mazda Italia fossero entrambe responsabili per abuso di dipendenza economica nei confronti delle sub-concessionarie³⁴⁵.

Tuttavia, in giurisprudenza, la decisione della Cassazione non è stata condivisa *in toto*. Ecco perché si è resa necessaria una nuova pronuncia della Corte in merito, la quale, seppur in relazione a un caso di un contratto di subfornitura, in un *obiter dictum* ha fatto delle precisazioni riguardo la corretta applicazione dell'art. 9 estendibili anche in materia di concessione di vendita³⁴⁶. In particolare, ha dapprima specificato quali criteri devono entrare in gioco al fine di rientrare nell'ambito in questione, per poi sancire alcuni principi per la giusta applicazione della legge. In effetti, attesa la liceità e la normalità, di per sé, di una diversa forza negoziale delle parti, è richiesto, da parte di chi giudica, un idoneo bilanciamento di tutti gli elementi di fatto e di diritto al fine di una puntuale ricostruzione della causa concreta degli accordi, per non incorrere in una vanificazione di un regolamento

³⁴³ Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 21/05/2014) 23/07/2014, n. 16787, *Mazda Motor Italia S.p.A. c. Autopanigale s.r.l.*, *Contratti*, 2015, 3, 241, nota di Lamicela

³⁴⁴ *Ibidem*

³⁴⁵ *Ibidem*

³⁴⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 666

negoziale fonte di posizioni giuridiche soggettive e per evitare la rivisitazione *ex post* delle opzioni contrattuali in funzione di apprezzamenti esterni³⁴⁷. Pertanto, il giudice non ha il potere di sovrapporre la propria soggettiva valutazione al regolamento posto in essere dalle parti. Onde l'esigenza di accertare, nel caso concreto, l'esistenza di una condotta arbitraria ed ingiustificata.

Nella sentenza del 2020 a cui si fa riferimento³⁴⁸ la Suprema Corte riconosce nell'art. 9 della l. 192/1998 una difficoltà di applicazione data la presenza di elementi indeterminati che spetta all'interprete riempire di significato, in coerenza con la *ratio* normativa ed i principi dell'ordinamento. Nella pronuncia ha cura di fornire una definizione sia di dipendenza economica come la "situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. 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" e sia di abuso di dipendenza economica quale "rifiuto di vendere o rifiuto di comprare, imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie ovvero interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto"³⁴⁹. In verità, l'art. 9 si allarga al più ampio tema dell'abuso del diritto e non solo di dipendenza economica, richiamando l'applicazione di clausole generali quali il principio di buona fede e correttezza alla cui stregua valutare la condotta idonea a ripercuotersi nella sfera giuridica di un altro soggetto. Trattandosi di concetti indeterminati, è giusto affermare che il modello descritto dalla legge è generico e richiede di essere plasmato in sede interpretativa in base ai fatti in concreto, soprattutto considerando che deve essere emanato un giudizio di diritto³⁵⁰. Inoltre, le precisazioni che vanno a crearsi di volta in volta assumono piena natura giuridica e costituiscono un parametro normativo dalla cui violazione deriva in sede di legittimità una violazione di legge. Al fine di uniformare tali clausole generali alle condotte fattuali delle parti, gli interpreti possono ricorrere a concetti propri della nostra tradizione costituzionale come l'utilità sociale ex art. 41 Cost. nell'ambito del pieno riconoscimento della libertà d'impresa oppure al fatto che l'iniziativa economica privata è libera e si deve rispettare la libertà altrui³⁵¹.

³⁴⁷ *Ibidem*

³⁴⁸ Cass. civ., Sez. I, Sent., (data ud. 03/07/2019) 21/01/2020, n. 1184, *Conserve Italia soc. coop. Agricola c. Sirec Engineering S.r.l.*, CED Cassazione, 2020

³⁴⁹ *Ibidem*

³⁵⁰ *Ibidem*

³⁵¹ *Ibidem*

Infine la Suprema Corte fa riferimento alla tutela apportata dall'ordinamento alla libertà d'impresa dominante³⁵². Essa rientra nell'esercizio legittimo del diritto d'impresa sino a quando non usurpi il profitto che, secondo l'iniziale regolamento negoziale, avrebbe dovuto competere alla controparte imprenditoriale, in quanto il comportamento tenuto dall'impresa dominante sia privo di un senso oggettivo e non si possa giustificare sulla base delle necessità dell'impresa, vuoi di tipo economico, vuoi di tipo industriale e tecnico, nell'ambito dei propri processi produttivi o distributivi, al contrario mirando ad appropriarsi del legittimo margine di profitto altrui. Prima di tale momento, le conseguenze sanzionatorie, incisive per la libertà negoziale, previste dalla legge non possono operare; pena il rischio di soluzioni, in definitiva, disfunzionali per il sistema, che finirebbero anzi per contrastare gli obiettivi voluti, al di là della singola vicenda concreta, costituendo, piuttosto, ostacoli allo stesso sviluppo dell'impresa c.d. dipendente³⁵³.

Pertanto, in tale contesto risulta essenziale l'enucleazione della causa del contratto, quale causa concreta della singola operazione che il complessivo regolamento negoziale realizza. Occorre l'individuazione di una condotta contraria alla buona fede, in cui il potere di dettare le condizioni contrattuali trasli nell'illecita imposizione di clausole o di patti contrari alla cd. razionalità del mercato³⁵⁴. L'impostazione seguita assume un criterio teleologico di valutazione, in cui l'abuso viene descritto come uno sviamento del diritto rispetto alla sua funzione tipica, le facoltà ed i poteri inerenti a un diritto soggettivo venendo utilizzati dal titolare per perseguire un interesse diverso da quello per il quale gli sono stati attribuiti. Il confine tra comportamento "lecito", anche se gravoso per la controparte, e comportamento "vietato" passa dunque per l'accertamento, in via di fatto, della liceità dell'interesse in vista del quale il comportamento è stato tenuto. Per questa via, l'atto abusivo può essere privato della sua efficacia o comportare reazioni risarcitorie; e, tuttavia, ciò non è dato allorché, pur avendo in una relazione contrattuale una parte tenuto condotta non idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra, "tale condotta persegue un risultato lecito attraverso mezzi legittimi"³⁵⁵.

Al termine del suo ragionamento giuridico, il giudice di legittimità stabilisce due principi utili per l'applicazione della norma in esame: in un primo momento occorre guardare alla sussistenza della situazione di dipendenza economica, indagando non se sussista una

³⁵² *Ibidem*

³⁵³ *Ibidem*

³⁵⁴ *Ibidem*

³⁵⁵ *Ibidem*

situazione di mero squilibrio di diritti e di obblighi, ma se questo squilibrio sia eccessivo o ingiustificato (ex art. 9, co. 1) e se l'altro contraente non riuscisse effettivamente a trovare valide alternative rilevando, ad esempio, la dimensione della società dipendente, che non permetta agevolmente di differenziare la propria attività, o l'aver adeguato l'organizzazione e gli investimenti in vista di quel rapporto³⁵⁶. In una seconda fase invece occorre analizzare se vi sia stata l'intenzione da parte dell'impresa che ha acquisito una posizione dominante di voler causare un pregiudizio all'altra impresa per scopi diversi da quelli dell'iniziativa commerciale. Come anticipato già, infatti, non ogni situazione di dipendenza economica può dirsi vietata, ma unicamente quella che sia abusivamente sfruttata dalla parte dominante, al fine di trarne vantaggi ulteriori rispetto a quelli derivanti dal legittimo esercizio della propria autonomia negoziale³⁵⁷.

2.4.3.1. *L'indennità di fine rapporto*

In ultima analisi, tra i possibili rimedi a disposizione del concessionario non si può non menzionare il tema dell'indennità di fine rapporto per distributori, oggetto di recenti sviluppi normativi. Sino a poco tempo fa, infatti, l'indennità di fine rapporto nei contratti di concessione di vendita era un campo privo di ogni regolamentazione normativa e la giurisprudenza è restata salda ed unanime nel ritenere che alcun indennità debba essere riconosciuta al concessionario per la clientela da questi apportata, escludendo così un'applicazione analogica delle disposizioni in ambito di agenzia³⁵⁸. Si fa riferimento, in particolare, alla disposizione dell'art. 1751 c.c., la quale prevede in capo al preponente un obbligo di corresponsione, al momento della cessazione del rapporto, all'agente di un'indennità commisurata al fatto che l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti, che il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti e che il pagamento di tale indennità

³⁵⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 666

³⁵⁷ *Ibidem*

³⁵⁸ Corte d'Appello Roma, Sez. II, Sent., 02/02/2006, n. 607, R. *S.p.A. c. Società F. s.a.s.*, Massima redazionale, 2006: assume la R. che la qualificazione del contratto inter partes in termini di "concessione di vendita" non autorizzava le conclusioni cui è pervenuto il GOA in punto di risarcimento del danno per l'interruzione del rapporto, né il ricorso in via analogica alla disciplina dettata per il contratto di agenzia ex art. 1751 c.c.

sia equo, tenendo conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti³⁵⁹.

Tuttavia, data l'origine storica dell'indennità e la funzione previdenziale (non solo risarcitoria) che essa assume a favore dell'agente in quanto sviluppatasi negli accordi economici collettivi anteriori al Codice civile, la giurisprudenza non ha mai dato adito a questa disciplina di essere estesa alla concessione di vendita³⁶⁰. Inoltre, è stato più volte ribadito che il risarcimento non è inteso a ricompensare il concessionario per il lavoro svolto nel costruire una base di clienti, al contrario del disposto ex art. 1751 c.c.³⁶¹.

Il quadro giuridico delineato è risultato tale fino all'introduzione della novella in tema di distribuzione di autoveicoli. La l. 6/2023 ha rinnovato totalmente la questione prevedendo importanti innovazioni sulla disciplina generale del recesso e risoluzione per i contratti di distribuzione in questo settore. Tale normativa si propone come una normativa di protezione di una parte contraente da possibili abusi da parte dell'altra e risponde «al fine di pervenire ad un migliore bilanciamento dei rapporti contrattuali tra costruttori automobilistici o importatori e singoli distributori autorizzati nella commercializzazione di veicoli nuovi, favorendo un confronto competitivo tra i medesimi soggetti nella stipula di accordi commerciali e prevenendo possibili abusi nel corso del rapporto contrattuale»³⁶². Le nuove disposizioni mirano, tra l'altro, ad imporre ai contraenti non solo la durata del contratto, ma anche l'assetto dei rischi distributivi, tendendo ad alleggerire il carico di quelli eventualmente assunti dal distributore all'esito del contratto di distribuzione concretamente stipulato e trasferendoli invece sul fornitore del prodotto da distribuire³⁶³.

Se ne riassumono brevemente i caratteri di seguito.

Nello specifico, l'art. 2 della legge sancisce anzitutto che se è stata stabilita una durata determinata per il contratto, la durata minima del rapporto dovrà essere pari a cinque anni, con obbligo di ciascuna parte di comunicare in forma scritta, almeno sei mesi prima della scadenza, l'intenzione di non procedere alla rinnovazione dell'accordo, a pena di inefficacia

³⁵⁹ F. Gozzo, *Concessione di vendita e indennità di fine rapporto. La nuova normativa del settore auto (e in Germania come funziona?)*, 2023

³⁶⁰ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663

³⁶¹ *Ibidem*

³⁶² F. Ricci, *Le nuove disposizioni in materia di distribuzione automobilistica (Art. 7 quinquies d.l. n. 68/22)*, Le Nuove Leggi Civili Commentate, 2/2023, p. 329

³⁶³ *Ibidem*

della comunicazione; quanto ai rapporti a tempo indeterminato, invece, il termine di preavviso fra le parti, da fornire per iscritto, per esercitare il recesso è di ventiquattro mesi³⁶⁴.

Proseguendo per ordine, l'art. 3 pone a carico del costruttore o l'importatore l'obbligo di fornire al concessionario tutte le informazioni di cui sia in possesso, che «risultino necessarie a valutare consapevolmente l'entità degli impegni da assumere e la sostenibilità degli stessi in termini economici, finanziari e patrimoniali, inclusa la stima dei ricavi marginali attesi dalla commercializzazione dei veicoli». In altre parole, il costruttore o importatore non deve fornire al distributore una valutazione dell'entità degli impegni da assumere e la loro attuabilità in termini economici, finanziari e patrimoniali, né la stima dei ricavi marginali attesi dalla commercializzazione dei veicoli, bensì solo «le informazioni di cui sia in possesso» e «che risultino necessarie» affinché il distributore sia in grado di compiere autonomamente quella valutazione e quella stima³⁶⁵. Poiché, tra le informazioni che sono a disposizione del fornitore del prodotto da distribuire, si devono comunicare tutte e solo quelle che sono necessarie per la valutazione da parte del distributore degli impegni da assumere e della relativa sostenibilità nell'ambito dello specifico rapporto contrattuale che si va a costituire o modificare, la determinazione delle informazioni che in concreto devono essere fornite varia caso per caso e dipende dall'individuazione e valutazione dei fattori di volta in volta rilevanti alla stregua dei canoni di economia aziendale³⁶⁶.

L'art. 4 è sicuramente il più innovativo. Si occupa di disciplinare il tema dell'indennizzo e, a tal proposito, prevede che il costruttore o importatore recedente dal contratto prima della scadenza del termine previsto è tenuto a corrispondere al distributore autorizzato un equo indennizzo, che deve essere parametrato sulla base degli investimenti che questo ha in buona fede effettuato ai fini dell'esecuzione dell'accordo e che non siano stati ammortizzati alla data di cessazione dell'accordo e dell'avviamento per le attività svolte nell'esecuzione degli accordi, commisurato al fatturato del distributore autorizzato negli ultimi cinque anni di vigenza dell'accordo³⁶⁷. L'indennizzo non è invece dovuto nel caso di risoluzione per inadempimento o quando il recesso sia chiesto dal distributore autorizzato.

³⁶⁴ F. Gozzo, *Concessione di vendita e indennità di fine rapporto. La nuova normativa del settore auto (e in Germania come funziona?)*, 2023

³⁶⁵ *Ibidem*

³⁶⁶ *Ibidem*

³⁶⁷ Torregrossa, *Il problema della responsabilità da atto lecito*, Milano, 1964; Ciccarello, voce *Indennità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 99 ss., spec. p. 99: va tenuto presente, però, che il termine «indennizzo» (così come il suo sinonimo «indennità») «ricorre frequentemente, ma in situazioni così diverse tra loro, da far

Da ultimo l'art. 5-bis della norma sancisce esplicitamente l'inderogabilità delle disposizioni precedenti.

Volendo esaminare più attentamente le modalità di calcolo dell'indennizzo si rende necessario analizzare il significato che il legislatore ha attribuito ai termini usati, poiché l'intento non emerge con chiarezza dal testo. Infatti, si legge che l'indennizzo deve essere parametrato alle due grandezze menzionate: ciò significa che non può essere corrispondente a queste, ma proporzionato alla somma dovuta e ciascuna di quelle grandezze, che costituiscono quindi due variabili distinte e indipendenti da considerare nel calcolo, nel senso che maggiori sono gli investimenti, maggiore è la misura dell'indennizzo dovuto, così come maggiore è l'avviamento, maggiore è la misura dell'indennizzo dovuto³⁶⁸. Considerando poi che l'avviamento si identifica con la capacità di profitto di un'azienda e va messo in relazione con la sua attitudine a produrre flussi finanziari e reddituali tali da sopravanzare i costi di natura commerciale o fiscale³⁶⁹, il parametro dell'avviamento del distributore viene a sua volta

dubitare che la stessa parola possa corrispondere ad un significato univoco e costante». Tuttavia, vi è sempre una matrice di significato comune che si individua nella costante prevalente, anche se non assoluta, che «oppono il risarcimento, come strumento tipico della riparazione del danno ingiusto, ed in quanto tale rilevante per il diritto, ad ogni altro rimedio, nei confronti della lesione di un interesse protetto, che si risolve pur sempre nella corresponsione di un compenso in denaro». L'espressione è riconducibile dal punto di vista etimologico-lessicale all'idea di fondo del tenere il beneficiario indenne da qualcosa e «può riferirsi a tutte le ipotesi in cui si è tenuti ad una prestazione in danaro in considerazione del sacrificio, diminuzione o lesione dell'altrui interesse», spesso correlato ad un vantaggio del soggetto che per questo è chiamato al pagamento. Fondamentalmente serve per marcare la differenza rispetto all'istituto del risarcimento, perché solo il risarcimento fa sorgere l'obbligo di reintegrare il patrimonio del soggetto leso nello stato in cui resterebbe senza la lesione, mentre l'indennizzo, o indennità, fa sorgere l'obbligo di versare al soggetto sacrificato un pagamento a titolo corrispettivo per lo più riferito in qualche modo al valore di un bene colpito (c.d. *aestimatio rei*), e quindi un obbligo essenzialmente diverso (e spesso avente ad oggetto una prestazione di valore inferiore) rispetto a ciò che sarebbe invece dovuto in base alle regole sul risarcimento.

In tale cornice l'indennizzo può avere una funzione corrispettivo-compensativa (quando si tratta di una somma di denaro da pagare a titolo di compenso per un beneficio cui non si ha diritto, che è «dovuta perché il debitore ha ottenuto il godimento di un'energia o un bene del creditore») oppure una funzione corrispettivo-riparatoria (quando si tratta di una somma di denaro da pagare a titolo di riparazione di un sacrificio non dovuto, che è «dovuta per effetto di un danno che il creditore non è obbligato a sopportare»), ma in ogni caso la logica corrispettiva che qualifica la disciplina di ogni indennizzo esclude la reintegrazione in forma specifica dello *status quo ante*, cui invece tende la funzione ripristinatoria del risarcimento.

³⁶⁸ F. Ricci, *Le nuove disposizioni in materia di distribuzione automobilistica (Art. 7 quinquies d.l. n. 68/22)*, Le Nuove Leggi Civili Commentate, 2/2023, p. 329

³⁶⁹ Cass. civ., Sez. V, Sent., (data ud. 06/11/2018) 17/01/2019, n. 1118, Fattoria Scaldasole S.r.l. c. Agenzia Delle Entrate, Massima redazionale, 2019: «l'avviamento si identifica con la capacità di profitto di un'attività produttiva, ossia con una qualità dell'azienda costituita dal maggior valore che il complesso aziendale, unitariamente considerato, presenta rispetto alla somma dei valori di mercato dei beni che lo compongono, dovendo considerare la prevedibile capacità dell'azienda di coprire i costi siano essi di natura commerciale o fiscale. L'avviamento è la capacità dell'azienda di conseguire redditi nel tempo, quindi, la sua attitudine ad

rapportato dalla disposizione anche al suo fatturato, ma ciò ovviamente non significa che il chiaro riferimento all'avviamento possa essere negato e sostituito con la considerazione della sola voce attiva del fatturato, senza che assumano rilievo anche i costi che incidono sulla reale capacità del distributore di trarre profitto dalle attività svolte nell'esecuzione degli accordi³⁷⁰. A tali condizioni, se l'avviamento non costituisce una voce da sommare al calcolo dell'indennizzo, tanto meno lo è il fatturato, che invece rileva esclusivamente come dato che contribuisce a determinare l'avviamento, cioè l'effettiva attitudine del distributore a produrre, con le attività svolte in esecuzione degli accordi di distribuzione, flussi finanziari e reddituali che ne superino i costi e che in concreto quindi va necessariamente posto in relazione con tali costi.

Tali conclusioni sono confermate anche dalla considerazione che l'indennizzo deve essere in ogni caso equo, e cioè deve tenere conto di tutte le circostanze che concorrono alla giustizia del caso concreto³⁷¹. In tale prospettiva, infatti, se il diritto di recesso è esercitato, per esempio, nei confronti di un distributore che abbia un fatturato eventualmente anche cospicuo, ma tuttavia insufficiente a coprire i costi di natura commerciale o fiscale dell'attività svolta in esecuzione del contratto, sarebbe iniquo se l'indennizzo dovesse corrispondere al valore di quel fatturato, senza tenere conto del fatto che in tal caso la prosecuzione del contratto comporterebbe in realtà per il distributore maggiori perdite, delle quali non si capisce perché dovrebbe farsi carico il costruttore, o l'importatore, o comunque il fornitore del prodotto da distribuire³⁷². In quest'ottica, nella logica corrispettiva (e non ripristinatoria) che qualifica l'indennizzo (e lo differenzia dal risarcimento) come un pagamento che va commisurato sulla base di un'*aestimatio rei*, il distributore non va risarcito di ogni perdita e di ogni guadagno mancato conseguente al recesso del fornitore del prodotto da distribuire, ma va solo tenuto indenne dalla perdita per una misura specificamente parametrata al valore degli investimenti e dal mancato guadagno per una misura da individuarsi sulla base del valore

ottenere utili, ossia produrre flussi finanziari e reddituali in misura superiore a quella ordinaria. Tale attitudine può essere dovuta a: 1) fattori specifici che, pur concorrendo positivamente alla produzione del reddito ed essendosi formati nel tempo in modo oneroso non hanno un valore autonomo; 2) incrementi di valore che il complesso dei beni aziendali acquisisce rispetto alla somma dei valori dei singoli beni, in virtù della loro organizzazione in un sistema efficiente ed idoneo a produrre utili. Il marchio di un'azienda deve, dunque, essere compreso nel valore di avviamento della stessa, se fa parte del "complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa"».

³⁷⁰ F. Ricci, *Le nuove disposizioni in materia di distribuzione automobilistica (Art. 7 quinquies d.l. n. 68/22)*, Le Nuove Leggi Civili Commentate, 2/2023, p. 329

³⁷¹ *Ibidem*

³⁷² *Ibidem*

dell'avviamento perduto³⁷³. Ove poi si ritenga che il senso della disposizione non sia solo quello di limitare la riparazione del danno inferto al distributore alle due voci individuate quale parametro della liquidazione, bensì – nella logica equitativa che collega l'indennizzo all'effettivo spostamento patrimoniale dal soggetto svantaggiato a quello avvantaggiato – sia quello di imporre il pagamento di un corrispettivo per il trasferimento patrimoniale provocato dal recesso, allora l'indennizzo per essere equo dovrebbe essere la minor somma tra il valore della perdita subita dal distributore e quello dell'arricchimento conseguito dal fornitore.

In definitiva, ricapitolando quanto detto, l'indennizzo dovuto al distributore: non deve comprendere ogni perdita da lui subita e ogni guadagno mancato che eventualmente conseguano in via immediata e diretta all'esercizio del recesso anticipato, perché non è un risarcimento; non deve nemmeno corrispondere al pieno valore degli investimenti da lui effettuati in buona fede e non ancora ammortizzati, dell'avviamento conseguente alle attività svolte e del fatturato degli ultimi anni (fino a un massimo di cinque), ma deve essere quantificato tenendo conto di questi fattori nell'ambito di un calcolo che certamente non è volto a reintegrarne per intero il valore ogni volta che ciò non sia equo alla luce delle circostanze del caso concreto³⁷⁴.

2.4.3.2. *Il sistema dell'indennità nella concessione di vendita in Germania*

È interessante notare come, in altri Stati europei, in particolare in Germania, il sistema dell'indennità a favore del concessionario sia disciplinato già da tempo. In effetti, guardare ad altri ordinamenti potrebbe fornire spunti significativi per uno sviluppo giurisprudenziale nazionale, dato che, fino a questo momento, non esistono ancora pronunce che aiutano nell'interpretazione corretta della disciplina.

L'ordinamento tedesco ha assunto una prospettiva totalmente opposta, infatti, i principi che valgono per la corresponsione dell'indennità a favore dell'agente sono analogicamente applicabili anche alla concessione di vendita³⁷⁵. La disposizione di riferimento, equivalente dell'art. 1751 c.c., è l'art. 89 *Handelsgesetzbuch* che prevede anzitutto i

³⁷³ *Ibidem*

³⁷⁴ *Ibidem*

³⁷⁵ F. Gozzo, *Concessione di vendita e indennità di fine rapporto. La nuova normativa del settore auto (e in Germania come funziona?)*, 2023

presupposti da cui sorge il diritto all'indennità dell'agente/concessionario: il contratto non deve essere sciolto dal proponente a causa di gravi inadempienze dell'agente, ovvero dall'agente senza giustificati motivi; il concessionario deve essere integrato all'interno della rete di distribuzione del concedente e infine deve essere avvenuto un trasferimento della lista clienti, che non è indispensabile che sia esplicitamente previsto nel contratto, ma può configurarsi anche solo come una pratica concordata tra le parti³⁷⁶. L'indennità ha uno scopo soprattutto compensativo, quindi, mira a sopperire alle eventuali perdite subite dall'agente in seguito allo scioglimento del rapporto e a fornire un vantaggio economico per i clienti acquisiti. Inoltre, si ritiene che, seppur la legge non lo regola espressamente, l'indennità sia dovuta anche in caso di chiusura del rapporto per mutuo dissenso, indipendentemente da chi abbia per primo proposto la terminazione consensuale del rapporto³⁷⁷.

Per quanto attiene alle modalità di quantificazione dell'indennizzo, si tiene conto dei clienti acquisiti dal concessionario durante il corso del rapporto, ma solo negli ultimi cinque anni, e grava sul concessionario l'onere della prova di fornire tali sviluppi in maniera analitica per ogni singolo cliente e, poi, si prende in considerazione la quantificazione dei vantaggi da valutare con equità insieme alle perdite subite in seguito alla cessazione del rapporto³⁷⁸. Tuttavia, al contrario dell'agente, il concessionario non riceve provvigioni e, quindi, sarà necessario a tal fine tramutare in una sorta di provvigioni i ricavi del concessionario, sottraendo tutte quelle componenti remunerative come le spese per il personale o le attrezzature dell'attività, per la pubblicità, la presentazione dei prodotti, l'assunzione dei rischi di vendita, di fluttuazione dei prezzi. A ben vedere, però, è previsto anche un limite a cui può ammontare tale indennità³⁷⁹. Il limite corrisponde alla media degli ultimi cinque anni prendendo come parametro di riferimento le provvigioni che il concessionario avrebbe ottenuto e non il suo fatturato generale e, in realtà, è proprio grazie a questo criterio che il calcolo risulta molto più preciso poiché riflette l'effettivo guadagno ottenuto e non il totale delle vendite effettuate³⁸⁰.

³⁷⁶ *Ibidem*

³⁷⁷ *Ibidem*

³⁷⁸ Benché, come è noto, il concessionario non viene retribuito tramite provvigioni, bensì marginalizza sulla scontistica che a questo è riconosciuta dal concedente, per potere applicare analogicamente i principi in tema di agenzia, bisogna calcolare quelle che sarebbero state le provvigioni che il produttore avrebbe pagato a un agente commerciale sulla base del fatturato effettuato dal concessionario, se la distribuzione fosse avvenuta tramite un'agenzia e le vendite fossero state realizzate in questo modo.

³⁷⁹ *Ibidem*

³⁸⁰ *Ibidem*

Le norme appena descritte vengono tali e quali estese al concessionario di vendita, anche per lo scioglimento consensuale del rapporto.

2.4.4. *Profili processuali*

Il concessionario può ritrovarsi in una condizione di svantaggio economico rispetto al concedente ed essere quindi il soggetto più debole del rapporto non solo nel profilo sostanziale della concessione di vendita, ma anche dal punto di vista processuale, assumendo una posizione di dipendenza economica e sociale e tutte le relative conseguenze.

Secondo alcuni, era possibile accordare una tutela al concessionario in questi casi attraverso il rinvio al rapporto di lavoro subordinato³⁸¹. Tuttavia, una soluzione del genere è da escludere in pieno poiché il rapporto che viene ad instaurarsi tra il concessionario e il concedente a seguito della stipulazione del contratto di concessione di vendita non può neanche lontanamente richiamare gli aspetti tipici di quello tra il dipendente e il suo datore di lavoro³⁸². Il primo fondamentale fattore di distinzione è, infatti, l'autonomia di esercizio che permane tra le parti nel rapporto di coordinazione, seppur il ruolo del concessionario si caratterizzi come distributore integrato. Inoltre, a mancare sono anche altri tratti presenti nei rapporti di lavoro subordinato e parasubordinato³⁸³.

Secondo altri, invece, proprio per il fatto che il concessionario continui a godere di una certa autonomia nelle scelte e a condurre la sua attività lavorativa per conto proprio assumendosene anche i rischi, sarebbe corretto far rientrare la sua posizione contrattuale nella collaborazione autonoma ex art. 409 c.p.c. Neanche questo indirizzo dottrinale merita condivisione³⁸⁴ perché, nonostante sia palese che dalla struttura della concessione di vendita

³⁸¹ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663

³⁸² *Ibidem*

³⁸³ Cass. civ., Sez. lavoro, Sentenza, 12/02/2008, n. 3320 (rv. 601515), *Corriere dello Sport s.r.l. c. C.C.*, Mass. Giur. It., 2008. Al fine di ritenere comprovata l'esistenza del vincolo della subordinazione, la giurisprudenza richiede che il rapporto lavorativo sia connotato da indici rivelatori della medesima subordinazione ed individua tali indici nell'osservanza di un determinato orario di lavoro, nella sottoposizione gerarchica al datore di lavoro, nella continuità della prestazione, nella coordinazione, nell'inserimento della prestazione lavorativa nel contesto organizzativo del datore di lavoro, nella eterodirezione, oltre che nell'assoggettamento al potere disciplinare del datore di lavoro e nella sottoposizione al potere di controllo dello stesso.

³⁸⁴ Cass. civ., Sez. III, 27/02/1987, n. 2122, *Soc. Peugeot Talbot Italia c. Stucchi*, 1987, I, 2134: Il contratto di concessione di vendita, con il quale il concessionario si impegna ad acquistare prodotti dal concedente per rivenderli a terzi, è un rapporto sinallagmatico in cui la prestazione del concessionario è svolta per conto proprio, a suo rischio e secondo proprie ed autonome scelte e, pertanto, non potendosi configurare come un

derivano aspetti caratterizzanti il lavoro autonomo, quali il rischio e l'autonomia decisionale, è vero anche che la prestazione a carico del concessionario assume forme ulteriori. In primo luogo, risulta essere una prestazione continuativa, ossia la continuità va riferita alla reiterazione di prestazioni lavorative integranti diverse opere che si estendono, cioè, a tutti gli affari di una certa specie del concedente in un determinato periodo di tempo, anche se non di lunga durata³⁸⁵. In secondo luogo, è un rapporto caratterizzato dalla coordinazione, intesa come l'attività del concessionario, in relazione all'inserimento di essa nell'organizzazione del concedente ed al collegamento con gli scopi dallo stesso perseguiti, sia assoggettata ad ingerenza e direttive del concedente compatibili con l'indicata autonomia professionale³⁸⁶.

In funzione di questi aspetti non è raro che il concessionario non riesca ad essere tutelato adeguatamente e, nella pratica, ricada in condizioni di debolezza contrattuale ed economica. Per rimediare a questa situazione, la giurisprudenza maggioritaria applica in materia le protezioni predisposte per il lavoratore parasubordinato, in ragione della tendenza del diritto del lavoro ad intervenire tutte le volte in cui c'è necessità di una protezione sociale. Una sentenza a sostegno della tesi in questione è la n. 2426/1995³⁸⁷.

In realtà, come emerge dal testo, la figura della parasubordinazione è stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza soprattutto in relazione al contratto di agenzia, ma ha avuto un certo riconoscimento da parte del legislatore che, con la l. n. 533/1973, ha modificato l'art. 409 c.p.c. estendendo il rito del lavoro a tutti i rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e a tutti gli altri rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato³⁸⁸.

In particolare, è stato osservato che la norma ha un significato esclusivamente processuale piuttosto che sostanziale³⁸⁹. Questo vuol dire che sulla base di essa si può ritenere meritevole di tutele processuali chi svolge un'attività lavorativa autonoma, anche se

rapporto di collaborazione autonoma all'impresa del concedente, esula, ai fini della determinazione della competenza, da quelli di collaborazione previsti dall'art.409, n. 3, c. p. c.

³⁸⁵ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 661-663

³⁸⁶ *Ibidem*

³⁸⁷ Cass. civ., Sez. lavoro, 02/03/1995, n. 2426, *Zanetti c. Soc. Iempsa*, Notiz. Giur. Lav., 1995, 529

³⁸⁸ *Ibidem*

³⁸⁹ La Corte di Cassazione è unanime nel ritenere rilevante la categoria della parasubordinazione ai soli fini processuali e non ai fini sostanziali

l'intenzione non è quella di condurre il lavoro autonomo nel campo del lavoro subordinato e né di estendersi altre disposizioni in materia di diritto del lavoro³⁹⁰.

Sentenze come questa costituiscono esempi giurisprudenziali di come non è del tutto inammissibile la possibilità, sotto il profilo del procedimento, di sottoporre le eventuali controversie nascenti tra concedente e concessionario alla competenza del giudice del lavoro ex n. 3 dell'art. 409 c.p.c. La norma in esame, infatti, tutela con la stessa intensità dei lavoratori subordinati, coloro che, pur non sottoposti ad un vincolo di subordinazione formale, si trovano, però, in condizioni di dipendenza economico-sociale, ovvero di debolezza contrattuale nei confronti di un datore di lavoro. In un caso³⁹¹, ad esempio, la domanda con cui il preponente, deducendo l'infedele comportamento dell'agente in costanza del rapporto di agenzia, chiedeva il risarcimento del danno subito a causa dello sviamento della clientela provocato dal comportamento dell'agente è stata ritenuta appartenente alla competenza per materia del giudice del lavoro, così come la domanda riconvenzionale della controparte a prescindere dalle ragioni di valore³⁹².

Il rilievo ha importanza anche per un altro aspetto. La definizione dei rapporti descritti dall'art. 409 c.p.c. è, infatti, anche sottoposta alla disciplina prevista dagli artt. 806 e 808 c.p.c. in tema di arbitrato rituale e dell'art. 5, l. 11 agosto 1973, n. 533, in materia di arbitrato irrituale. Ciò vuol dire che le controversie nascenti da un contratto di concessione di vendita, ove ne ricorrano i presupposti, potranno essere deferite al giudizio di arbitri rituali (artt. 806 e 808 c.p.c.) o irrituali (art. 5, l. 11 agosto 1973, n. 533).

2.5. Profili fiscali

Nella pratica, è un fenomeno assai diffuso la stipulazione di contratti di distribuzione tra soggetti residenti in Stati diversi. A livello fiscale, occorre prestare una particolare attenzione nella stipulazione di questi contratti per diversi motivi³⁹³.

Infatti, un primo profilo problematico è che non è infrequente che dall'apposizione di determinate clausole contrattuali emerga una identificazione del concessionario, dal punto

³⁹⁰ Cass. civ., Sez. lavoro, 02/03/1995, n. 2426, *Zanetti c. Soc. Iempsa*, Notiz. Giur. Lav., 1995, 529

³⁹¹ Cass. civ., Sez. II, 23/04/1998, n. 4173, *Soc. Shell Gas Italia c. Notarnicola*, Mass. Giur. It., 1998

³⁹² *Ibidem*

³⁹³ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, pp. 669-671

di vista fiscale, come una S.O. (stabile organizzazione) personale del concedente, comportando una serie di conseguenze, tra cui una doppia tassazione. Volendo fornire una definizione di cosa si intende per “stabile organizzazione”, si richiama la lettura dell’art. 162 TUIR, il quale la identifica come una sede fissa di affari per mezzo della quale l’impresa non residente esercita, in tutto o in parte, la sua attività nel territorio dello Stato e comprende: una sede di direzione, una succursale, un ufficio, un’officina, un laboratorio, una miniera e una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso. I commi 4 e 4-bis dell’art 162 del TUIR definiscono poi le ipotesi idonee ad escludere la sussistenza di una S.O. a condizione che tali attività abbiano carattere preparatorio o ausiliario di supporto all’attività principale.

Da questo consegue che, mentre un agente monomandatario che esercita la sua attività in un territorio per conto di un’impresa residente all’estero e stipula abitualmente contratti o indirizza l’attività totalmente per la conclusione di contratti con questa ricade nel concetto di S.O., il concessionario, quale soggetto professionalmente indipendente che agisce per l’impresa madre nella sua attività ordinaria senza avere rapporti di gerarchia e che gestisce tale attività in maniera autonoma, non dovrebbe rientrare nella definizione dell’art.162 TUIR.

Oltre a questo, anche colui che svolge una certa attività da agente dipendente limitata alle attività elencate nella “negative list”, di cui al comma 4 dell’art. 162 del TUIR, con carattere preparatorio o ausiliario, non configura S.O.³⁹⁴.

Il modello OCSE di Convenzioni contro le doppie imposizioni³⁹⁵ aiuta a dare un’ulteriore prospettiva sull’individuazione delle S.O. precisando che serve anche guardare alle caratteristiche dell’attività dell’intermediario in base ai criteri definiti dal singolo Stato al fine di realizzare la propria potestà impositiva sui redditi di impresa conseguiti nel suo

³⁹⁴ *Ibidem*

³⁹⁵ Le Convenzioni per evitare le doppie imposizioni sono trattati internazionali con i quali i Paesi contraenti regolano l’esercizio della propria potestà impositiva al fine di eliminare le doppie imposizioni sui redditi e/o sul patrimonio dei rispettivi residenti. Oltre ad evitare le doppie imposizioni, le Convenzioni hanno anche lo scopo di prevenire l’evasione e l’elusione fiscale; a questo fine esse prevedono alcune disposizioni sulla cooperazione amministrativa. In Italia, le Convenzioni per evitare le doppie imposizioni entrano a far parte dell’ordinamento giuridico all’esito di un procedimento di ratifica da parte del Parlamento seguito con legge ordinaria, che conferisce piena e integrale esecuzione al trattato. La Convenzione entra in vigore a seguito dello scambio degli strumenti di ratifica tra i Paesi contraenti. La conferma dell’avvenuto scambio degli strumenti di ratifica è resa nota attraverso la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Per dare attuazione alle disposizioni delle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni, i Paesi contraenti possono stipulare accordi di natura amministrativa volti a favorire lo scambio di informazioni e/o l’effettuazione di verifiche simultanee.

territorio, anche da parte di soggetti non residenti, ed il concetto di stabile organizzazione è quello che, nella generalità dei casi, permette di individuare il presupposto di tale tassazione.

La riscrittura del modello Ocse ha portato con sé una serie di innovazioni anche di prevenzione all'elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione, quali l'introduzione della *antifragmentation rule*³⁹⁶. Più nello specifico, nel caso di svolgimento, nel medesimo Stato, di più attività da parte di una o più imprese collegate, sussiste una stabile organizzazione se le diverse attività sono complementari e connesse tra loro, fatto salvo il caso di attività preparatorie o ausiliarie. Al riguardo, il commentario, precisa che il carattere preparatorio dell'attività richiede che sia svolta in un periodo di tempo limitato in relazione al core business dell'impresa³⁹⁷. L'attività ausiliaria generalmente corrisponde a un'attività di supporto a quella principale.

Il motivo per cui assume una rilevanza notevole garantire una certezza nella nozione di Stabile Organizzazione è che ha una valenza fiscale altrettanto importante con riferimento alla tassazione dei redditi prodotti nel territorio dello Stato Estero da un soggetto non ivi residente per il tramite della sua Stabile Organizzazione³⁹⁸. L'art. 152 del TUIR prevede infatti che la S.O. si consideri entità separata e indipendente dalla casa madre, con un proprio numero identificativo estero (partita IVA o il codice fiscale), soggetta alle ordinarie regole sulle imposte sul reddito previste per i soggetti esercenti attività di impresa (in Italia, le stabili organizzazioni di soggetti non residenti sono soggetti passivi IRES e IRAP, tassate come le società di capitali italiane).

Il reddito della stabile organizzazione, oltre ad essere tassato nello Stato estero, dovrà essere sommato a quello della Società Madre nel Paese di residenza della stessa, andando a generare un fenomeno di doppia imposizione attenuato o eliminato tramite l'applicazione delle Convenzioni contro le Doppie Imposizioni, attraverso il meccanismo del credito d'imposta per le imposte estere pagate in via definitiva (circolare 05/03/2015, n. 9/E)³⁹⁹. L'erronea convinzione, da parte della Società Madre non residente, di non concretizzare nel territorio dello Stato italiano una ipotesi di Stabile Organizzazione, può comportare gravi conseguenze, non solo ai fini tributari (in termine di imposte non corrisposte e di

³⁹⁶ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, pp. 669-671

³⁹⁷ *Ibidem*

³⁹⁸ *Ibidem*

³⁹⁹ *Ibidem*

adempimenti omessi), ma anche ai fini penali (qualora il reddito attribuibile alla stessa stabile organizzazione superi determinate soglie)⁴⁰⁰.

Simmetricamente anche la società italiana può incorrere nello stesso errore, con riferimento ad una attività svolta in uno Stato Estero; quindi, è fondamentale una attenta disamina per evitare di incorrere in sanzioni, anche pesanti per omessa tassazione dei redditi prodotti all'estero e inoltre dovrà rispettare le disposizioni locali vigenti anche per la tenuta delle scritture contabili⁴⁰¹. L'art. 168-ter, D.P.R. 22/12/1986, n. 917, disciplina la facoltà (per le imprese residenti) di optare per il regime della cosiddetta “*branch exemption*” che prevede l'esenzione per i redditi (e le perdite) riferibili alle proprie stabili organizzazioni estere, la cui tassazione avverrà quindi unicamente nello Stato ove la stessa è localizzata⁴⁰². Le disposizioni attuative di tale regime sono illustrate nel provvedimento di Agenzia delle Entrate 28/08/2017, n. 165138.

Un altro profilo problematico riguarda, invece, i gruppi multinazionali. Nel caso in cui il concessionario sia una società appartenente al gruppo della concedente vi possono essere difficoltà nell'applicazione del *transfer pricing*, ossia i prezzi di trasferimento da un Paese all'altro⁴⁰³. L'art. 110, comma 7, D.P.R. 22/12/1986, n. 917, stabilisce infatti che “i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in

⁴⁰⁰ *Ibidem*

⁴⁰¹ *Ibidem*

⁴⁰² *Ibidem*

⁴⁰³ Il *transfer pricing* è una tecnica volta a spostare reddito tra un Paese ed un altro attraverso l'applicazione, nelle operazioni infragruppo, di corrispettivi più elevati o più bassi di quelli che sarebbero fissati tra imprese indipendenti. Lo spostamento del reddito avviene generalmente verso i Paesi a bassa fiscalità, per usufruire del minor carico fiscale. La disciplina italiana del *transfer pricing* è contenuta nell'articolo 110, comma 7, del TUIR con cui si prevede la modalità di determinazione del prezzo appropriato nel trasferimento della proprietà di beni/servizi/intangibili attraverso operazioni infragruppo. La previsione si applica al caso di determinazione dei prezzi o dei profitti relativi ad operazioni che intercorrono tra due imprese collegate residenti in Paesi a fiscalità diverse (cross-border) come ad esempio due controparti di una multinazionale. La *ratio* è quella di verificare se le operazioni infragruppo siano poste in essere rispettando il principio di libera concorrenza (c.d. *arm's length principle*), in modo tale che sussista corrispondenza tra il prezzo praticato nelle operazioni commerciali tra imprese associate e quello che sarebbe pattuito tra imprese indipendenti, in condizioni similari, sul libero mercato. Le disposizioni in materia di *transfer pricing* si applicano a residenti nel territorio dello Stato che pongono in essere operazioni suscettibili di generare componenti positivi o negativi di reddito con società non residenti che, direttamente o indirettamente, li controllano, ne sono controllate o sono soggetti a comune controllo.

condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600". Il fine a cui tendono disposizioni come questa è il voler evitare che la redistribuzione ad opera di una società controllata avvenga in modo arbitrario attraverso operazioni con altre imprese del medesimo gruppo della concedente.

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 2359 c.c., sono considerate controllate anche le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole in virtù di particolari vincoli contrattuali. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

Per approfondimenti sulla complessa tematica del transfer pricing si rinvia alla pubblicazione "Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali", OECD Publishing, luglio 2017.

2.5.1. *Imposte sul contratto di concessione di vendita*

Le operazioni nascenti da un contratto di concessione di vendita, quali le cessioni dei prodotti, sono normalmente sottoposti a tassazione dell'IVA, essendo in ambito imprenditoriale⁴⁰⁴. Il momento in cui la cessione viene effettuata si configura solitamente nel momento di consegna o spedizione se ad oggetto ci sono beni mobili, altrimenti il momento di stipulazione del contratto se questo ha come oggetto i beni immobili⁴⁰⁵. Inoltre, il momento di effettuazione delle cessioni i cui effetti si producono posteriormente si verifica quando tali effetti si producono e, se riguarda beni mobili decorso un anno dalla consegna/spedizione⁴⁰⁶.

È interessante riportare, sul tema dell'IVA, una sentenza della Cassazione⁴⁰⁷ in relazione alle concessioni vendita in esclusiva e alla possibilità di imporre la tassazione agli

⁴⁰⁴ art. 2, d.P.R. n. 633/1972

⁴⁰⁵ R. Clarizia, F. Marchetti. *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pp. 159-167

⁴⁰⁶ *Ibidem*

⁴⁰⁷ Cass. civ., Sez. V, 28/02/2018, n. 4576, *Agenzia delle Entrate c. D.M.*, GT Riv. Giur. Trib., 2018, 8-9, 692, nota di Fanni, Salvareschi

“sconti canale” previsti⁴⁰⁸. Nel caso in esame, l’Agenzia delle Entrate sosteneva la tesi positiva sulla base di specifici elementi sottoposti all’esame della Corte d’Appello. In particolare, questa deduceva che il rapporto fra la società concedente ed il concessionario era connotato da una clausola di esclusività, in forza della quale la prima si impegnava a non nominare nella zona altri concessionari, agenti o intermediari di qualsiasi tipo⁴⁰⁹; tale impegno contrattuale trovava il proprio corrispettivo nell’assunzione di specifiche obbligazioni di fare e/o non fare (a titolo esemplificativo e non esaustivo: istituire un’organizzazione idonea a conseguire gli obiettivi di vendita prefissati; mantenere un magazzino attrezzato; mantenere e potenziare una rete commerciale per assicurare la capillare promozione delle vendite e l’assistenza ai clienti; non effettuare vendite fuori zona; non distribuire o fabbricare prodotti simili nè svolgere attività concorrenziali; osservare le condizioni generali di vendita imposti dalla concedente); tali prestazioni aggiuntive non consentirebbero di configurare una “ordinaria” operazione negoziale di fornitura di mercè con previsione di sconti sui quantitativi acquistati, dovendosi, invece, attribuire rilevanza all’assunzione di obbligazioni ulteriori, limitanti l’autonomia del concessionario, obbligato, fra l’altro, a sostenere maggiori costi⁴¹⁰.

Di qui la conclusione che gli sconti in questione (definiti “sconto canale”) altro non fossero che corrispettivi ad hoc, erogati dalla BakeMark Italia s.r.l. a fronte di tali specifiche obbligazioni accessorie assunte dall’odierno controricorrente⁴¹¹.

Nella stessa sentenza si fa riferimento anche alla distinzione, tipica nella prassi, tra i *bonus* quantitativi e qualitativi all’interno degli sconti commerciali nel settore automobilistico⁴¹². Gli sconti di tipo quantitativo, riconosciuti nell’ambito dell’attività normalmente svolta dal concessionario al fine di stimolare la conclusione di contratti, sono proporzionali al numero dei beni venduti e trattati come veri e propri sconti, ossia con emissione di note di accredito con IVA a favore del concessionario. Allo stesso modo, quelli di tipo qualitativo, erogati quale corrispettivo delle distinte ed ulteriori prestazioni di servizi derivanti dal medesimo contratto con cui è stata accordata la concessione di vendita, sono considerati come remunerazione di specifiche prestazioni di servizi, ulteriori ed aggiuntive

⁴⁰⁸ *Ibidem*

⁴⁰⁹ *Ibidem*

⁴¹⁰ *Ibidem*

⁴¹¹ *Ibidem*

⁴¹² *Ibidem*

rispetto all'ordinaria attività di vendita, con conseguente obbligo di fatturazione. Dunque, sono riconosciuti, ad esempio nell'attività di *marketing*, *customer care* e così via⁴¹³.

In relazione ai *bonus* quantitativi gli sconti/abbuoni ai fini fiscali costituiscono delle riduzioni di prezzo che comportano la variazione dell'importo fatturato dal cedente del bene. Pertanto, gli sconti immediatamente applicabili sono esposti direttamente in fattura, in modo tale che l'importo che ne risulta rappresenta l'effettivo corrispettivo; mentre i *bonus* qualitativi sono previamente pattuiti per i servizi esplicitamente previsti nel contratto e sottoposti a tassazione IVA ordinaria⁴¹⁴.

La Cassazione ha anche trattato il tema dei *bonus* misti stabilendo che quando i *bonus* che il concedente attribuisce al concessionario abbiano natura mista, sia quantitativa che qualitativa, in quanto il riconoscimento dello sconto sia collegato ad obbligazioni qualitative non autonome ma funzionali alla realizzazione dell'obiettivo quantitativo (al cui verificarsi è condizionata l'esigibilità del "*bonus*"), si da determinare una riduzione dei prezzi praticati dalla casa madre, ad essi trova applicazione il regime fiscale riservato agli "abbuoni o sconti" di cui all'art. 26, secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633⁴¹⁵.

Ai fini dell'imposta di registro, il contratto è generalmente stipulato tra soggetti passivi IVA e, pertanto, è soggetto a registrazione solo in caso d'uso, se redatto verbalmente o in forma di scrittura privata non autenticata (art. 5, comma 2, T.U.R.). Differentemente, se il contratto è redatto in forma di scrittura privata autenticata o di atto pubblico, è soggetto a registrazione in termine fisso, ovvero entro venti giorni dalla sua stipulazione. In ogni caso, in ossequio al principio di alternatività (art. 40 T.U.R.), il contratto, se registrato, è tassato ordinariamente con imposta in misura fissa, attualmente pari a 200 E, cui si aggiungerà l'imposta di bollo (artt. 1 e 2, Allegato A - Tariffa, d.P.R. n. 642/1972).

Ai fini delle imposte dirette, invece, valgono le regole generali di applicazione ordinaria del tributo. Pertanto, per la concessione di vendita, concorreranno alla formazione del reddito d'impresa le componenti reddituali positive e negative derivanti dal contratto. Sarà quindi possibile far riferimento al principio di competenza o al principio di cassa in base al regime. E, infatti, poiché il contratto in oggetto può essere stipulato anche da soggetti

⁴¹³ *Ibidem*

⁴¹⁴ R. Clarizia, F. Marchetti. *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pp. 159-167

⁴¹⁵ *Ibidem*

diversi da società di capitali, è possibile che, in tal caso, ricorrendone le condizioni, le parti contraenti aderiscano a regimi alternativi di determinazione del reddito fondati su un generico criterio di cassa (seppur, con alcune componenti che si determinano per competenza), come nel caso del regime fiscale di vantaggio per l'imprenditoria giovanile e dei lavoratori in mobilità di cui all'art. 27, commi 1 e 2, d.l. 6.7.11, n. 98 (ormai abrogato), del regime forfetario di cui all'art. 1, commi da 54 a 89, l. 23.12.14, n. 190, come da ultimo modificato dalla l. 30.12.18, n. 45 e del regime di determinazione per le imprese minori.

2.5.2. *La riforma tributaria del 2023 e il Gruppo IVA*

Nonostante le affermate esigenze di certezza del diritto, permangono posizioni contrastanti in ordine ai tempi e modi a disposizione dell'Amministrazione finanziaria per il recupero dei crediti IVA nell'ambito di gruppi societari, creandosi un'evidente disparità con quelli a disposizione degli altri contribuenti⁴¹⁶.

Nonostante, poi, l'IVA sia ormai stata introdotta da molti anni e la questione della gestione dei crediti IVA sia stata oggetto di numerosissimi provvedimenti di ogni natura (legislativi, sentenze, circolari, risoluzioni), alcuni aspetti risultano tuttora poco chiari. Ciò è dovuto anche alle diverse posizioni contrastanti della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, nonché ai comportamenti della stessa Amministrazione finanziaria, che, seppure finalizzati a tutelare gli interessi erariali, non sempre è possibile considerarli del tutto allineati con l'ambito giuridico di riferimento e l'orientamento del c.d. diritto vivente⁴¹⁷.

È auspicabile, pertanto, che l'attuazione della delega della riforma tributaria, definitivamente approvata con l. 111/2023, perimetri compiutamente i vari profili tutt'ora controversi.

Ai fini di un'analisi in tale sede, in particolare, prevede la razionalizzazione della disciplina del Gruppo IVA al fine di semplificare le misure previste per l'accesso e l'applicazione dell'istituto. Invero, tale criterio di delega prevede una revisione della disciplina del Gruppo IVA, di cui al Titolo V-bis, artt. da 70-bis a 70-duodecies, del D.P.R. n. 633/1972, al fine di semplificare i criteri e le condizioni per l'esercizio della relativa opzione⁴¹⁸.

⁴¹⁶ S. Capolupo, *Il credito della partecipata non si trasferisce (?) al Gruppo IVA*, Riviste | il fisco, 37/2023, p. 3485

⁴¹⁷ *Ibidem*

⁴¹⁸ *Ibidem*

La normativa italiana, introdotta a seguito della Direttiva CE del 2006, autorizza, previa consultazione del Comitato IVA, a considerare come un unico soggetto passivo le persone stabilite nel proprio territorio che siano giuridicamente indipendenti, ma strettamente vincolate fra loro da rapporti finanziari, economici e organizzativi. Attraverso l'esercizio della delega, come chiarito dalla relazione di accompagnamento della Direttiva, dovranno essere rivisti alcuni vincoli che l'ordinamento nazionale ha previsto per la costituzione, facoltativa, del Gruppo IVA, tra cui ad esempio il criterio *all in, all out*, in base al quale l'opzione per la costituzione del Gruppo IVA vincola tutti i soggetti legati da profili finanziari, economici e organizzativi⁴¹⁹. La delega, nel rivedere la disciplina del Gruppo IVA, potrebbe, a titolo esemplificativo, superare il suddetto principio, semplificando le procedure di accesso e di modifica del perimetro soggettivo del Gruppo IVA e consentendo, dunque, anche solo ad alcuni soggetti per i quali ricorrano i suddetti vincoli previsti dalla normativa vigente, di costituire un Gruppo IVA⁴²⁰.

L'assimilazione ad un soggetto unico esclude che gli appartenenti ad un Gruppo IVA continuino a sottoscrivere separatamente dichiarazioni IVA e continuino ad essere riconosciuti, all'interno e all'esterno del loro Gruppo, quali soggetti passivi, atteso che solamente il soggetto passivo unico è autorizzato a dialogare con l'Amministrazione finanziaria a nome e per conto del Gruppo. Ne consegue che, qualora la sede principale e la succursale di una società siano situate in Stati membri diversi e una di esse appartenga ad un Gruppo IVA, il rapporto giuridico tra di loro deve essere valutato tenendo conto, da un lato, dell'assimilazione di tale Gruppo ad un unico soggetto passivo e, dall'altro, dei limiti territoriali di tale Gruppo⁴²¹.

L'attuazione di tale regime implica che la normativa nazionale adottata sul fondamento di tale disposizione autorizzi le entità caratterizzate da vincoli di carattere finanziario, economico e organizzativo a cessare di essere considerate distinti soggetti passivi ai fini IVA per essere accumulate in un unico soggetto passivo. Trattasi di vincolo giuridico più volte ribadito anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴²².

In merito ai presupposti per la qualificazione del gruppo come tale e per godere dei relativi benefici, si richiede anzitutto che ci sia un legame sul piano finanziario tra i soggetti,

⁴¹⁹ *Ibidem*

⁴²⁰ *Ibidem*

⁴²¹ *Ibidem*

⁴²² *Ibidem*

requisito che non può essere interpretato in modo differente da quanto risulta dal testo normativo e dal contesto in cui è collocato.

Al contrario, in merito al vincolo economico, l'art. 70-ter del D.P.R. 633/1972 lo definisce come il vincolo che unisce soggetti passivi che svolgono un'attività principale dello stesso genere⁴²³. È stato chiarito, per essere più precisi, che il legislatore per "attività principale" si riferisce all'attività tipica, ossia quella indicata nell'oggetto sociale dell'atto costitutivo. Invece, per attività principali appartenenti allo "stesso genere" si intendono tutte quelle appartenenti alla medesima tipologia di attività commerciale o professionale; tuttavia, è pacifico che vi siano ricomprese anche le attività complementari o interdipendenti: la complementarietà si riferisce ad attività strumentali reciprocamente poiché il loro valore economico si manifesta solo se sono in combinazione, mentre l'interdipendenza implica una connessione tra più attività economiche reciproca, ma eventuale. Proprio in questa categoria è il caso di richiamare la cooperazione economica tra le parti dei c.d. contratti di distribuzione, tra i quali particolare rilievo rivestono la concessione di vendita ed il *franchising* di distribuzione (affiliazione commerciale), caratterizzati da un certo grado di integrazione economica tra produttori e rivenditori e dall'ingerenza dei primi nell'attività dei secondi⁴²⁴.

Quanto agli obiettivi perseguiti, il legislatore comunitario ha inteso consentire agli Stati membri di non collegare sistematicamente lo *status* di soggetto passivo alla nozione di "indipendenza puramente giuridica", sia a fini di semplificazione amministrativa, sia allo scopo di evitare abusi, quali, ad esempio, il frazionamento di un'impresa tra più soggetti passivi per beneficiare di un particolare regime⁴²⁵.

Pertanto, ai fini dell'applicazione dell'istituto, agli Stati membri è consentito subordinare, nell'ambito del margine di discrezionalità loro riconosciuto, l'applicazione del regime del Gruppo IVA a talune restrizioni, purché esse rientrino negli obiettivi di tale Direttiva volti a prevenire le prassi o le condotte abusive o a contrastare la frode e l'evasione fiscale⁴²⁶.

In ogni caso, va evidenziato che il regime del Gruppo IVA configura una procedura liquidatoria e di versamento del tributo, in virtù della quale la capogruppo compensa le

⁴²³ *Ibidem*

⁴²⁴ *Ibidem*

⁴²⁵ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 25 aprile 2013, Commissione/Svezia, causa C-480/10, EU:C:2013:263

⁴²⁶ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 16 luglio 2015, L. + M. e M.S., cause riunite C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496

eccedenze di credito e i debiti IVA delle società del Gruppo e versa l'imposta a debito, oppure computa la differenza a credito nel periodo successivo, salvo chiederne il rimborso.

CAPITOLO TERZO

NUOVE PROSPETTIVE NELLA TUTELA DELLA RELAZIONE E L'IMPATTO DELLA NEW ECONOMY NELLA DISTRIBUZIONE INTEGRATA

SOMMARIO: 3.1. La prospettiva sistematica e la teoria dei c.d. contratti relazionali – 3.1.1. *Questioni in tema di tutela della relazione* – 3.1.2. *Contratti relazionali e contratti di durata* – 3.1.3. *Aperture giurisprudenziali e condizioni di esistenza del modello relazionale* – 3.2. L'impatto della New Economy sul contratto di concessione di vendita – 3.2.1. *Il divieto al concessionario dell'uso di Interneti* – 3.2.2. *La pubblicità e i motori di ricerca* – 3.2.3. *Limitazioni sui prezzi*

3.1. La prospettiva sistematica e la teoria dei c.d. contratti relazionali

Negli ultimi decenni, vari fattori, quali l'intensificazione e l'internazionalizzazione degli scambi, l'ingresso di nuove tecnologie, l'industrializzazione della produzione e l'armonizzazione del diritto hanno contribuito sia a sfocare l'immagine tradizionale del contratto quale luogo ideale di incontro e convergenza delle volontà sia a frammentare le fattispecie favorendo l'emersione di trans-tipi affiancati ai tipi negoziali della tradizione codicistica⁴²⁷.

L'analisi si concentrerà proprio su una di queste nuove tipologie e la sua possibile applicabilità alla concessione di vendita.

Fin dall'inizio è stato messo in rilievo che, tra le caratteristiche che contraddistinguono questa tipologia contrattuale, il rapporto di cooperazione tra le parti e la sua durevolezza nel tempo rappresentano importanti peculiarità. Alla base della loro presenza si pongono la tutela degli interessi economici gestiti dai contraenti e la natura controversa e mista del contratto stesso; una natura giuridica che molto spesso si manifesta in relazioni caratterizzate dalla continuità e non isolate, nonché fondamentale presupposto

⁴²⁷ Rileva M. Granieri, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, 1, che il diritto dei contratti, all'interno delle varie esperienze giuridiche, tende a modificarsi, sia per effetto di fattori endogeni, sia per effetto di circostanze esterne, quali l'appartenenza ad aree soggette a processi di integrazione economica e politica o a più ampi fenomeni di globalizzazione economica.

dell'assunzione degli impegni reciproci, di acquisto periodico da parte del concessionario e di fornitura dei prodotti da parte del concedente⁴²⁸.

Sulla base di questi presupposti principali sembrerebbe possibile ricondurre il contratto di concessione di vendita in un nuovo modello teorico di contratti di derivazione nord-americana definiti contratti relazionali (*relational contracts*)⁴²⁹. Anticipando brevemente a che cosa si fa riferimento quando si parla di contratti relazionali, si può affermare che si tratta di contratti che instaurano una relazione stabile tra i contraenti attribuendo un ruolo primario alla loro solidarietà e collaborazione. In sintesi, si collocano agli antipodi di quei contratti che si esauriscono in scambi unici o occasionali.

Il punto interessante si riscontra però nel fatto che l'infungibilità dell'investimento eseguito o della produzione intrapresa e l'estensione temporale di questi rapporti (*long term contract*) influenzano le parti nelle loro decisioni a tal punto che solitamente esse sono portate a trattare nel modo più conveniente possibile a livello economico al fine di conservare il contratto in vita ed adeguarne il contenuto alle circostanze sopravvenute⁴³⁰. Anzi, mentre nei contratti di vendita ordinari le parti tendono a puntualizzare minuziosamente le rispettive prestazioni, tentando anche di anticiparne gli effetti e ottenere rispettivamente il pagamento del prezzo pattuito o la merce acquistata, nei contratti relazionali le disposizioni stabilite nel regolamento contrattuale risultano spesso incomplete e con una flessibilità maggiore per far in modo che possano mutare repentinamente restando al passo delle diverse situazioni che nei contesti economici vengono a verificarsi. La flessibilità di cui si parla può essere legata non solo all'atto di scambio in sé, ma anche a tutti gli altri profili dell'obbligazione come l'oggetto, le modalità di adempimento, di risoluzione del contratto⁴³¹.

Secondo alcuni, quindi, il contratto di concessione di vendita potrebbe essere un valido emblema nel nostro sistema nazionale di un *relational contract* poiché richiama gran parte dei suoi aspetti caratteristici. Il concedente e il concessionario effettivamente contraggono una concessione di vendita per perseguire il fine di ottenere dei vantaggi dalla fiducia nella cooperazione e dalla solidità relazionale nell'esecuzione delle prestazioni.

Secondo altri, invece, la concessione di vendita non mirerebbe ad uno scopo associativo, ma anche se configura un contratto a lungo termine, rimane pur sempre un

⁴²⁸ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, pp. 677-682

⁴²⁹ *Ibidem*

⁴³⁰ *Ibidem*

⁴³¹ *Ibidem*

contratto di scambio (sia pur continuativo e non istantaneo), che è il momento strumentale all'acquisizione dell'utilità insita nella controprestazione ricevuta. Inoltre, secondo questo filone dottrinale, la volontà comune dei contraenti di proseguire il rapporto non sarebbe tale da modificare ogni volta le condizioni contrattuali, piuttosto il contratto ha ragione di esistere solo per il raggiungimento dello scambio economico.

Tuttavia, prima di dare una risposta definitiva, occorre passare ad un'analisi più approfondita di questi contratti.

3.1.1. *Questioni in tema di tutela della relazione*

Nell'impostazione giuridica classica la rilevanza del contratto nella prospettiva della relazione tra le parti ha avuto spesso un ruolo piuttosto marginale: basti pensare, nell'ambito della parte generale sul contratto del Codice civile italiano⁴³², al numero relativamente scarso di disposizioni dedicate alla disciplina del rapporto negoziale, soprattutto se confrontate con quelle riservate alla sua formazione e validità. Nel tempo, tuttavia, questo modello tradizionale si è rivelato, secondo Pardolesi⁴³³, più ancora che inadeguato, incompleto e privo di sufficiente capacità descrittiva dei fenomeni del mondo reale, in cui i contratti d'impresa e quelli di maggiore impatto sotto il profilo economico e sociale (come ad esempio la concessione di vendita) sono fondati su relazioni di lunga durata, che ne condizionano il funzionamento e la struttura causale.

Da tale assunto sono sorti diversi dilemmi.

In *primis*, ci si è chiesti se fosse necessario realmente concedere al profilo della relazione contrattuale uno spazio più ampio nel sistema giuridico della tradizione, anche

⁴³² F. Macario, *Razionalità limitata e tecniche normative nella gestione del rischio contrattuale: nuove prospettive per la correzione dello squilibrio*, in www.rivistassef.it, 2005, pp. 3-4: "...appare superflua ed anzi perfino fuorviante, comunque produttiva di elucubrazioni prive di qualsiasi rilevanza pratica, la prospettiva che, nella materia in esame, assume ad oggetto il 'contratto in generale' e, conseguentemente, non consente di individuare le specificità delle tecniche di tutela ossia [...] dell'apparato rimediabile riferibile alla vicenda contrattuale legata all'esistenza dei rapporti di durata, destinati a protrarsi nel tempo per consentire la realizzazione di un dato risultato, all'esito di una determinata attività economica..."

⁴³³ R. Pardolesi, *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, Riv. critica di dir. Privato, Jovene, 1996, p. 495: la completezza del testo contrattuale può porsi in antitesi con la complessità, soprattutto quando si tratta di contratti di lunga durata nei quali lacune involontarie o intenzionali non sono infrequenti.

prendendo come riferimento le pronunce giurisprudenziali sulla questione⁴³⁴. Sul punto, in effetti, la giurisprudenza non è concorde: una parte riconosce un dovere di adeguamento del contenuto contrattuale alle esigenze che vengono alla luce durante il corso del rapporto; un'altra parte punta invece sulla forza di una stabile relazione tra i contraenti e di evitare che questa possa cessare improvvisamente.

Nel caso in cui si propenda per un riconoscimento della crescente rilevanza della relazione, nasce la seconda questione. Questa attiene al margine di estensione delle regole e principi della tradizione a questa sfera⁴³⁵.

Può essere, infatti, che certe regole si applichino indifferentemente a tutti i contratti, o ai contratti di durata soltanto, oppure che riguardino solo ipotesi espressamente contemplate in specifiche disposizioni di legge, o che, infine, le stesse si riferiscano ad una particolare macrocategoria di contratti in grado di distinguersi da quella dei contratti di durata, che vari studiosi definiscono “relazionali”, in contrapposizione ai modelli transazionali o *discrete* della tradizione⁴³⁶. In quest'ultimo caso, occorrerebbe, allora, verificare l'esistenza di una categoria di contratti con “causa relazionale”.

Prima di tentare di dare delle risposte a questi quesiti è necessario soffermarsi sul significato di “tutela della relazione”. Si può sostenere che quando si fa riferimento alla tutela della relazione ci si riconnette a quelle ipotesi in cui l'ordinamento giuridico sente il bisogno imminente di riconoscere alla relazione un valore aggiuntivo e distinto rispetto al contratto di diritto “comune”, attraverso il riconoscimento delle specificità, positive e negative, delle dinamiche relazionali.

In alcuni casi, il riconoscimento può implicare il semplice adattamento di alcune regole e principi di natura generale alle ipotesi caratterizzate dal valore preminente della relazione, molto spesso con interventi di natura “conservativa”⁴³⁷, come accade per i contratti di durata, mentre, in altri, la tutela può importare un intervento di natura più dinamica, attraverso la sostituzione alle parti nella gestione degli effetti negoziali, con la predisposizione di obblighi o diritti alla prosecuzione della relazione e la regolamentazione eteronoma delle

⁴³⁴ A. F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, 22° ed., Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, pp. 1-48

⁴³⁵ *Ibidem*

⁴³⁶ *Ibidem*; si richiama I.R. Macneil, *Contracts: Adjustment*, pp. 857-858

⁴³⁷ Ad esempio la disposizione dell'art. 1458 c.c.

modalità connesse alla sua cessazione definitiva⁴³⁸. Nei casi più estremi, la relazione può addirittura trovarsi sottratta, almeno in parte, al potere dispositivo dei contraenti.

3.1.2. *Contratti relazionali e contratti di durata*

Ponendo al centro dell'attenzione la tutela della relazione e, conseguentemente, l'opportunità di far riferimento alla categoria dei contratti relazionali, non è evitabile che si rischia di trattare semplicemente con l'uso di un'espressione nuova un fenomeno invece molto antico, dal momento che, come si può notare, molte caratteristiche dei *relational contracts* sono equiparabili a quelle dei contratti di durata⁴³⁹. Urge quindi, la necessità di delineare i limiti delle due categorie e comprendere quali aspetti le tengono ben distinte.

Tuttavia, non è semplice trattare tali modelli negoziali poiché il legislatore ha da sempre preferito il modello del contratto di scambio istantaneo, quale la compravendita, eliminando in origine il problema della durata del rapporto attraverso il principio consensualistico che esaurisce gli effetti della manifestazione del consenso al momento in cui esso viene prestato⁴⁴⁰. Dunque, nel nostro ordinamento, il focus è diretto all'atto piuttosto che al rapporto e alla relazione tra le parti, considerando anche che perfino nella disciplina dei contratti di durata le disposizioni dedicate sono scarse⁴⁴¹.

Gli studiosi lamentarono fin da subito tali mancanze e alcuni, tra cui Giorgio Oppo⁴⁴², avevano apportato correzioni per tentare una ricostruzione sistematica di questa categoria di contratti. Il modello del contratto di durata era stato introdotto con l'intenzione di far fronte ad alcune esigenze pratiche che chiaramente, ai tempi odierni, si sono profondamente modificate, rinnovate e internazionalizzate andando a compromettere sempre di più la stabilità e l'autorevolezza del contratto di scambio istantaneo.

Volendo fare un salto nel passato, Oppo fu uno dei primi esponenti della dottrina che si interessò al tema e ritenne innanzitutto che la durata fosse solo una delle possibili

⁴³⁸ A. F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, 22° ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, pp. 1-48

⁴³⁹ M. Granieri, *Il tempo e il contratto: itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè Editore, 2007, p. 60, rileva come “tutti i contratti di durata presentino una componente fortemente relazionale, anche in ragione dell'esposizione del tempo”, sebbene i due insiemi, relazionale e di durata, non coincidano.

⁴⁴⁰ A. F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, 22° ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, p. 121-135

⁴⁴¹ *Ibidem*

⁴⁴² G. Oppo, *I contratti di durata*, in Riv. dir. comm., 1943, pp. 143 e ss.

espressioni del tempo nei negozi giuridici. Egli individuò ben quattro articolazioni a livello temporale ossia i contratti ad esecuzione continuata, i contratti ad esecuzione prolungata, i contratti ad esecuzione differita e, infine, i contratti ad esecuzione ripartita⁴⁴³. Il contratto di durata, invece, secondo la sua visione, si suddivideva nel contratto ad esecuzione continuata e contratto ad esecuzione periodica⁴⁴⁴. In queste ipotesi, infatti, la continuità e la permanenza informano di sé l'interesse, l'adempimento e l'esecuzione e sono caratteri intrinseci della struttura di questi contratti. Non solo, infatti, l'interesse da soddisfare con l'adempimento corrisponde ad un bisogno che si estende necessariamente nel tempo, ma la stessa esecuzione del contratto è il risultato di un'attività che si protrae nel corso dell'intera durata temporale del contratto⁴⁴⁵.

Questo breve richiamo alla storia permette a fortiori di giustificare il rinvio di alcuni dei contratti d'impresa (quelli i cui effetti si caratterizzano per una certa permanenza nel tempo) alla categoria dei contratti di durata. In questi contratti, inoltre, secondo Oppo l'utile del rapporto sarebbe direttamente proporzionale alla durata, cosicché al maggior tempo dovrebbe sempre “corrispondere un maggior utile, o, quantomeno, una maggior prestazione”⁴⁴⁶. Tale considerazione, però, è vera non in assoluto poiché il “maggior utile” prodotto dalla maggiore durata è tale in quanto risultante dalla somma aritmetica delle prestazioni ricevute, ma non si può dire lo stesso con certezza anche a livello qualitativo⁴⁴⁷. Più precisamente, non si può sostenere con sicurezza che il livello di soddisfazione dell'interesse a ricevere con scadenze periodiche una determinata cosa rimanga invariato nel tempo⁴⁴⁸. La possibilità di recesso *ad nutum* dai contratti a tempo indeterminato, senza alcuna penalità, rafforza tale tesi dimostrando che la causa del contratto si considera già attuata con riferimento alle prestazioni eseguite e che, quindi, almeno per questa parte, l'interesse di chi riceve sia stato pienamente soddisfatto⁴⁴⁹.

⁴⁴³ *Ibidem*; richiamando Carnelutti “bisogna cioè non solo distinguere ‘fatti e atti rispetto ai quali la dimensione temporale è rilevante, da altri per i quali tale rilevanza non è statuita’, ma all’interno dei primi, individuare la diversa rilevanza e funzione della “dimensione temporale”.

⁴⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁴⁶ *Ivi*; p. 157

⁴⁴⁷ A. F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, 22° ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, pp. 121-135

⁴⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁴⁹ La risoluzione o lo scioglimento trova l'interesse contrattuale già soddisfatto e l'obbligazione già adempiuta per il tempo trascorso e ciò non può che rispettare gli effetti economici e giuridici già prodotti dal contratto

A ben vedere, alcuni hanno sollevato un punto di vista non irrilevante a riguardo, sostenendo che, in relazione ai “nuovi” contratti di durata, tra cui principalmente la concessione di vendita, anche in esclusiva, il *franchising* e la distribuzione in esclusiva non è sempre detto che, come avviene per i contratti di durata “tradizionali”, in caso di interruzione del rapporto, l’interesse possa sempre ritenersi interamente soddisfatto, quantomeno per la parte di contratto già eseguita⁴⁵⁰. In queste fattispecie, infatti, è necessario tener conto anche di un ulteriore fattore di importante rilevanza strategica ossia il recupero degli investimenti intrapresi per dare esecuzione a quel contratto, anche nel caso in cui manchi un termine finale.

Almeno nella prima fase di svolgimento del rapporto, l’interesse della parte che abbia intrapreso un consistente investimento non corrisponde solo alle prestazioni periodiche o continuative garantite dalla controparte, ma anche alla possibilità di ammortizzare gli investimenti effettuati attraverso gli utili derivanti dal contratto, quantomeno in misura tale da pareggiare i costi con i ricavi⁴⁵¹. Si configura quindi una sorta di interesse della parte affinché il contratto duri almeno per un certo tempo, almeno fino a quando non avrà ribilanciato la sua situazione economica⁴⁵².

La questione che sorge in automatico è se l’ordinamento debba attribuire una rilevanza giuridica al mantenimento in vita della relazione per il periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti oppure se una situazione del genere sia sicuramente legittima in merito alla struttura del contratto, ma immeritevole di tutela giurisdizionale⁴⁵³.

Si vedrà in seguito che, da una parte l’approccio tradizionale ritiene che l’eventuale perdita degli investimenti è da considerarsi alla stregua del normale rischio d’impresa e come tale gravante unicamente sulla parte interessata da esso, dall’altra parte una prospettiva prevalentemente basata sulla solidità della relazione contrattuale appoggia una visione più solidale del rapporto garantendogli una certa rilevanza giuridica.

3.1.3. *Aperture giurisprudenziali e condizioni di esistenza del modello relazionale*

⁴⁵⁰ A. F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, 22° ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, pp. 121-135

⁴⁵¹ *Ibidem*

⁴⁵² *Ibidem*

⁴⁵³ *Ibidem*

Sulla base del percorso storico e giuridico appena affrontato, occorre ora cercare di rispondere se effettivamente la teoria dei c.d. contratti relazionali può avere un'applicazione concreta nell'ordinamento nazionale. La soluzione più accreditata, come si vedrà nel dettaglio, non permette un'affermazione di tale modello negoziale per una serie di ragioni e, per quel che concerne il contratto di concessione di vendita, la dottrina propende per ricondurlo alla classe dei contratti commutativi piuttosto che a quella dei contratti relazionali. Procediamo per ordine.

Tenendo conto delle considerazioni svolte sulla teoria dei *relational contracts*, si può certamente dedurre che il modello dello scambio istantaneo, posto alla base della nostra tradizione giuridica, non può più considerarsi interamente adeguato, specie per la tutela del rapporto contrattuale tra i contraenti, a cui è stato sempre riservato un posto marginale rispetto alla tutela dell'atto in sé⁴⁵⁴.

Tuttavia, l'emersione di un modello alternativo proposto soprattutto dalla teoria relazionale e capace di colmare le lacune lasciate dal modello tradizionale fatica ad affermarsi per una serie di ragioni.

La prima ragione risiede senz'altro nella difficoltà di rendere questo modello, prioritariamente sociologico e legato più che altro alla dimensione della relazione, un vero e proprio sistema di regole a cui riferirsi sconfinando oltre le sue caratteristiche principali⁴⁵⁵.

Il secondo motivo attiene alla natura complessa e non facilmente attuabile a livello pratico delle proposte dirette alla costruzione di un modello in grado di aspirare realmente al superamento dei modelli contrattuali di scambio istantaneo⁴⁵⁶.

Detto ciò, si è appena osservato come anche il modello in qualche modo più "relazionale" a disposizione della nostra tradizione giuridica, ossia il contratto di durata, presenti alcuni problemi di compatibilità con le nuove figure negoziali emergenti dalla prassi (come ad esempio il *franchising*, la concessione di vendita, la distribuzione in esclusiva), le quali se, da un lato, sono caratterizzate dalla presenza di alcuni caratteri tipici dei contratti di durata, al tempo stesso, per le dinamiche socio-economiche che vivono, necessitano di aspetti che si allontanano da questi.

⁴⁵⁴ A. F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, 22° ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, pp. 247-261

⁴⁵⁵ *Ibidem*

⁴⁵⁶ *Ibidem*

Si possono, dunque, seguire due vie. Innanzitutto, si potrebbe tentare di declinare i contratti di durata in una versione più al passo con le necessità odierne, introducendo per esempio nuove disposizioni operative volte a tutelare maggiormente a livello giuridico il costante adeguamento delle condizioni contrattuali alle circostanze concrete oppure prevedere una disciplina più rigida per l'esercizio del diritto di recesso.

Una seconda soluzione, più audace e innovativa rispetto alla prima, consisterebbe nel creare una categoria di contratti tutta nuova, che possa convivere con quella dei contratti di durata già esistente, la cui *ratio* sia quella di garantire una disciplina incentrata sulla tutela della relazione e al suo prolungarsi nel tempo.

Qualora si scegliesse il secondo indirizzo, sarebbe giusto dargli una minima consistenza tramite la sua identificazione come modello con “causa relazionale” in grado di segnare un elemento di distinzione rispetto alle figure contigue. Un percorso in questa direzione, sia pure decisamente accidentato per effetto delle critiche che gli sono state rivolte, sembra si possa scorgere nella notissima, già ampiamente analizzata, sentenza della Cassazione n. 20106/2009⁴⁵⁷. In dottrina, non sembra sbagliato individuare nella decisione rivoluzionaria della Corte la sua volontà di uscire fuori dalla semplice configurazione dei doveri di collaborazione reciproca e solidarietà nel contratto alla stregua di applicazioni del principio generale di buona fede, fino a tratteggiare la sussistenza di una causa negoziale di natura “solidaristica” o “relazionale”.

In definitiva, la dottrina appare divisa sul punto. Secondo una parte, i contratti relazionali, nel nostro sistema, trovano un valido collegamento con i contratti con comunione di scopo, di collaborazione o associativi in cui le parti perseguono il fine comune di trarre reciproci vantaggi dalla cooperazione nello svolgimento dell'affare⁴⁵⁸, secondo altra

⁴⁵⁷ Si ricorda che la decisione della Suprema Corte si fonda in gran parte sul riconoscimento di “un generale principio di solidarietà sociale”.

⁴⁵⁸ F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, Jovene, 1996, pp. 57 e ss. In un mercato che si organizza per consentire, non solo lo scambio di beni (rectius il trasferimento della proprietà delle cose), bensì prevalentemente la circolazione dei servizi, la struttura tradizionale del contratto traslativo può raffigurare soltanto una parte delle transazioni che avvengono tra gli operatori, poiché questi ultimi spesso optano per strutture giuridiche che, senza rinnegare la loro originaria natura negoziale, consentono la pianificazione dell'attività d'impresa per la realizzazione di un risultato d'interesse comune. Gradualmente, perciò, e in forme diverse, la logica del puro scambio finisce per cedere il posto a quella associativa. Nell'approccio al contratto non più (soltanto) come strumento giuridico dello scambio economico, finalizzato alla massimizzazione dell'utilità del singolo operatore, bensì (anche) come fenomeno associativo inteso al conseguimento di un risultato (o scopo) comune, si ripresenta il rapporto fra atto e attività, dove il primo termine fotografa la vicenda contrattuale *stricto sensu* intesa, mentre il secondo è strettamente legato al fenomeno associativo. e non si può negare che l'atto risulti difficilmente isolabile dall'attività, di modo che

maggioritaria, invece, il contratto a lungo termine è e rimane pur sempre «un contratto di scambio, sia pure ad effetti differiti, continuativi o periodici, in quanto il risultato complessivo cui tendono le parti consiste nell'attribuzione reciproca di ricchezze»⁴⁵⁹. Dunque, lo scambio in sé preso rimarrebbe lo stesso, ma cambierebbe il momento di produzione degli effetti senza la volontà di rappresentare uno scopo comune di tipo associativo; rimane pur sempre un momento strumentale all'acquisizione dell'utilità insita nella controprestazione ricevuta.

L'adesione ad un contratto a lungo termine, nella specie ad un contratto di concessione di vendita, non costituisce, infatti, uno stabile intendimento comune di concedente e concessionario, bensì «l'occasionale convergenza di circostanziate valutazioni di convenienza soggettiva». Mentre il concedente trova nella persona del concessionario un acquirente ed un rivenditore dei propri prodotti che ha l'obbligo di promuoverne la commercializzazione normalmente attraverso l'adempimento di obblighi specificamente individuati; per contro, il concessionario ottiene una posizione di privilegio nella commercializzazione del prodotto che può consistere, come detto, nell'impegno a vendere i prodotti oggetto del contratto con un determinato sconto sul prezzo di listino, o a venderli in esclusiva, o nella concessione dei segni distintivi, o anche nella semplice denominazione di concessionario autorizzato⁴⁶⁰.

Conseguentemente, i contraenti non sono interessati alla prosecuzione del rapporto e né lo ritengono così importante a tal punto di rivedere le modalità di attuazione inizialmente pattuite, e ciò in quanto il mantenimento in vita dell'accordo si giustifica solo in vista del raggiungimento del fine ultimo dello scambio economico⁴⁶¹.

Su questi presupposti, può affermarsi che il contratto di concessione di vendita, con le sue peculiari caratteristiche assiologiche, afferisce alla classe dei contratti commutativi piuttosto che a quella dei contratti con finalità associative.

s'impone di fatto, una valutazione globale dell'attuazione dell'impegno assunto (cioè, l'attività) e della sua origine patrizia (cioè, l'atto)»

⁴⁵⁹ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 679

⁴⁶⁰ *Ibidem*

⁴⁶¹ *Ibidem*

3.2. L'impatto della New Economy sul contratto di concessione di vendita

Un'indagine conoscitiva condotta dalla Commissione Europea, i cui risultati sono stati pubblicati nel mese di maggio del 2015 ha evidenziato dell'*e-commerce* abbia coinvolto sensibilmente anche i fabbricanti che, grazie a tale strumento di vendita, possono beneficiare di un canale di vendita diretto con la clientela finale, aumentando, così, l'integrazione verticale tra attività di produzione e distribuzione.

La diffusa globalizzazione dei mercati e lo sviluppo della *new economy* che, grazie alla diffusione delle tecnologie informatiche e digitali, permette di relazionarsi contemporaneamente con più clienti praticamente ovunque, ha cambiato totalmente la tradizionale organizzazione della rete produttiva-distributiva. I concedenti, solitamente abituati a distribuire i propri prodotti avvalendosi di una rete distributiva (rivenditori, concessionari, ecct...) utilizzano anche loro la rete *Internet* per promuovere globalmente i propri prodotti e servizi raggiungendo non più solo i propri rivenditori e/o intermediari ma interfacciandosi direttamente con la clientela finale.

Oltre agli aspetti positivi del miglioramento delle relazioni e velocità nella distribuzione sia diretta, che indiretta che tramite piattaforme *online* di terzi, vi sono varie sfide e problematiche da affrontare.

3.2.1. Il divieto al concessionario dell'uso di Internet

La disciplina che giunge in soccorso innanzi a problematiche riguardo i limiti imponibili da parte dei concedenti ai concessionari e rivenditori che vogliono vendere e distribuire i loro prodotti *online* è quella della normativa *antitrust*. Tale valutazione deve essere effettuata a prescindere dal fatto che il produttore venda lo stesso su Internet e, dunque, a prescindere dal contesto di *dual distribution*⁴⁶².

⁴⁶² *Guidelines* sugli Orientamenti verticali, parr. 96-103: la crescente globalizzazione dei mercati e lo sviluppo della *new economy* che, grazie alla diffusione delle tecnologie informatiche e digitali, permette di raggiungere simultaneamente clienti praticamente ovunque, ha rivoluzionato la tradizionale organizzazione della rete produttiva-distributiva. I produttori, solitamente abituati a distribuire i propri prodotti avvalendosi di una rete distributiva (agenti, rivenditori, ecc.) utilizzano anche loro la rete internet per promuovere globalmente i propri prodotti e servizi raggiungendo non più solo i propri rivenditori e/o intermediari ma interfacciandosi direttamente con la clientela finale. ad esempio, tramite il proprio sito aziendale. Tale situazione è diventata

Tuttavia vietare al concessionario di vendere su Internet *tout court* configura una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE. Addirittura il nuovo Regolamento 270/2022, a cui si è già fatto riferimento nel capitolo primo, stabilisce che a qualsiasi rivenditore deve essere consentito l'uso di Internet e che la relativa restrizione viene annoverata tra le restrizioni fondamentali⁴⁶³.

L'unico modo per evitare di incorrere in una violazione di questo tipo da cui consegue inevitabilmente l'esclusione dell'accordo dall'esenzione per categoria stabilita dal Regolamento 270/2022 è il riscontro di una giustificazione oggettiva in concreto che scagioni il divieto dell'uso di Internet. In effetti, questo è proprio quello che la difesa ha tentato di sostenere nella sentenza *Pierre Fabre*⁴⁶⁴ secondo cui la vendita online avrebbe avuto bisogno della presenza fisica di un personale qualificato, cosa di cui la società non disponeva al tempo⁴⁶⁵. Tuttavia, la giustificazione fu considerata insufficiente da parte della Corte, in particolare per il fatto che nella maggior parte dei casi un sito online è dotato di tutti i mezzi interattivi per permettere alla clientela di interfacciarsi direttamente e indirettamente con il personale del venditore da remoto o tramite chat, e-mail, e così via.

Ugualmente, non può essere ritenuta una valida giustificazione avvalersi della c.d. clausola dell'ubicazione, ossia non si può vietare l'uso di Internet sulla base del fatto che l'apertura di un sito Internet venga equiparata all'apertura di un punto vendita fisico⁴⁶⁶.

sempre più comune negli ultimi anni soprattutto grazie alle potenzialità dell'e-commerce. Tuttavia, ciò comporta anche una situazione di concorrenza tra il fabbricante e la propria rete distributiva, soprattutto a livello di vendita al dettaglio. In via di eccezione alla regola generale che il Regolamento di esenzione sulle intese verticali non si applica agli accordi tra concorrenti, l'art. 2, par. 4, Reg. 720/2022 prevede espressamente che l'esenzione si applichi anche agli accordi conclusi tra il fabbricante e i suoi rivenditori che si trovano in una situazione di dual distribution. Tuttavia, trattandosi di una deroga alla regola generale, tale eccezione va interpretata in modo restrittivo e conseguentemente la deroga prevista dall'art. 2, par. 4 non potrà trovare applicazione quando vi siano rischi che tali accordi possano avere un impatto negativo sul mercato, come ad esempio nel caso in cui le parti si scambino informazioni non necessarie all'attuazione dell'accordo o non necessarie per migliorare la produzione o la distribuzione dei beni e servizi oggetto del contratto

⁴⁶³ Art. 4, lett. E), Reg. n. 270/2022

L'esenzione per categoria non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori controllati dalle parti, hanno per oggetto: la pratica di impedire l'uso efficace di internet da parte dell'acquirente o dei suoi clienti per vendere i beni o servizi oggetto del contratto in quanto tale pratica limita il territorio in cui, o i clienti ai quali i beni o servizi oggetto del contratto possono essere venduti ai sensi delle lettere b), c) o d), d), fatta salva la possibilità di imporre all'acquirente:

- i) Altre restrizioni delle vendite online;
- ii) restrizioni della pubblicità online che non hanno lo scopo di impedire un intero canale pubblicitario online;

⁴⁶⁴ Sentenza della Corte del 30 marzo 1993, *Pierre Corbiau c. Administration des contributions*, Causa C-24/92.

⁴⁶⁵ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*, 2° ed., Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 904-931

⁴⁶⁶ *Ibidem*

Il Regolamento 270/2022 fa ricadere sotto il suo ambito di applicazione anche quegli accordi che, pur non vietando in modo diretto di vendere su Internet, hanno per oggetto o per effetto l'intento di non consentire un uso efficace della rete per vendere in certe zone o a certi clienti. Alcuni esempi di clausole che rientrano in questa categoria potrebbero essere quelle che: vietano di vendere in un territorio; obbligano di trasferire gli ordini di clienti residenti in un certo territorio ad altri rivenditori; chiedono al rivenditore di ridurre il numero delle vendite su Internet; impongono limitazioni riguardo l'utilizzo di un canale pubblicitario nello specifico, un motore di ricerca o impediscono al rivenditore di avere un suo negozio *online*⁴⁶⁷.

Neanche temperare tali violazioni tramite la subordinazione ad una apposita autorizzazione da parte del produttore può essere utile per esentarli dal Regolamento. Un caso emblematico è rappresentato dalla Decisione della Commissione del 2018⁴⁶⁸ che ha visto come protagonista la casa di prodotti di abbigliamento *Guess*. Quest'ultima era solita inserire all'interno dei contratti di concessione di vendita che stipulava anche alcune clausole volte ad imporre sia ai rivenditori monomarca che multimarca determinati obblighi da rispettare. Tuttavia, una in particolare richiama l'attenzione in questa sede: dopo aver elencato una serie di requisiti a cui le vendite *online* dovevano conformarsi, si stabiliva che nessun prodotto poteva essere venduto tramite Internet o qualsiasi altro sistema informatico ed elettronico in mancanza della preventiva autorizzazione da parte della casa madre. Talvolta veniva aggiunto che all'eventuale violazione di tale obbligo sarebbe conseguita la sospensione delle consegne da eseguire, una sanzione consistente nel pagamento di una penale pari al 50% dell'importo dell'ordine e, comunque, il diritto della concedente di poter chiedere la risoluzione del contratto⁴⁶⁹.

Diversamente da come si pensa, la soluzione da prendere non fu così immediata. In effetti, il fatto di prevedere la necessità di una preventiva autorizzazione è in sé un fattore discrezionale che il concedente è libero di inserire nel contratto a patto che sia supportato da

⁴⁶⁷ Art. 4 lett. e), Reg. 720/2022

⁴⁶⁸ Sintesi della decisione della Commissione, del 17 dicembre 2018, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (Caso AT.40428 — Guess) [notificato con il numero C(2018)8455], C/2018/8455, GU C 47 del 6.2.2019, p. 5–7, eur-lex.europa.eu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0206%2801%29>

⁴⁶⁹ *Ibidem*

determinati criteri qualitativi e da apposite procedure. Tuttavia, questo non era avvenuto nel caso in esame⁴⁷⁰.

Infatti, la Commissione ha osservato che Guess utilizzava l'autorizzazione come mezzo per impedire qualsiasi accesso a internet senza ricorrere a criteri specifici. In altre parole il modo di gestire l'autorizzazione equivaleva ad un divieto di fatto delle vendite su internet⁴⁷¹.

A ben vedere, si osserva che la Commissione sanziona anche quegli accordi che, pur non perseguendo principalmente tale scopo, portano ad imporre una restrizione alla distribuzione su Internet tramite misure indirette. Il par. 206 delle *Guidelines* riporta alcuni esempi: un accordo in base al quale il rivenditore si obblighi ad impedire a clienti situati in un altro territorio di visualizzare il suo sito o lo reindirizzi verso il sito internet del fornitore o di altri distributori⁴⁷²; un accordo in base al quale il distributore (esclusivo) interrompa le transazioni dei consumatori via Internet una volta accertato mediante i dati della loro carta di credito che il loro indirizzo non si trovi nel territorio esclusivo del distributore⁴⁷³; l'obbligo per l'acquirente di vendere i beni o servizi oggetto del contratto esclusivamente in uno spazio fisico o in presenza di personale specializzato (cfr. caso *Pierre Fabre*); l'obbligo per l'acquirente di ottenere l'autorizzazione preventiva del fornitore per effettuare singole transazioni di vendita online; il divieto per l'acquirente di utilizzare nel proprio sito web o negozio online marchi commerciali o marche del fornitore; il divieto per l'acquirente di creare o gestire uno o più negozi online, a prescindere dal fatto che il negozio online sia ospitato sul server dell'acquirente o di un terzo.

⁴⁷⁰ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*, 2° ed., Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 904-931

⁴⁷¹ *Ibidem*

⁴⁷² Questa fattispecie richiama le ipotesi previste dal c.d. *Geoblocking*: l'art. 3, par. 1, Reg. 2018/302 vieta ai professionisti di bloccare o limitare l'accesso dei clienti alle loro interfacce online per motivi legati alla nazionalità, al luogo di residenza o al luogo di stabilimento del cliente. In virtù di tale divieto non è quindi possibile impedire a un cliente di nazionalità tedesca di accedere e visionare un sito italiano. In particolare, l'art. 3, par. 2 vieta in questi casi la pratica del c.d. "reindirizzamento" cioè la possibilità di un reindirizzamento automatico del cliente verso un sito che il professionista intende riservare a tale cliente in ragione della sua nazionalità o residenza. Prima di procedere al reindirizzamento si dovrà quindi chiedere al cliente se accetta tale reindirizzamento (ad es. con un apposito banner). Questo non significa che il professionista debba richiedere un consenso esplicito ogni volta che il medesimo cliente visita il sito internet, ma è sufficiente che il cliente presti il consenso una volta affinché sia ritenuto valido per tutte le visite successive dello stesso cliente allo stesso sito internet. Il cliente deve poi essere messo in condizione di poter revocare in ogni momento il proprio consenso e dovrà comunque essergli sempre consentito di ritornare sul sito originario

⁴⁷³ *Ibidem*

Un ruolo a parte riguarda, al contrario, i divieti imposti dal fornitore/concedente ai propri concessionari di utilizzare piattaforme di terzi per la vendita *online* dei prodotti⁴⁷⁴. Secondo la dottrina maggioritaria, accorrebbero in questo caso ulteriori esigenze commerciali meritevoli di protezione, quali la tutela del diritto all'immagine e all'uso del marchio, la sicurezza dei servizi pre e post vendita e, infine, la tutela del rapporto diretto che si instaura tra un venditore e il suo cliente. Inoltre, come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il divieto in questione non si caratterizza come una restrizione fondamentale perché, in ogni caso, il rivenditore continua ad avere altre opzioni di scelta o può vendere direttamente su un proprio sito⁴⁷⁵. La legittimità è stata oggetto di un lungo dibattito.

Un punto di incontro può essere riscontrato nel ragionamento effettuato dalla CGUE al termine di un controverso processo⁴⁷⁶ che, nonostante riguardasse un caso di distribuzione selettiva⁴⁷⁷, ha dato origine a diversi principi utili in materia ed estendibili alla disciplina generale dei contratti di distribuzione. Pertanto, tralasciando i fatti e il tipo di prodotti (beni di lusso) nel caso di specie, è importante concentrarsi sulle questioni affrontate dalla Corte e sui principi giuridici risultati dalla sua decisione.

La prima questione attiene alla validità della clausola che conteneva, appunto, il divieto per il distributore autorizzato di vendere su mercati terzi *online*. Le ragioni che sono state essenziali per determinarne la liceità si basavano anzitutto sulla considerazione che erano stati usati criteri oggettivi, uniformi e applicati indistintamente a tutti i distributori autorizzati. Inoltre, la mancanza di un effettivo rapporto tra il fornitore e i terzi non avrebbe garantito la qualità e il rispetto delle caratteristiche che preservano l'immagine del bene in sé.

Da questo si desume che, il divieto in questione non può essere considerato in contrasto con l'art.101 TFUE, anzi, assurge ad una funzione ulteriore, cioè quella di soddisfare esigenze commerciali del fornitore. Questo, chiaramente, è vero sempre che non finisca per diventare una misura indiretta che impedisce al rivenditore l'uso efficace di Internet. La salvaguardia del diritto all'immagine derivante dalla vendita di un prodotto giustifica il sacrificio del rivenditore nella sua attività purché sia attuata in modo chiaro,

⁴⁷⁴ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*, 2° ed., Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 904-931

⁴⁷⁵ *Ibidem*

⁴⁷⁶ Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 6 dicembre 2017, *Coty Germany GmbH c. Parfümerie Akzente GmbH*, Causa C-230/16

⁴⁷⁷ Si ricorda che la concessione di vendita, su cui si concentra la trattazione, rientra nei contratti di distribuzione c.d. integrata

univoco, non discriminatorio e, soprattutto, proporzionato all'obiettivo da raggiungere. Tutte queste circostanze devono essere verificate dal giudice in concreto.

Un ulteriore aspetto a sostegno della tesi della Corte è che Internet, un mezzo di commercializzazione così ampio ed eterogeneo, non si può considerare limitato solo per l'esistenza del divieto di vendere su piattaforme di terzi poiché i rivenditori possono liberamente usare tali piattaforme a fini pubblicitari o utilizzare motori di ricerca con cui i clienti possono trovare facilmente i loro siti.

3.2.2. *La pubblicità e i motori di ricerca*

Anche il divieto assoluto di fare pubblicità *online* o quello di utilizzare i marchi del fornitore per vendere i propri beni o servizi rientra tra le restrizioni fondamentali e viene, dunque, considerato un equivalente del divieto dell'uso di Internet. Tuttavia, non è totalmente escluso che il fornitore possa imporre determinate clausole relative alle modalità d'uso dei prodotti a fini pubblicitari se queste rispettano alcune condizioni⁴⁷⁸.

Infatti, le *Guidelines* riportano alcuni esempi affinché tali clausole possano beneficiare dell'esenzione ex art. 2, par. 1 del Regolamento 720/2022. In particolare, esse non devono riguardare un intero canale pubblicitario; possono imporre al concessionario di utilizzare locuzioni o contenuti specifici al fine di mantenere un certo standard nella pubblicità; è possibile, per lo stesso principio che vale per le piattaforme, vietare di riferirsi ad alcuni fornitori di pubblicità *online* ed, infine, non permettere che il nome principale del marchio del concedente sia usato come denominazione di riconoscimento del sito *online* del rivenditore⁴⁷⁹.

Le restrizioni relative alla pubblicità sono direttamente connesse con un altro tipo di restrizione, ossia quella relativa ai motori di ricerca. Per fornire una visione più completa, occorre richiamare ancora una volta il caso *Guess*⁴⁸⁰ precedentemente esaminato. Nel caso di specie, infatti, la casa di abbigliamento viene sanzionata anche per questo genere di restrizioni. Più precisamente, la Commissione sostiene che, in linea di massima, non è vietato inserire nei contratti delle limitazioni sull'utilizzo di motori di ricerca, tuttavia la questione cambia se tale divieto si tramuta in una inibizione dello sfruttamento di servizi pubblicitari

⁴⁷⁸ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*, 2° ed., Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 904-931

⁴⁷⁹ *Ibidem*

⁴⁸⁰ Sintesi della decisione della Commissione, del 17 dicembre 2018, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (Caso AT.40428 — Guess), C/2018/8455, *GU C 47 del 6.2.2019*, p. 5–7

particolarmente diffusi al punto che i servizi rimanenti a disposizione della controparte in quel canale pubblicitario non sono in grado di attirare clientela al negozio *online* del rivenditore.

Per un discorso più analitico, in sostanza un produttore può decidere di pubblicizzare *online* il proprio *brand* ad esempio tramite servizi offerti da un determinato canale⁴⁸¹. Tra gli svariati canali esistenti, uno dei più famosi è *Google Ad Words*, il quale consente a chi ricerca tramite il motore *Google* di visualizzare in cima ai propri risultati di ricerca un messaggio promozionale comprensivo di *link* diretto al sito Internet. Il prezzo di questa prestazione offerta da *Google* viene calcolato in base al numero di click effettuato dagli utenti sul messaggio, in base ad una gara per parole chiavi, l'importo più alto che l'inserzionista è disposto a pagare per ogni click ed, infine, sulla base di un punteggio proveniente da un algoritmo in grado di determinare la rilevanza e l'utilità di quel messaggio⁴⁸².

Detto questo, torniamo alla decisione della Commissione sul caso *Guess*. In realtà, il divieto di utilizzare il nome del marchio come parola chiave per servirsi del servizio *Google Ad Words* non era stato esplicitamente inserito in un'apposita clausola nei contratti di distribuzione che l'azienda stipulava, ma sarebbe rientrato, secondo la sua visione, all'interno del generico divieto di utilizzo dei marchi e segni distintivi dell'azienda nella pubblicità *online*. Questa scelta veniva giustificata con la necessità di tutelare la propria immagine e l'esclusività del marchio⁴⁸³.

La Commissione, chiamata a pronunciarsi, non solo ha ritenuto totalmente insussistenti le ragioni della concedente, ma ha identificato un'imposizione del genere come un accordo restrittivo della concorrenza per oggetto ai sensi dell'art. 101, par. 1 TFUE poiché nella pratica la condotta posta in essere dalla concedente finiva per vietare ai concessionari di vendere i propri prodotti *online*, dunque, le finalità del divieto in questione erano assolutamente illegittime perché avevano l'effetto di indirizzare i clienti unicamente sul sito Internet della concedente e così mantenere bassi i costi del servizio di *Google*⁴⁸⁴.

Tuttavia, risulta necessaria una precisazione. Con l'introduzione del Regolamento 720/2022 si deve prestare adeguata cautela all'interpretazione della disposizione ex art. 4 lett. e) che collega il divieto di uso dei marchi nella pubblicità *online* alla possibilità di un efficace

⁴⁸¹ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*, 2° ed., Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 904-931

⁴⁸² *Ibidem*

⁴⁸³ *Ibidem*

⁴⁸⁴ *Ibidem*

uso di Internet da parte del rivenditore. Ecco, si ritiene che, alla luce di ciò, si deve procedere ad un'ulteriore valutazione: in base al caso concreto si terrà conto della popolarità, della tipologia e dell'ampiezza del canale sottoposto a divieto. Conseguentemente, qualora il divieto non dovesse riguardare un intero canale pubblicitario o di grande diffusione, come *Google Ad Words*, non si può parlare immediatamente di illegittimità.

Un discorso a parte è da farsi per i c.d. *price comparison tools*, ossia quei canali che non permettono la vendita diretta dei prodotti, ma che si occupano di comparare i diversi prezzi *online* e dirottare il cliente al sito Internet che preferisce⁴⁸⁵. In questo caso, i fornitori possono decidere di limitare ai propri acquirenti l'uso di servizi di confronto prezzi, ad esempio per proteggere la loro immagine del marchio.

3.2.3. Limitazioni sui prezzi

In ultimo, sembra interessante esaminare le possibili limitazioni riguardo i prezzi e i diritti sui marchi.

In effetti, nella distribuzione *online* vige il principio della c.d. doppia tariffazione. In particolare, prende in considerazione i prezzi applicati dal produttore al distributore e poi quelli praticati dal distributore sui clienti. La problematica in riferimento a questo fenomeno può verificarsi quando il produttore impone al rivenditore dei prezzi più elevati per distribuire i prodotti *online* rispetto a quando sono destinati al negozio fisico.

In linea teorica, questo dovrebbe essere vietato, ma le nuove *Guidelines* lasciano dei margini di ammissibilità più ampi. Infatti, il par. 209 prevede che la doppia tariffazione possa essere consentita se ha come effetto quello di promuovere gli investimenti compiuti dai rivenditori. A titolo esemplificativo, la Commissione ha ritenuto accettabile la previsione di un prezzo maggiore per la distribuzione *online* imposto da una concedente ad un suo concessionario sulla base del fatto che il mercato fuori da Internet generava un valore di vendite di gran lunga superiore e pertanto era incentivato ad applicare delle condizioni più favorevoli al canale tradizionale al fine di incentivare tali vendite⁴⁸⁶.

Ad ogni modo, è necessario prestare attenzione alla differenziazione tra prezzi poiché se avesse la conseguenza di restringere il campo di vendita *online* del rivenditore potrebbe comunque rivelarsi una restrizione fondamentale ai sensi dell'art. 4 del Regolamento.

⁴⁸⁵ *Ibidem*

⁴⁸⁶ Rechtbank Zutphen 30/10/2005, Caso 74100, KG ZA 05-309 *Groen Trend v. Atag Etna*

Per quanto riguarda le modalità di determinazione del prezzo, come per le vendite tradizionali, anche in questo ambito il concedente non può stabilire dei prezzi minimi⁴⁸⁷ a cui il concessionario deve conformarsi⁴⁸⁸. Tuttavia, è lecito che il fabbricante raccomandi un certo prezzo, che comunque non deve essere rigido come ad esempio accordi che determinano il livello massimo degli sconti che il distributore può praticare a partire da un livello di prezzo prescritto.

Un ultimo profilo riguarda l'ammissibilità delle c.d. MAP, *minimum advertised price*. Quest'ultime non sono altro che delle clausole contenute in eventuali accordi tra fornitore e distributore che hanno lo scopo di imporre al rivenditore di non pubblicizzare il prodotto ad un prezzo più basso di quello previsto nel contratto, restando libero però di poter vendere il prodotto anche da un prezzo inferiore. Il confine tra prezzo pubblicizzato e prezzo di rivendita non sempre è netto soprattutto nelle vendite on-line ed andrà valutato caso per caso⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ C.d. *resale price maintenance* (RPM)

⁴⁸⁸ Decisione n. 21-D-20, Autorité de la concurrence 22/07/2021, *Caso Luxottica*

⁴⁸⁹ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*, 2° ed., Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 904-931

CONCLUSIONI

In conclusione, alla luce dell'analisi effettuata nel corso di questa tesi, si rileva che la determinazione della natura del contratto di concessione di vendita ed il suo inquadramento in una categoria normativa sono stati oggetto di un lungo percorso dottrinale e giurisprudenziale, per certi versi non ancora terminato. La tesi che rispetta maggiormente gli elementi caratterizzanti della fattispecie risulta essere quella che lo definisce come un contratto atipico, fondato su un nesso indissolubile di collaborazione e scambio in base al quale il concessionario, agendo in veste di acquirente-rivenditore, assume stabilmente l'incarico di curare la commercializzazione dei prodotti del concedente, in cambio di una posizione privilegiata nella rivendita⁴⁹⁰.

Le difficoltà di inquadramento riscontrate nascono dal fatto che si tratta di un fenomeno giuridico nuovo dovuto ad esigenze sempre più rilevanti della prassi economica⁴⁹¹. In effetti, l'attuale realtà commerciale ricerca strumenti più articolati che consentano al produttore, da una parte, di collocare i propri prodotti sul mercato senza limitarsi ad un mero atto di scambio o di adeguare le sue esigenze alle reali capacità di assorbimento del mercato o, ancora, di esercitare poteri di controllo sui distributori e al concessionario, dall'altra parte, di giovare dell'inserimento nella rete distributiva del primo e spesso di un'esclusiva territoriale, che rafforza la sua posizione nel regolamento di interessi.

In un primo momento, lo studio si è occupato dei fondamenti teorici e normativi del contratto di concessione di vendita. A riguardo, sono stati riportati tutti gli orientamenti maggioritari e minoritari, presenti in dottrina e in giurisprudenza, circa la natura atipica di questo contratto avendo cura di riferirsi ai singoli articoli del codice di volta in volta.

La concessione di vendita è stata identificata principalmente come una *species* della somministrazione in quanto in entrambi gli schemi contrattuali si riscontrano un rapporto di durata e un rapporto di fornitura⁴⁹². Oltretutto, la disposizione dell'art. 1568, co. 2 c.c., in tema di somministrazione, risulta particolarmente significativa a tal fine poiché richiama

⁴⁹⁰ G. Iorio, *Riflessioni sui contratti di concessione di vendita*, Riv. La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 3/2020, p. 726

⁴⁹¹ *Ibidem*

⁴⁹² Cass., 21 luglio 1994, n. 6819, Giur. it., 1995, II, 381, secondo cui «il contratto di concessione di vendita, per la sua struttura e funzione economico sociale è un contratto di scambio che si colloca in un'area di affinità con i contratti di somministrazione».

l'esclusiva territoriale e l'obbligo promozionale, due aspetti molto ricorrenti nella concessione di vendita⁴⁹³.

Tuttavia, da uno sguardo più analitico sono emerse chiaramente anche delle differenze importanti come, ad esempio, la mancanza - nelle norme codicistiche dedicate alla somministrazione - di un adeguato riferimento al fattore della collaborazione, tipico della concessione di vendita. Il concedente, infatti, non assume subito l'obbligo di fornire al concessionario determinati quantitativi di prodotti; le parti, semmai, rinviando a successive scadenze gli ordinativi che il concessionario dovrà rivolgere al concedente, il quale sarà di solito libero di accettare o rifiutare.

Allo stesso modo, è stata progressivamente abbandonata anche la tesi che rimandava la concessione di vendita all'agenzia⁴⁹⁴, dove vengono disciplinati i profili della collaborazione, ma non dello scambio. Inoltre, il concessionario, diversamente dall'agente, esercita l'attività in nome e per conto proprio.

Del pari, non sono sembrati convincenti neppure i riferimenti effettuati al *franchising* o alla commistione tra vendita e mandato⁴⁹⁵.

Dunque, per questa serie di ragioni la tesi prevalente appare ormai quella del contratto atipico, ferma restando la possibilità di applicare analogicamente alcune disposizioni di questi modelli tipici⁴⁹⁶.

A ben vedere, pur essendo arrivati a questa conclusione, i problemi di inquadramento non sono terminati.

In effetti, è stato visto come alcuni hanno tentato di classificare ulteriormente la fattispecie atipica come contratto normativo bilaterale sulla base del fatto che potesse essere lo strumento adatto per le parti per prevedere il contenuto di futuri contratti, senza un impegno attuale per l'una o per l'altra di vendere e di acquistare. Nonostante ciò fosse in linea di principio possibile, altri non lo hanno considerato adeguato in relazione

⁴⁹³ In questo senso in giurisprudenza Cass. 19 febbraio 2010, n. 3990; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106; Cass. 11 giugno 2009, n. 13568; Cass. 23 gennaio 2006, n. 1227

⁴⁹⁴ O. Cagnasso, *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano 1985, p.86

⁴⁹⁵ In tal senso F. Bortolotti, *Concessione di vendita*, in *Noviss. Dig. it.*, II, app., Torino, 1981, p. 227; O. Cagnasso, M. Irrera, *Concessione di vendita, merchandising, catering*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 28.

⁴⁹⁶ In tal senso R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*. Torino: UTET giuridica, 2011, p. 651; S. Monticelli, G. Porcelli, *I Contratti Dell'Impresa*. (Ottava ed.) Torino: G. Giappichelli, 2021, p. 51; R. Clarizia, F. Marchetti. *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 135-144; Cass., 26 luglio 2010, n. 17528, *Dir. Giust.*, 2010, 16

all'andamento della prassi in cui solitamente è il concessionario che si obbliga ad effettuare ordini al concedente.

Già dagli anni '40 del secolo scorso, quindi, è emersa la teoria che invoca il contratto preliminare unilaterale, ritenendolo più idoneo a soddisfare gli interessi delle parti. Anche in questo caso, però, sembra di dover rigettare l'ipotesi poiché il contratto in esame è estremamente dinamico e necessita di elementi nuovi di volta in volta che non possono ancorarsi al momento del compromesso iniziale.

La soluzione che appare preferibile è quella del contratto quadro che, da un lato, vincola le parti sin dalla conclusione ad alcuni adempimenti di carattere generale (si pensi all'obbligazione del concedente di trasmettere i segni distintivi, a quella del concessionario di esibire l'insegna del concedente o, più in generale, di accettare le strategie di vendita di *marketing* del produttore); dall'altro, prevede la futura conclusione di singoli contratti di puro trasferimento di prodotti che una parte o entrambe dovranno perfezionare⁴⁹⁷.

Successivamente, per quanto attiene ai riferimenti normativi e giurisprudenziali, data l'importanza dell'argomento, è stato dedicato un apposito spazio alla legislazione europea *antitrust* ripercorrendo le tappe salienti di un percorso che va dal Regolamento n. 2790/1999 al nuovo VBER (Regolamento n. 720/2022) relativo agli accordi verticali tra imprese. Parallelamente sono stati trattati anche gli eventuali adattamenti a livello della legge nazionale. Analizzando le varie normative, è sembrato importante richiamare dei concetti base del diritto della concorrenza, come il *relevant market*, le intese considerate restrittive della concorrenza ex art. 101 TFUE e il concetto di abuso di posizione dominante.

L'applicazione di questi principi ai rapporti di distribuzione in esclusiva, in cui si riconosce la concessione di vendita in esclusiva, sembra tutt'altro che agevole. L'analisi, dunque, ha cercato di discutere anche gli argomenti più dibattuti.

In particolare, il nuovo Regolamento n. 720/2022 sugli accordi verticali e pratiche concordate e le rispettive *Guidelines*⁴⁹⁸, attualmente in vigore, ha sostituito i precedenti Regolamenti con una portata innovativa: esso è incentrato sull'evoluzione della distribuzione con specifico riferimento alla crescita esponenziale del commercio elettronico e delle vendite online, anche in relazione al ruolo svolto dai nuovi attori nei mercati, quali le piattaforme

⁴⁹⁷ In tal senso F. Delli Priscoli, *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, Riv. dir. comm., 2003, p. 477; R. Clarizia, G. Cassano, *I singoli contratti: tipici e atipici nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 2017, p. 403

⁴⁹⁸ Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022 relativo all'applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione

online. Tuttavia, alcuni aspetti sono stati mantenuti tra cui l'esenzione per tutti gli accordi in cui sia fornitore che acquirente non superino i 30% delle quote nel mercato rilevante; per tale ragione godono di una presunzione di liceità tutti quegli accordi verticali tra soggetti che non superino suddette soglie, a condizione che i contratti non contengano restrizioni fondamentali vietate dal Regolamento; altri aspetti, invece, sono stati rivisitati come ad esempio è avvenuto per la c.d. *safe harbour* e le *most favoured nation clauses*.

A fini esaustivi, è sembrato giusto fare dei cenni alle legislazioni internazionali più rilevanti: quella belga, estremamente protettiva nei confronti della posizione del concessionario e, quella tedesca, prevalentemente fondata sulla giurisprudenza.

Dopo aver affrontato le diverse questioni sulla natura della concessione di vendita e aver tentato di fornire un rispettoso inquadramento, la trattazione si è interamente dedicata alla disciplina generale del contratto di concessione di vendita. Sono state analizzate le caratteristiche principali del rapporto contrattuale tra i contraenti e i reciproci diritti e obblighi, incentrando la disamina sulla posizione del concessionario, essendo la parte che, nella disparità tipica dei contratti di distribuzione, è più bisognosa di tutela. Il metodo utilizzato per una miglior comprensione dei numerosissimi aspetti in materia consiste nell'esame sia della parte *destruens* del rapporto relativa a tutti gli strumenti del contratto che hanno l'attitudine pratica di "controlli esterni" e sia della parte *costruens* volta a fornire criteri in ordine alla disciplina della concessione di vendita soprattutto nella fase dell'esecuzione e dello scioglimento del contratto⁴⁹⁹.

Infatti, alla luce delle considerazioni svolte, si può affermare che la concessione di vendita, per la sua struttura intrinseca, tende a diventare un terreno fertile per il "controllo d'impresa": il concedente si ritrova spesso in una posizione più forte dal punto di vista economico da cui consegue un'attribuzione di potere che lo porta ad inserire clausole con cui vincola il rivenditore al rispetto di determinate strategie produttive o di *marketing*, alla vendita di determinate quantità minime o all'adozione di specifiche tecniche di vendita⁵⁰⁰.

A questa ricostruzione segue però la fase *costruens* nella disciplina in sé. La tesi che merita di essere valorizzata sembra sia quella che predilige il rinvio alle norme sul contratto di somministrazione essendo una materia facilmente adattabile alla fattispecie che ci interessa tanto da poterla richiamare anche quando in concreto non è perfettamente riconducibile alla

⁴⁹⁹ G. Iorio, *Riflessioni sui contratti di concessione di vendita*, Riv. La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 3/2020, p. 726

⁵⁰⁰ *Ibidem*

somministrazione. A titolo di esempio, tra le tante disposizioni approfondite, si può richiamare quella dell'art.1560 c.c. sul diritto alla somministrazione in base al parametro del normale fabbisogno che si ritiene estendibile, oltre alle somministrazioni per consumo diretto, anche quando il bene è destinato ad un'attività distributiva.

Le osservazioni più rilevanti riguardano però l'analisi effettuata sulle varie clausole apponibili al contratto dalle parti. A tal proposito, la clausola su cui lo studio si è soffermato maggiormente è l'esclusiva⁵⁰¹. Vari interpreti hanno dato un contributo importante alla disciplina di questa clausola e, per lungo tempo, due sono state le visioni potenzialmente giuste: l'una richiamava la disciplina dell'esclusiva nella somministrazione, l'altra quella dell'agenzia. La soluzione ad oggi consolidata dalla giurisprudenza, è ancora una volta il riferimento alla somministrazione. Di conseguenza, è stato stabilito che l'esclusiva di zona non costituisce un *naturale negotii*, ma è un elemento accidentale e non essenziale del contratto⁵⁰².

Uno dei punti rilevanti della trattazione è sicuramente quello relativo allo scioglimento del rapporto. Qualora il contratto di concessione di vendita sia stato stipulato a tempo determinato, esso durerà fino alla naturale scadenza non potendo quindi essere sciolto anticipatamente in via unilaterale da una delle parti, salvo il caso di inadempimento. Allorché il contratto sia a tempo indeterminato, si ritiene applicabile analogicamente la disposizione prevista dall'art. 1569 c.c. per il contratto di somministrazione: ciascuna delle parti può recedere dal contratto senza che sia necessario invocare una giusta causa; il recedente, però, deve dare all'altra parte un congruo preavviso, pena il risarcimento dei danni.

Un primo aspetto controverso attiene al significato di congruità⁵⁰³. Sembra pacifico che per il legislatore la congruità si configuri come un valore temporale che permetta alla parte che subisce il recesso di prevenire, almeno parzialmente, gli effetti negativi derivanti dall'interruzione del rapporto. Nel caso della concessione di vendita tale prevenzione si riscontra in un tempo necessario al recupero degli investimenti compiuti.

⁵⁰¹ Cass., 21.7.1994, n. 6819, GI, 1995, I, 1, 381: “nel contratto di concessione di vendita l'attribuzione del diritto di esclusiva al concessionario, costituendo un elemento accidentale e non essenziale del contratto, non può ricavarsi implicitamente dalla predeterminazione di una 'zona' al concessionario medesimo, non essendovi alcun necessario collegamento tra zona ed esclusiva”

⁵⁰² F. Bortolotti, *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, p. 19-22

⁵⁰³ F. Bortolotti, *Contratti di distribuzione*. 2. edizione. Milano: Wolters Kluwer, 2022, p. 658-667

Inoltre, un secondo aspetto su cui l'analisi si è concentrata ampiamente richiama l'eventualità in cui le parti avessero pattuito e quantificato contrattualmente il termine di preavviso.

La giurisprudenza maggioritaria è concorde nel ritenere che si debba comunque fare riferimento a tale termine, anche se molto breve, ritenendo che chi giudica non possa svolgere alcuna valutazione sulla congruità del preavviso concordato dalle parti. Ebbene, si è visto come il giudice di legittimità abbia rivoluzionato tale prospettiva attraverso l'approfondimento sul caso Renault⁵⁰⁴.

In particolare, il principio che risulta condivisibile si riferisce all'importanza data ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 c.c., sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti⁵⁰⁵. Sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto o dalla legge, ove ciò sia necessario per preservare gli interessi della controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto⁵⁰⁶.

Sempre in materia di cessazione del rapporto, si può considerare unanime, invece, l'orientamento della giurisprudenza nel ritenere che l'indennità di risoluzione del rapporto in favore del concessionario debba essere esclusa e non possano applicarsi a tale tipologia contrattuale le disposizioni in ambito di agenzia.

Nella parte finale della trattazione, sono stati presentati degli spunti di riflessione sulla tutela della relazione contrattuale da parte di studiosi mossi da una volontà di emancipazione rispetto alla tradizione giuridica. Secondo il loro pensiero, a fronte della certezza della stabilità del rapporto, il modello della tradizione giuridica, quale il contratto di compravendita, si è spesso rivelato inadatto a cogliere ed a comprendere le dinamiche e le interazioni delle relazioni contrattuali, relegate talvolta ad un dato di rilievo più sociologico che giuridico.

⁵⁰⁴ Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 08/06/2009) 18/09/2009, n. 20106, *A.G. c. Renault Italia S.p.a.*, Mass. Giur. It., 2009, [onelegale.wolterskluwer.it](https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-18-09-2009-n-20106/44MA0002193005?searchId=2536626363&pathId=3a1b3027c37ee8&offset=1&contentModuleContent=all), <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-civ-sez-iii-sentenza-18-09-2009-n-20106/44MA0002193005?searchId=2536626363&pathId=3a1b3027c37ee8&offset=1&contentModuleContent=all>

⁵⁰⁵ *Ibidem*

⁵⁰⁶ *Ibidem*

Dunque, i contratti caratterizzati da un dominante fattore di collaborazione tra i contraenti, come la concessione di vendita, non avrebbero ricevuto un'adeguata tutela.

Un tentativo, di ispirazione statunitense, di elaborazione di una nuova teoria in cui ricomprendere contratti come questi si ritroverebbe nel riferimento ai c.d. *relational contracts*. Questi si distinguerebbero per una vera e propria “causa relazionale”⁵⁰⁷. Nel nostro ordinamento, un'eco della teoria si ritrova in quelle ricostruzioni dottrinali dirette ad enfatizzare il ruolo degli obblighi di cooperazione all'interno del contratto.

Alcuni hanno ravvisato nella sentenza n. 20106/2009, sul caso Renault, un primo spiraglio di apertura da parte della giurisprudenza.

Tuttavia, queste tesi non risultano soddisfacenti. Le vulnerabilità si legano innanzitutto all'interpretazione del principio di conservazione del contratto⁵⁰⁸. A livello codicistico, è preferibile il senso tecnico del principio, ossia consentire il recupero dell'utilità o dell'operazione economica residua sottesa ad un contratto altrimenti destinato alla completa inefficacia piuttosto che al mantenimento in vita della relazione contrattuale.

In base all'analisi svolta sulla questione, non si ritiene ammissibile il coinvolgimento del contratto di concessione di vendita. Esso rimane un contratto di scambio, sia pure ad effetti differiti, continuativi o periodici, in quanto il risultato complessivo cui tendono le parti consiste nell'attribuzione reciproca di ricchezze⁵⁰⁹. Dunque, lo scambio in sé rimarrebbe lo stesso ma cambierebbe il momento di produzione degli effetti, senza la volontà di rappresentare uno scopo comune di tipo associativo.

Si rivela quindi opportuno che l'interprete renda giustizia alla dinamicità del rapporto contrattuale della concessione di vendita tramite un'interpretazione estensiva delle norme codicistiche a cui ci si è riferiti durante il corso della trattazione. In tale prospettiva si collocano, ad esempio, quelle tesi che considerano un'espressione dell'abuso di dipendenza economica il comportamento del produttore che, nell'ambito del rapporto in corso di svolgimento, ingiustificatamente rifiuta gli ordini del distributore o, viceversa il concedente che, alla scadenza del termine del contratto, si rifiuta di vendere o comperare. Ed ancora, andranno sanzionate quelle clausole contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie. Tuttavia, non ci si deve limitare a mantenere lo *status quo* in quanto potrebbe

⁵⁰⁷ A. F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, 22° ed., Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, pp. pp. 247-261

⁵⁰⁸ *Ibidem*

⁵⁰⁹ R. Bocchini, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, UTET giuridica, 2011, p. 679

essere necessaria una previsione normativa, come d'altronde è accaduto per la tutela dei consumatori, contenente un elenco di clausole contrattuali da presumersi abusive e, dunque, soggette alla sanzione della nullità⁵¹⁰.

In seguito a tutti gli aspetti che sono stati trattati in merito alla concessione di vendita, è sembrato doveroso considerare anche le complicazioni che l'impatto della new economy ha avuto su questo contratto. Sono state osservate le diverse implicazioni in materia cercando di esaminarle alla luce degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali più significativi.

In particolare, sono state approfondite le disposizioni delle *Guidelines* sul nuovo Regolamento europeo n. 720/2022 relative alle modalità di distribuzione *online* da parte dei rivenditori/concessionari. Oltre all'introduzione di aspetti che hanno contribuito al miglioramento delle relazioni nella distribuzione sia diretta che indiretta come l'utilizzo di piattaforme informatiche o di inserzioni pubblicitarie automatiche attraverso i motori di ricerca più diffusi, ci sono altri profili che, invece, necessitano di ulteriori interventi normativi per rendere la materia più confacente al caso concreto al fine di evitare che gli accordi tra le parti si traducano in una limitazione nell'uso efficace di Internet.

Alla luce delle considerazioni svolte nel corso di questa tesi, si evince che l'atipicità del contratto di concessione di vendita fa sì che non sia possibile un'applicazione *de plano* delle norme proprie di alcun tipo legale di contratto, invero però, a livello della prassi, ciò può rivelarsi vantaggioso per la volontà delle parti, essendo tendenzialmente libere di gestire il rapporto come preferiscono facilitandone la durata a lungo termine. Tuttavia, alcuni aspetti di tale rapporto potrebbero trovare nella previsione normativa una tutela maggiore, soprattutto per quanto riguarda il concessionario, che si ritrova di frequente in una posizione di dipendenza economica dal concedente.

A fronte di nuove istanze sia interne che del mercato universale, dovute anche allo sviluppo di nuove forme di distribuzione, come l'*e-commerce*, la materia si presenta in costante evoluzione e se, da un lato, la sua elasticità le permette di adattarsi a queste nuove forme, dall'altro cresce l'esigenza di una maggior tutela delle parti.

⁵¹⁰ G. Iorio, *Riflessioni sui contratti di concessione di vendita*, Riv. La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 3/2020, p. 120 e ss.

BIBLIOGRAFIA

Afferni, V., & Bartesaghi M. C., *Concorrenza e Mercato: Commento Alla Legge 10 Ottobre 1990 n. 287 e Al Decreto Legislativo 25 Gennaio 1992 n. 74*. Padova: CEDAM, 1994.

Aniceti D., *Lo sfruttamento pubblicitario della notorietà tra concessione di vendita e contratto di sponsorizzazione*, *Giurisprudenza civile*, 4, 1998, p. 1059.

Baldi R., *Il contratto di agenzia*, CEDAM, 2015, p. 140.

Baldi R., & Venezia A., *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*, (11^a ed.). Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, pp. 69-121; 121-167

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

Bocchini R., *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino: UTET giuridica, 2011, pp. 639-677

Bortolotti F., *Concessione di vendita, franchising e altri contratti di distribuzione*, vol. 2, Padova, CEDAM, 2007, pp. 1-48; 166-270

Bortolotti F., *Contratti di distribuzione* (2^a ed.). Milano: Wolters Kluwer, 2022, pp. 632-669; 750-774; 801-826; 904-931

Bortolotti F., *Manuale di diritto della distribuzione* (Vol. II). Padova, 2007, p. 43.

Cagnasso O., *La concessione di vendita — Problemi di qualificazione*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 1985, pp. 80 e seg. e 118.

Cagnasso O. Concessione di vendita. In *Digesto priv.*, III. Torino, 1988, p. 223.

Cagnasso O., & Irrera M., *Concessione di vendita, merchandising, catering*, Milano: Giuffrè, 1993, p. 28.

Cagnoni Luoni C., *La concessione di vendita: recesso ad nutum del concedente e tutela del concessionario*, Rivista I Contratti, n. 2, 1 marzo 2017, p. 185.

Campobasso G. F., *Manuale di diritto commerciale* (Vol. 1, 7^a ed., a cura di Mario Campobasso), Milano: UTET giuridica, 2013, pp. 219-239.

Campobasso G. F., *Manuale di diritto commerciale* (Vol. 3, 6^a ed., a cura di Mario Campobasso), Milano: UTET giuridica, 2022, pp. 31-32.

Capolupo S., *Il credito della partecipata non si trasferisce (?) al Gruppo IVA*, Riviste | il fisco, 37, 2023, p. 3485.

Cartella M., *Concessione di vendita-Franchising*, In Enciclopedia del diritto GFL.

Ciccarello voce Indennità (dir. priv.), In *Enciclopedia del diritto*, XXI. Milano, 1971, p. 99 ss., spec. p. 99.

Clarizia R., & Marchetti F., *I contratti di distribuzione: profili sostanziali di legislazione nazionale, internazionale e fiscale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pp. 136-160; 161-168; 618-652

Clarizia R., & Cassano G., *I singoli contratti: tipici e atipici nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè, 2017, pp.1-11; pp. 397-420

Colangelo G., *Il caso Adalat*, In Mercato Concorrenza Regole, Rivista quadrimestrale, 1, 2004, pp. 183-186.

Costanza M., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, In Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale, 1987.

Cottino G., *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, In Comm. Cod. civ., Scialoja-Branca. Bologna-Roma, 1970, p. 147

D'Alessandro, L., *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, Giurisprudenza civile, II, 2002, p. 77.

Delli Priscoli F., *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, Rivista di diritto commerciale, 2003, p. 511.

Fondrieschi A. F., *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, (22^a ed.). Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, pp. 1-48; 121-135; 247-261

Franceschelli, R., *Star del credere e rapporto di agenzia*, Rivista di diritto commerciale, I, 1966, p. 335.

Ghezzi F., & Olivieri G., *Diritto Antitrust* (2^a ed.), 2019, Cap. 3

Giannaccari A., *Il caso Glaxo e le importazioni parallele*, In Mercato, Concorrenza, Regole, 24(3), 2006, pp. 557-563.

Gozzo F., *Il recesso dal contratto di concessione di vendita e/o distribuzione*, Breve analisi, 2018.

Gozzo F., *Concessione di vendita e indennità di fine rapporto*, La nuova normativa del settore auto (e in Germania come funziona?), 2023.

Granieri M., *Il tempo e il contratto: itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*. Giuffrè Editore, 2007, p. 60.

Iorio G., *Riflessioni sui contratti di concessione di vendita*, Rivista La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 3, p. 120 e ss.

Libro Verde sulle Restrizioni Verticali nella politica di concorrenza comunitaria. (1997). COM (96) 721 fin, 1997.

Macario F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli: Jovene, 1996, pp. 57 e ss.

- Macario F., *Razionalità limitata e tecniche normative nella gestione del rischio contrattuale: nuove prospettive per la correzione dello squilibrio*, In www.rivistassef.it, 2005, pp. 3-4.
- Monticelli S., & Porcelli G., *I Contratti Dell'Impresa* (8^a ed.). Torino: Giappichelli, 2021, pp. 51-53.
- Oppo G., *I contratti di durata*, In *Rivista di diritto commerciale*, 1943, pp. 143 e ss.
- Pardolesi R., *I contratti di distribuzione*. Napoli, 1979, p. 223.
- Pardolesi R., *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, *Riv. critica di dir. Privato*, Jovene, 1996, p. 495
- Pompei M., *Abuso del diritto: un approccio tra filosofia e teoria*. Torino: G. Giappichelli, 2019, pp. xvi, 76-92.
- Ricci F., *Le nuove disposizioni in materia di distribuzione automobilistica (Art. 7 quinquies d.l. n. 68/22)*, *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2, 2023, p. 329.
- Rinaldo M., *La questione del rapporto tra regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, *Rivista notarile*, 1, 2019, p. 63.
- Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione*. (2010). Relativo all'applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate. In *G.U.U.E.* 23 aprile 2010, L 102/1, 2010.
- Romeo C., *Il contratto di concessione di vendita: responsabilità per obbligazioni non dedotte in contratto*, *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, p. 367.
- Comunicazione della Commissione*, Orientamenti sulle restrizioni verticali. In *G.U. U.E.* 19 maggio 2010, C 130/1, 2010.

Comunicazione della Commissione. (2022). Orientamenti sulle restrizioni verticali. In G.U.U.E. 11 maggio 2022, L 134/4, 2022.

Tommasini M., *Regole contrattuali e tutela dell'agente di commercio*, Torino, 2002, pp. 30 ss, 59.

Villanacci G., *I contratti della distribuzione commerciale*. Torino: UTET Giuridica, 2010, pp. 285-290.