

Le camere di commercio tra «giustizia contrattuale» e «regolazione del mercato»: una nuova autorità (indipendente?)

di ROBERTO CASO

1. *Lo spunto della riflessione: un puzzle normativo.* L'articolo 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580¹, sul riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, descrive le funzioni degli enti camerali. Dalla norma emerge *in oculis* come il legislatore abbia voluto rafforzare e rendere più penetranti le funzioni atinenti al campo delle relazioni (contrattuali) tra imprese e tra imprese e consumatori. Il notevole salto di qualità rispetto al passato è racchiuso nel quarto comma interamente dedicato all'argomento². Esso recita: «Le camere di commercio, singolarmente o in forma associata, possono tra l'altro:

- a) promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti;
- b) predisporre e promuovere contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti;

¹ Sugli attuali profili giuridici delle camere di commercio, v. MONTANARI, *Camere di commercio*, in *Digesto triboli*, Torino, 1997, XII, appendice, p. 527. Per anche una ricostruzione delle varie normative che hanno preceduto la riforma del 1993, CASTELLANA, CONTE, MARINELLI e TERPONI, *Camere di commercio e Upton*, Milano, 1996.

² Per le prime interpretazioni della norma, v. RAVOTTO, *Stato sull'art. 2, comma 4 della l. n. 580/1993 e proposte di attuazione*, in *Riordinamento delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura*, Profili della riforma, quaderno n. 12, Costana a cura dell'Ufficio per l'attività legislativa e le relazioni istituzionali dell'Unionecamere, s.d.; CASTELLANA, CONTE, MARINELLI e TERPONI, *Camere di commercio*, cit., p. 473 ss.; ALBA, DEI RE, GAGGERO, *Le camere di commercio e la regolazione del mercato*, Milano, 1995, spec. p. 128 ss.; CESA, *Riforma delle camere di commercio e tutela del consumatore*, in *Contratto e impr. - Europa*, 1996, p. 945; sulla funzione arbitrale e conciliativa v. BURNFRATE e LEGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, Milano, 1998; sulla funzione conciliativa QUINTRA, *Camere di Commercio e conciliazione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Riordinamento delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura*, cit., quaderno n. 13, Roma, 1997.

c) promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti».

Il quarto comma, da un lato, consacra uno sviluppo della funzione di risoluzione delle controversie già maturato, di là dalla precedente cornice legislativa, nel concreto operare delle camere di commercio, dall'altro, promuove funzioni del tutto innovative, come la predisposizione di contratti-tipo ed il controllo delle clausole «inique», allargando lo spettro delle categorie di soggetti contrattuali coinvolti (imprese e consumatori).

La norma non è rimasta una dichiarazione di principio affidata soltanto alla buona volontà o all'interpretazione delle camere di commercio, ma ha assunto i lineamenti di un programma normativo, cui il legislatore sta dando continua attuazione. A tale programma si richiamano vari interventi legislativi successivi alla l. n. 580 del 1993: la lettera b) del ventiquattresimo comma dell'art. 2 della l. 14 novembre 1995, n. 481, in tema di concorrenza e regolazione dei servizi di pubblica utilità³, prevede, attraverso regolamenti attuativi, la possibilità che controversie tra utenti ed esercenti il servizio di pubblica utilità possano essere rimesse alle commissioni arbitrali e conciliative delle camere di commercio; l'art. 10 della l. 18 giugno 1998, n. 192, sulla disciplina della subfornitura nelle attività produttive⁴, sottopone tutte le controversie riguardanti i contratti di subfornitura così come definiti dall'art. 1 al tentativo

³ V. NAPOLITANO, in A.A.VV., *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istruzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, Commentario a cura di Bardusca, Cana e Di Gaspare, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, p. 297 ss.

⁴ In argomento v. fra i molti scritti a commento della legge apparsi finora, vanno segnalati A.A.VV., *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192*, a cura di Alpa e Garzina, Milano, 1999; Nicolini, *Subfornitura e attività produttive*, Milano, 1999; Bortolotti, *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999; A.A.VV., *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192, a cura di De Nova*, Milano, 1998; GIANIERI, *Il contratto di subfornitura industriale*, a cura di De Nova, Napoli, 1998; A.A.VV., *La subfornitura industriale. I contenuti, le fonti, le formule*, *Legge 18 giugno 1998 n. 192*, Roma, 1998; PAROLISI e CASO, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura industriale: scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 712; OSTI, *L'abuso di dipendenza economica in Mercato concorrente regole*, 1999, p. 9; spunti interessanti sulle intersezioni con le problematiche lavoristiche si leggono in ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa. La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, relazione al convegno "Giornate di studio dell'AIDLASS", Trento 4 e 5 giugno 1999, leggibile sul sito Internet http://www.univr.it/aidl/ass/lehno_99.html.

V. altresì, nell'imminenza dell'approvazione della legge Caso, *Subfornitura industriale: analisi giuristica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in *Riv. critica dir. privata*, 1998, p. 243. La prima controversia sulla nuova legge in materia di subfornitura è stata vagliata da T. Taranto, (decr.) 22 marzo 1999, in *Foro it.*, 1999, I, 2077, con nota di GRANIERI, *L'esordio (manato) di una disciplina*.

obbligatorio di conciliazione presso le commissioni di conciliazione delle camere di commercio e, nel caso di fallimento della conciliazione, rimette le stesse controversie, su richiesta dei contraenti, alle commissioni arbitrali camerale; l'art. 3, comma 2, della stessa legge prevede che possano essere stipulati accordi in deroga al termine massimo di pagamento stabilito nello stesso articolo, stipulati dai soggetti rappresentativi degli interessi dei subfornitori e committenti (i.e., le associazioni di categoria della piccola e media impresa e della grande industria) e riferiti al territorio di competenza della camera di commercio⁵; il secondo comma dell'art. 3 della l. 30 luglio 1998, n. 281, disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, stabilisce che le associazioni di consumatori ed utenti individuate dalla legge possono attivare, prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla camera di commercio competente per territorio; nonché, nell'ambito della novella al codice civile sul nuovo regime delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori introdotta in attuazione della direttiva CEE 93/13, l'art. 1469-sevies c.c., sull'azione inibitoria contro le stesse clausole vessatorie, pone gli enti camerale accanto alle associazioni rappresentative dei consumatori quali soggetti legittimati all'azione⁶.

Occorre, poi, ricordare che le camere di commercio hanno mantenuto la competenza nell'accertamento e nella revisione degli usi di commercio in base all'art. 34 del r.u. 20 settembre 1934, n. 2011⁷.

⁵ V. GIULI, *Gli accordi interprofessionali "in deroga" alla disciplina legale del contratto di subfornitura*, in *I contratti*, 1999, p. 300.

⁶ V. NAPOLI, *Legittimazione delle camere di commercio all'azione inibitoria dell'uso delle condizioni generali di contratto*, in A.A.VV., *Commentario al capo XIV bis del codice civile dei contratti del consumatore*, a cura di Bianca, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 1277.

⁷ L'art. 34 del r.u. n. 2011 del 1934 così recita: «L'accertamento degli usi e delle condizioni da parte del Consiglio provinciale dell'economia corporativa, a norma del precedente articolo 32, comma secondo, è effettuato con il seguente procedimento: il Consiglio, esente direttamente le necessarie indagini, formula uno schema che viene comunicato alle associazioni professionali interessate, esistenti o aventi competenza nella provincia, e che viene affisso nell'albo del Consiglio stesso per un mese; entro quarantadue giorni dalla data di inizio dell'affissione, le associazioni professionali interessate, a chiunque vi abbia interesse, fanno pervenire le loro osservazioni; le sezioni competenti del Consiglio, esaminate le osservazioni pervenute, redigono il progetto della raccolta, che diviene definitivo dopo la approvazione del Consiglio generale. Gli usi e le consuetudini invalsi nelle fiere o nei mercati della provincia sono accertati dal Consiglio senza gli ufficiali preposti alle fiere e ai mercati e i mediatori che vi intervengono abitualmente».

La raccolta così compilata è depositata nella segreteria del Consiglio provinciale dell'economia corporativa e può essere esaminata da chiunque ne abbia interesse.

I pesi e le misure, indicati negli usi e nelle consuetudini in forma diversa da quella del sistema metrico decimale, saranno espressi anche nei corrispondenti pesi e misure del prodotto sistema».

Infine, per completare il quadro va aggiunto che il comma quinto dell'art. 2 l. n. 580 del 1993 stabilisce la possibilità per le camere di commercio di costituirsi parte civile nei giudizi relativi ai delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio e, altresì, di promuovere l'azione per la repressione della concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2601 c.c.⁸

Il programma contenuto nel quarto comma dell'art. 2 della l. n. 580 del 1993 ed il *puzzle* di regole legislative che gli fa eco spingono ad effettuare un'indagine sulla logica che governa (o dovrebbe governare) le nuove funzioni camerale in campo contrattuale, avendo fin d'ora presente che esse si inseriscono — come dimostra, tra l'altro, proprio il tema accennato da ultimo — in un più ampio ruolo di regolazione del mercato.

Il punto d'avvio di tale indagine è rappresentato dal tentativo di mettere in relazione il quarto comma dell'art. 2 con alcune importanti linee di evoluzione del nostro diritto dei contratti.

2. *Le camere di commercio nel quadro dell'evoluzione del diritto di contratti: una nuova autorità (independente?) al crocevia tra «giustizia contrattuale» e «regolazione del mercato».* L'evoluzione recente del nostro diritto dei contratti avviene, soprattutto, in base alla ricezione di modelli stranieri, effettuata, il più delle volte, per via normativa in adempimento alle direttive emanate dalla comunità europea nel corso della sua opera di uniformazione del diritto privato.⁹

Le linee di evoluzione riguardano diritti (sostanziali), procedure e istituzioni di riferimento.

Sul piano dei diritti, emerge un rafforzamento della protezione di alcune categorie di contratti «deboli» (in particolare, del consumatore)¹⁰, ovvero la promozione generalizzata di una maggiore equità o «giustizia contrattuale»¹¹.

⁸ Sgùl usi v., in generale, GUARNERA, *Gli usi*, in ALBA, GUARNERA, MONTERRI, *Principi di diritto del consumatore*, Le fonti non scritte e l'interpretazione, in Trattato di diritto civile diretto da SACCO, Torino, 1999, p. 81 ss.

⁹ Sul punto v. FIORUCCI, *Concorrenza sleale e concorrenza equa: un ritorno al futuro*, in *Dir. ind.*, 1994, p. 551.

¹⁰ Sul punto v., in prima approssimazione, A.A.V.V., *Diritto privato europeo*, a cura di LIPARI, Padova, 1997; BELLAZZANO, *Diritto comunitario e diritto dei contratti: armonizzazione o diversificazione?*, in A.A.V.V., *Saggi di diritto privato europeo: persona privata contratto responsabilità civile private*, a cura di PARDOLISI, 1995, p. 51 ss.

¹¹ Per un sinteso ma incisivo quadro ricostruttivo della protezione contrattuale del consumatore in Italia v. ANTONIOLLI DERFLOMAN, *Consumer contracts in Italian Law*, in R. SCHUTZ, NOELKE-SCHUTZ, *The Harmonization of European Private Law*, in corso di pubblicazione; v. altresì ALBA e CANE, *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Digesto civ.*, Torino, 1997, XV, appendice, p. 541.

¹² Oltre la legislazione a tutela del consumatore comprensiva delle citate l. 30 luglio

Sul piano delle procedure e delle istituzioni si segnalano la promozione dell'*Alternative Dispute Resolution* (metodi di risoluzione delle controversie alternative alla giustizia ordinaria)¹², ed il coinvolgimento di enti collettivi (associazioni ed organizzazioni come le camere di commercio appunto) sia nella formazione dei contratti (ad es., contratti-tipo)¹³, che nella promozione di azioni giudiziarie¹⁴.

Tali linee di evoluzione si incrociano e si sovrappongono, così che la tutela del contraente debole diviene la leva per l'introduzione di meccanismi istituzionali innovativi come l'ADR e la collettivizzazione dell'azione giudiziaria, e questi ultimi, a loro volta, si pongono come strumenti per rendere effettiva la stessa tutela.

Ebbene, non v'è dubbio che la ridefinizione legislativa delle funzioni delle camere di commercio nelle relazioni contrattuali rifletta l'attuale mutamento del nostro diritto dei contratti. Infatti, nel *puzzle* brevemente ricostruito nel precedente paragrafo sono riconoscibili la tutela del contraente debole (inteso sia come consumatore che come impresa debole), ed il coinvolgimento di enti collettivi (in primo luogo, le stesse camere di commercio) nella formazione del contratto, nella promozione di azioni giudiziarie e di «dissuasione» (come è per il controllo delle clause inique), nonché nell'amministrazione dell'ADR.

Nello stesso tempo, però, il notevole rafforzamento delle com-

1998, n. 281, disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, e l. 18 giugno 1998, n. 192, disciplina della subordinata nelle attività produttive, occorre tener presente la l. 7 marzo 1996, n. 108, disposizioni in materia di usura, sulle cui implicazioni in materia contrattuale (in particolare, la modifica dell'art. 1815, comma secondo, che stabilisce la nullità della clausola del contratto di mutuo nella quale sono convenuti interessi usurari) v. RICCIÒ, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione oltre dimidiano?*, in *Contratto e impresa*, 1998, p. 1027.

¹² Per un quadro di sintesi dell'ADR v. ALBA, *Ris. alternative e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Diritto dei consumi*, 1997, p. 257.

¹³ L'espressione «contratto-tipo», sebbene utilizzata da tempo nel nostro sistema giuridico, non corrisponde ad un'unica definizione legislativa (cfr. sul tema SANITTI, *Contratto e servizi*, Bologna, 1988, spec. p. 287, ivi riferimenti bibliografici). Tuttavia, essa è richiamata da una serie di norme recenti (v., ad es., l'art. 2, comma 3, della l. 9 dicembre 1998, n. 431, disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo; l'art. 117, comma ottavo del dlgs. 1 settembre 1993, n. 355, testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia; e l'art. 17, comma 2, lett. c) del dlgs. 21 aprile 1993, n. 124, disciplina delle forme pensionistiche complementari; a norma dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge 23 ottobre 1992, n. 421). Nella prassi lo strumento del contratto-tipo viene utilizzato per contrattare a livello di associazioni di categoria la negoziazione (sul punto cfr. SANITTI, *op. loc. cit.*, e GIRTU, *Contratti regolamentari e normativi*, Milano, 1994, p. 57 ss., spec. p. 105 ss.).

¹⁴ V. il già citato art. 3 della l. 30 luglio 1998, n. 281, disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti. Sul fenomeno della collettivizzazione delle azioni v. GRUSSANI, *Studi sulle class actions*, Padova, 1986.

perenze camerali in campo negoziale rappresenta di per sé una nuova linea di evoluzione del nostro diritto dei contratti.

L'intinseca novità scaturisce essenzialmente da quattro motivi. In primo luogo, il legislatore ha concentrato in capo ad una sola istituzione, con caratteri particolari, funzioni (potenzialmente assai incisive) di intervento sulle relazioni contrattuali. Pur non essendo conferiti a tale istituzione poteri regolamentari e giurisdizionali in senso stretto, è nondimeno inutibile che le stesse funzioni possano avere potenti (quand'anche indiretti) effetti sul mercato. Come si vedrà meglio nel prossimo paragrafo, si pone, quindi, il problema dell'effettiva indipendenza di questa istituzione.

In secondo luogo, tali funzioni, differendo per natura ed obiettivi, sono assai eterogenee. Si tratta di funzioni che atengono alla produzione di regole (contratti-tipo e usi), alla risoluzione o composizione delle controversie (arbitrato e conciliazione), nonché alla promozione di azioni giudiziarie o preventive. È evidente, peraltro, che esse oscillano tra l'intento di proteggere le parti deboli e l'obiettivo di contemperare gli interessi contrapposti (di parti deboli e forti). Tale oscillazione nei primi esperimenti applicativi è stata tradotta nella formula della «giustizia contrattuale»¹⁵.

In terzo luogo, le funzioni in materia contrattuale si inseriscono, come si è già anticipato, in un più ampio ruolo di «regolazione del mercato», il che si pone in controtendenza con l'articolazione del nostro sistema giuridico a separare il controllo del mercato dalla «sorveglianza» dei contratti.

In quarto luogo, le funzioni riguardano sia imprese che consumatori, e ciò è in controtendenza rispetto alla recente propensione a concepire – sia pure sul solo piano del diritto sostanziale – distintamente le due sfere dei contratti con i consumatori e dei contratti tre imprese¹⁶.

I motivi di novità non sono il frutto di un progetto meditato, quanto piuttosto il risultato di un *legal process* legislativo confortato dalla scelta di utilizzare (anche) la materia contrattuale per rilanciare e ammodernare un'istituzione già tradizionalmente dotata di funzioni amministrative attinenti alle imprese. Tale scelta è maturata in un momento storico in cui la stessa materia contrattuale viene attraversata da pulsioni rivoluzionarie¹⁷.

¹⁵ V. più avanti quanto riportato a proposito della Unità di regolamentazione del mercato istituita in seno alla Camera di commercio di Milano.

¹⁶ V., tra gli altri, in questo senso, ZENO ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (ovvero la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in *Giuristi*, 1993, IV, 57.

¹⁷ Sulla formulazione dell'art. 2 ha influito la direttiva 93/13/CEE sulle clausole abu-

Comunque, il risultato finale è quello di aver dato vita ad una nuova figura istituzionale simile per attribuzioni (ma non per natura) a quelle di un'autorità (in)dependente¹⁸. Si tratta, insomma, di una sorta di autorità garante del mercato decentrata e con ampie competenze in materia contrattuale.

Le potenzialità di questa nuova figura non vanno sottovalutate. D'altra parte, alcuni recenti esperimenti applicativi sembrano suggerire che il quadro normativo fin qui ricostruito non sia destinato a restare lettera morta.

Presso la Camera di commercio di Milano è stata recentemente istituita un'Unità di Regolamentazione del Mercato, che si prefigge lo svolgimento specialistico delle funzioni sopra descritte. Nel sito Internet, che pubblica l'attività di questo ufficio, si legge una presentazione delle sue funzioni¹⁹.

sive in un momento in cui il nostro legislatore guardava con interesse anche all'istituzione di un controllo amministrativo oltre che giudiziale delle clausole (sul punto cfr. ARRA, DEL RE, GAGGIANO, *Le camere di commercio e la regolazione del mercato*, cit., p. 128 ss.).

¹⁸ Si tratta del sito <http://www.unicomcom.it/regolazionemercato/>, dove si legge che: «La regolazione del mercato può essere vista sotto tre aspetti fondamentali che comportano:

- la promozione di regole certe ed eque, e l'adesione ad esse;
- uno sviluppo delle pratiche contrattuali coerente con tali regole;
- la correttezza dei comportamenti degli operatori».

L'Unità di Regolazione del Mercato è un nuovo ufficio che la Camera di Commercio di Milano ha inserito nella sua struttura organizzativa e che si occupa di:

- controllo sulla presenza di clausole vessatorie inserite nelle condizioni generali di contratto tra professionisti (intendendosi per tali sia gli imprenditori, sia gli esercenti una professione) e consumatori;

- predisposizione degli atti per l'esercizio, come extrema ratio, dell'azione inibitoria in relazione alle clausole vessatorie contenute nelle condizioni generali di contratto, qualora non vi fosse alcuna collaborazione da parte di un soggetto ad eliminare o a correggere le clausole ritenute vessatorie;

- predisposizione delle procedure per la costituzione di parte civile nei giudizi relativi i delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio;
- predisposizione e promozione di contratti tipo contenenti precetti negoziali che rappresentino il giusto contemperamento dei contrapposti interessi nei rapporti contrattuali tra le imprese e la propria clientela, per evitare che esse impongano alle proprie controparti regolamentazioni contrattuali sbianchiate a proprio favore;

- promozione dell'azione per la repressione della concorrenza sleale, ai sensi dell'articolo 2601 del codice civile;
- raccolta e revisione quinquennale degli usi commerciali già esistenti e accertamento di quelli nuovi, ad opera della Commissione provinciale usi e del Comitato tecnico di settore;

- coordinamento dell'Osservatorio Giustizia e Regolazione del Mercato, di concerto con la Camera Arbitrale ed Internazionale di Milano;

- organizzazione di convegni, seminari e incontri sui nuovi temi della regolazione del mercato e pubblicazione degli atti.

Alla materia della regolazione del mercato è dedicata una collana, pubblicata dalla stessa Camera di Commercio di Milano [A.A.V.V. *Le imprese italiane nel mercato euro-*

Inoltre, in riferimento alla legge n. 192 del 1998 si sta attivando il servizio di conciliazione ed arbitrato¹⁹, ed è stato predisposto presso la Camera di commercio di Prato il primo contratto-tipo riguardante la subfornitura²⁰.

3. *I problemi di fondo.* In base a quanto fin qui rilevato, si ha l'impressione che l'idea di riconnettere agli enti camerali funzioni di giustizia contrattuale, non solo si ponga in linea con la più recente evoluzione del nostro diritto dei contratti, ma anzi rappresenti - nel tentativo, sia pure improvvisato, di valorizzare i legami tra contratti e mercato, guardando, sia ad imprese che consumatori - un'interessante fuga in avanti.

Tuttavia, dalla scarsa ponderazione con la quale il legislatore ha messo mano al rinnovamento delle funzioni camerale in materia contrattuale nascono problemi, che possono frenare o deviarne l'applicazione (corretta).

Un primo (e più grave) ordine di problemi attiene alla natura ed alla collocazione dell'ente camerale nel contesto istituzionale preesistente.

A tal proposito, è evidente che la riforma del 1993, pur ribadendo il carattere pubblicistico degli enti camerali, ha aggiunto che gli stessi sono dotati di autonomia. L'art. 1 della l. n. 580 del 1993 parla, infatti, di «enti autonomi di diritto pubblico», ed inoltre fa riferimento a «funzioni di interesse generale per il sistema generale per il sistema delle imprese». L'ambiguità di queste formule disvela il tentativo di conciliare il carattere *super partes* di istituzione, cui indubbiamente sono attribuiti compiti di regolazione del mercato, con la natura di ente esponenziale di interessi di deter-

¹⁹ *per alla ricerca di nuovi equilibri contrattuali: il ruolo delle Camere di Commercio* (Atti della Giornata di studio - Milano, 2 luglio 1996); A.A.VV., *Le Camere di Commercio e la regolazione del mercato: il controllo di esecutorietà delle condizioni generali di contratto e la costituzione di parte civile nei processi per i delitti economici* (Atti della Giornata di studio - Milano, 7 aprile 1997); A.A.VV., *Antidisciplina, conciliazione, arbitrato: il progetto giustizia della Camera di Commercio di Milano* (Atti della Giornata di studio - Milano, 7 febbraio 1997); GHIDINI e MONTANARI, *Le regole di legge concorrenza e il ruolo delle Camere di Commercio*, 1998; A.A.VV., *Le discussioni tassatorie e la revisione dei contratti di adesione* - (Atti del Convegno - Milano, 23 settembre 1997); A.A.VV., *Le Camere di Commercio garanti delle regole del mercato: la funzione di prevenzione e repressione della concorrenza sleale* (Atti del Convegno - Milano, 27 aprile 1998); GHIDINI e VASSELLI, *Le sponsorizzazioni e la legge*, 1999.

²⁰ Informazioni sono reperibili sul sito Internet dell'Unioncamere dedicato alla materia: <http://www.unioncamere.it/Conciliazione/imprescl.htm>.

²¹ Il contratto-tipo è leggibile sul sito Internet della Confederazione Nazionale dell'Aringimanto e della Piccola Impresa (CNA) http://www.cna.it/subfornitura/ft_somma-fn.htm.

minate categorie di operatori economici²¹. Di più, il legislatore della riforma ha voluto che fra le stesse categorie, tradizionalmente coincidenti col mondo imprenditoriale (industriale, artigiano e agricolo), fossero ricomprese anche quella dei consumatori e quella dei lavoratori, dando però alle stesse un peso rappresentativo assai minore di quello riservato alle varie categorie di imprese²².

D'altro canto, è evidente che non ci si è adeguatamente posta la questione del raccordo con le (altre) autorità di regolazione del mercato (principalmente, con l'autorità garante della concorrenza e del mercato)²³.

Non essendo pensabile che il legislatore rimetta mano in tempi brevi a questo ordine di problemi, solo la prassi potrà in concreto dire se gli enti camerali riusciranno a comporre le loro varie anime (pubblica, imprenditoriale e consumeristica), guadagnandosi (di fatto) la fiducia e la legittimazione necessari per lo svolgimento di un ruolo così delicato come quello della regolazione del mercato.

In questa prospettiva, è da guardare con interesse il già citato esperimento applicativo della Camera commercio di Milano, che evidentemente punta a legittimarsi mediante la creazione di un ufficio che svolga in modo qualificato e specializzato le funzioni di regolazione del mercato, anche se non si capisce perché alcune delle stesse funzioni appaiano limitate ai contratti tra imprese e consumatori, ovvero non allargate ai contratti tra imprese con diverso potere contrattuale.

²¹ Non è qui possibile soffermarsi sull'argomento, ma sono immediatamente evidenti le differenze di natura e composizione tra le camere di commercio e le vere e proprie autorità indipendenti (su queste ultime v. in prima approssimazione, A.A.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1997).

²² Sui dubbi di legittimità costituzionale avanzati a margine del conferimento di funzioni pubbliche ad associazioni, obbligatorie rappresentative di interessi settoriali v. MONTANARI, *Camere di commercio*, cit., p. 541, riferimenti in nota al paragrafo di Amato.

²³ V. MONTANARI, *Camere di commercio*, cit., p. 542.

²⁴ Come rilevato da TRIPOLI, in A.A.VV., *Le camere arbitrali e di conciliazione, in Atti del seminario "Le attività di regolazione del mercato: il contributo delle Camere di Commercio"* tenutosi a Bruxelles il 27 giugno 1997, in *Quaderni dell'Unioncamere. Scelte di Bruxelles*, s.d., p. 24, una sorta di raccordo tra camere di commercio e autorità per i servizi di pubblica utilità è stata operata proprio dalla citata lettera b) del ventiquattresimo comma dell'art. 2 la l. 14 novembre 1995, n. 481, mentre con l'autorità garante della concorrenza si è proceduto sul piano della prassi, nel senso che la stessa autorità «può avvalersi del collegamento delle camere di commercio per verificare nei mercati locali l'eventualità di un abuso di posizione...».

Peraltro, nella presentazione (sul sito Internet <http://www.minindustria.it/dgama/programmi.htm>) della direzione generale per l'armonizzazione e la tutela del mercato recentemente costituita in seno al ministero dell'Industria si legge che è di «viva importanza il collegamento funzionale con le regioni, camere di commercio e comuni con i quali potranno essere raggiunte intese di collaborazione su tematiche legate al corretto funzionamento del mercato».

Un secondo ordine di problemi attiene alla funzione di «giustizia contrattuale» ed a come essa si rapporti a quella di «regolazione del mercato».

Nel nostro sistema giuridico, le funzioni di «giustizia contrattuale» e «regolazione del mercato» non corrispondono ad una visione d'insieme consolidata, anzi sono oggetto di controversi dibattiti su questioni sia specifiche che di largo respiro.

La difficoltà di inquadramento di tali funzioni tocca un nervo sempre più scoperto, ovvero quale parte il diritto debba giocare nel sistema di mercato²⁴, e si spiega con una serie di ragioni di ordine generale e particolare. Alcune di queste sembrano assai rilevanti per il discorso che si sta effettuando in questa sede.

In generale, alla tumultuosa progressione del formante normativo che, come mostra il caso in discussione, procede stimolato dalla circolazione di modelli, dalla uniformazione comunitaria e dalla spinta dei gruppi di pressione risponde una difficile e, fatalmente più lenta, opera di interpretazione e di ricostruzione da parte della nostra scienza giuridica. Inoltre, la stessa scienza giuridica è, per tradizione, portata a pensare il diritto (privato) dei contratti come tendenzialmente separato dal diritto (pubblico) della concorrenza²⁵.

In particolare, per quel che concerne il diritto dei contratti, è bene ricordare che nell'espressione «giustizia contrattuale» si condensa una formula concettuale piuttosto fumosa che suscita istintive resistenze²⁶, soprattutto, in riferimento alla materia dei con-

²⁴ V., ad es., il recente libro di IJERU, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, ed il dibattito che ne è derivato (v. A.A.VV., *Dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1999; FERRARISTA, in *Sociologia del diritto*, 1998, p. 174 ss.).

²⁵ V., e.g., MAZZONI, *L'Autonomia Garante e il ruolo del diritto (breve riflessione a margine della Relazione annuale dell'Autonomia Garante presentata il 30 aprile 1998)*, in *Riv. società*, 1998, p. 1439, secondo il quale «(...) pur amico del diritto comune, il diritto *antitrust* teme, peraltro, la commissione concettuale con esso, perché diversi sono i presupposti e le tecniche con cui ciascuno difende la libertà. Il diritto comune, infatti, ha della libertà la visione suggerita dalla dimensione individuale o biaterale del negozio giuridico, considerato a sé e a prescindere dal suo essere anche strumento di partecipazione al mercato. Il diritto *antitrust*, invece, presidia la libertà nel senso di voler mantenere libero il contesto di mercato in cui si collocano le singole scelte individuali. La distinzione è storica e culturale, non già imposta da un'insormontabile necessità logica. Chi ne auspica il superamento deve tuttora essere pienamente consapevole della necessità di ripensare in profondità le basi filosofiche del sistema del diritto privato tradizionale e, in particolare, le basi filosofiche della nozione di autonomia privata a fini negoziali, che ne è il perno».

²⁶ V., in argomento, SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, tomo II, Torino, 1993, p. 3 ss., il quale sottolinea che «(...) paesi socialisti a parte, nessun ordinamento concede alla giustizia contrattuale spazio più ampio di quanto faccia il diritto italiano. Nel nostro sistema, se l'ingiustizia si accompagna al consapevole sfruttamento scaturito i rimedi introdotti all'incapacità naturale, allo stato di pericolo e di bisogno. Le clausole vessatorie

tratti tra imprese²⁷. Ciononostante, è indubbio – lo si ricorda nel precedente paragrafo – che il nostro legislatore stia «riscrivendo» il diritto dei contratti, dando sempre più peso alla giustizia (o, se si preferisce, all'equità) contrattuale anche nel settore dei negozi ininterprendibili²⁸, e che gli altri formanti dell'ordinamento non possono non tenerne conto²⁹.

sono osteggiate. Il requisito della causa è rigoroso. I calmeri, le protoghe, i blocchi dei contratti sono all'ordine del giorno. Tuttavia, anche in Italia, una norma generale, che communi la nullità del contratto ingiusto, fa difetto. Né è facile rammentarsene, perché, a mezz'altro, non è facile dare una definizione precisa dell'ingiustizia contrattuale».

Sul tema cfr. i classici GHESTRIN, *Les obligations. Le contrat, in Traité de Droit civil*, Paris, 1980, p. 3 ss., spec. p. 138; ATTIAS, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979 (ma v. anche dello stesso autore, *An Introduction to the Law of Contract*, IV ed., Oxford, 1989); GONDALEY, *Equality in Exchange*, 69 *Calif. L.R.* (1981) p. 1587; RASER, *La libertà contrattuale oggi. Funzione del contratto e libertà contrattuale*, in RASER, *Il compito del diritto privato*, (trad. it. di Maria Grazia Del) Milano, 1990, p. 51 ss.; nonché, per uno sguardo d'insieme, ZWIEGERT e KOTZ, *Introduzione al diritto comparato. Istituti*, vol. II, (trad. it. Cigola, a cura di A. Di Maio e A. Gambardo), Milano, 1995, p. 8 ss., spec. p. 11.

²⁷ In argomento, v. CASO, *Subformativa industriale: analisi giuridico-economica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, cit., p. 243, spec. p. 262 ss.

²⁸ Il cambiamento di scenario risente anche in questo caso delle politiche comunitarie in campo contrattuale. La comunità europea è, infatti, passata dalla scelta netta della non estensione della direttiva sulle clausole abusive ai contratti conclusi con i consumatori, frutto di un'efficace azione di lobbying delle imprese di maggiori dimensioni e di superiore forza contrattuale (cfr. sul punto ROVERO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 277, spec. p. 282), ad un atteggiamento di segno inverso anche se improprio ancora ad una limitata inestività (il riferimento è alla raccomandazione del 12 maggio 1995 sui termini di pagamento nelle transazioni commerciali, e alla conseguente proposta di direttiva relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali presentata dalla commissione il 23 aprile 1998). Alla nuova politica comunitaria fa eco il recente *Late Payment Commercial Debt (Interest) Act* dell'11 giugno 1998, che introduce nell'ordinamento britannico una più stringente disciplina di interessi legali nei crediti commerciali, nonché la disciplina concorrenziale francese con gli art. 31, 33, 35 e 36 dell'ordonnance n. 86-1243 del 1° dicembre 1986.

²⁹ Cfr. PARDOLESSI, *Tutela delle parti deboli ed eliminazione degli squilibri: verso una riscrittura giuridica del diritto dei contratti*, in *Disciplina comm.*, 1989, p. 8 ss.; GARGANO, *Squilibri contrattuali e mala fede del contraente forte in Contratto e impresa*, 1997, p. 417; JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'atto: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in A.A.VV., *Diritto privato europeo*, a cura di Lipari, vol. II, Padova, 1997, p. 489; FASZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, *Contratto e impresa*, 1999, p. 83; BARBA, *Libertà e giustizia contrattuale*, in A.A.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III Diritto privato, 2. Obbligazioni e contratti, Milano, 1998, p. 11.

Il tema del controllo della disparità di potere contrattuale è stato recentemente indagato con riguardo ai principi Unidroit sui contratti commerciali interrazionali (in argomento, v. FORSTROHL, *La protezione del "contraente debole" nei Principes of International Commercial Contract di UNIDROIT: much talk about nothing*, in *Gint comm.*, 1997, I, p. 566; TIMOTKO, *Misuse regole in materia di squilibrio contrattuale: Part 3-10 dei Principi UNIDROIT*, in *Contratto e impresa Europa*, p. 141 ss.; nonché VOLFF, *I Principi*

Le novità di maggior rilievo per le funzioni camerati — che guardano soprattutto al modo in cui sono scritti i contratti — attengono alle regole di repressione delle clausole «inique» (*id est vessatorie*) recentemente inserite nel nostro sistema giuridico e che si vanno ad aggiungere alla tutela formalistica offerta dagli artt. 1341 e 1342 c.c. Si tratta dei già citati artt. 1469-*bis* ss. c.c. sulle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori²⁹ e dell'art. 9 l. n. 192 del 1998 sull'abuso di dipendenza economica nei contratti tra imprese³¹.

È il caso di descrivere sinteticamente queste due discipline.

Gli artt. 1469-*bis* ss., in materia di clausole vessatorie, si applicano ai contratti conclusi tra professionisti e consumatori, sia quando tali contratti si identifichino in condizioni generali, sia nel caso in cui si tratti di documenti negoziali unilateralmente predisposti dal professionista. Secondo la lettera del primo comma dell'art. 1469-*bis* «(...) si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

Le clausole vessatorie sono inefficaci. Per giungere alla conclusione della vessatorietà il giudice ha due strade o servirsene delle liste di cui al terzo comma dell'art. 1469-*bis* (dove sono indicate clausole presuntivamente inefficaci salva la prova della trattativa

Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale (*Gross disparity*), in *Rev. dir. priv.*, 1999, p. 40 ss.)

Per alcuni riflessi giurisprudenziali di questo mutamento, v. Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, 3081, con nota di G. LENER, commentata anche RICCO, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 21, e secondo la quale «la clausola del contratto di leasing che fa gravare sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna viola il principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede ed è pertanto invalida»; Giud. Pace L'Aquila 3 novembre 1997, in *Giur. it.*, 1998, I, 2341, con nota di GATT, che solleva la questione di costituzionalità dell'art. 1469-*bis* c.c., in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 cost., nella parte in cui definisce consumatore solo la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale e non anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali o professionali e la persona giuridica e la risposta di inammissibilità della Consulta in Corte cost., ord. 30 giugno 1999, n. 282, leggibile sul sito Internet <http://www.giustiziar.org/decisioni/index.html>.

²⁹ V. fra i tanti studi, A.A.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori* - Commentario agli artt. 1469-*bis*-1469-*ter* del codice civile, a cura di Alpa e Parri, Milano, 1997; PARDOLISI, *Clausole abusive, paradosse vessatorie verso l'attuazione di una direttiva abusiva*, in *Rev. critica dir. priv.*, 1995, p. 523.

³¹ V. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit.; BORROLOTTI, *I contratti di subfornitura*, cit., p. 139 ss.; NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive*, cit., p. 121 ss.; BARBA in A.A.VV., *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, cit., p. 297 ss.; MAREFS, in A.A.VV., *La subfornitura*. Legge 18 giugno 1998, n. 192, a cura di De Nova, Milano, 1998, p. 77 ss.

individuale) e secondo comma dell'art. 1469-*ter* (nel quale sono indicate le clausole assolutamente inefficaci), o utilizzare il criterio generale del significativo squilibrio.

L'art. 1469-*ter* è già citato in precedenza, disciplina l'azione inibitoria contro le clausole vessatorie conferendo la legittimazione attiva alle associazioni rappresentative dei consumatori e, come si è detto, alle camere di commercio.

L'art. 9 l. n. 192 del 1998 era stato originariamente concepito come una modifica della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ovvero la normativa *antitrust* italiana. L'intenzione era quella di inserire nel tessuto normativo *antitrust* lo strumento dell'abuso di dipendenza economica ricalcato sui modelli tedesco e francese³². Nell'ultima fase di un iter già particolarmente accidentato è stato espunto, sulla scia di un parere dell'autorità garante della concorrenza e del mercato, il riferimento alla legge *antitrust*, di modo che la norma è ora affidata all'applicazione del giudice ordinario. La norma, peraltro, continua ad avere un ambito di applicazione che si estende, oltre la subfornitura, a tutti i contratti tra imprese, in quanto «impresa cliente e fornitrice» sono espressioni elastiche in grado di ri-

²⁹ Sull'abuso di dipendenza economica già prima dell'introduzione dell'art. 9 v. PARDOLISI e PACTS, *Clausole vessatorie in crisi di telematica (appunti di analisi economica del diritto)*, in *Diritto privato*, 1996, II, Padova, 1997, nel quale si rileva, a proposito delle norme tedesche e francesi, che «(...) nell'uno e nell'altro la normativa antitrust tedesca è chiamata a ripianare i guasti di un disequilibrio interindividuale. Ciò potrebbe sembrare in contrasto con le finalità di una legislazione *antitrust*, quasi un fuori d'opera rispetto al problema sostanzialmente estraneo della «semplice dominazione di un partner commerciale sull'altro nell'ambito di un rapporto bilaterale». Ma l'obiezione prova troppo. È vero, infatti, che l'economia incisa è quella di una parte contrattuale, a tutto vantaggio del controparte; ma non è meno evidente che tale appropinquamento rende a scovare le condizioni che rendono possibile la concorrenza effettiva. In altre parole, se è fuori di luogo ipotizzare un intervento delle autorità preposte all'*enforcement* della legislazione *antitrust* in presenza di un contratto squilibrato, quale che siano le ragioni che hanno condotto ad un tale assetto, non si può ignorare la possibilità che lo squilibrio sia frutto di una *market failure* ossia dell'inefficienza del mercato a disposizione di controparte che consentano all'impresa «debole» di sottrarsi alla prevenzione di controparte (...). V. anche PARDOLISI, *Subfornitura industriale e comunità europee*, in A.A.VV. *Contratti di subfornitura, qualità e responsabilità*, (a cura di F. POCCHI, Milano, 1993), p. 35 ss.; FUCIGNI, *Abuso di posizione dominante*, in *Diritto antitrust italiano*, a cura di F. POCCHI, Padova, Patroni Griffi, Ubberazzi, Tomo I, Bologna, 1993, p. 346, nei riferimenti ad opere tedesche e francesi; OSTI, in *ibid.*, p. 594; SCHIANO DI PERRI, *op. cit.*, p. 93 s.

³² Sul concetto di dipendenza economica nel sistema francese v., con riguardo a riflessioni sia antitrust che privatistiche, VOENI, *Droit français de la concurrence*, *JCP*, 1996, éd. E. II, par. 613, spec. p. 517; BOURCARD-LABARDE e CANNIERI, *Droit français de la concurrence*, Paris, 1994, 85 ss.; A.A.VV., *Lamy droit économique*, Paris, 1991, par. 646 e ss., pp. 200 ss.; RAVET, *Les apports au droit des relations de dépendance*, in *RTD comm.*, 1997, p. 37 ss.; VIRASSENAY, *Les relations entre professionnels en droit français*, in A.A.VV., *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels comparatons franco-belges*, Paris, 1996, p. 479; Id., *Les contrats de dépendance*, Paris, 1986.

comprendere entità imprenditoriali che vanno dai *franchisees* o agli stessi produttori finali dipendenti dalle c.d. centrali di acquisto.

Il comma primo definisce lo stato di dipendenza economica. Tale stato è individuabile sulla base di un criterio che guarda essenzialmente alla posizione dell'impresa dipendente, la quale non disponga di alternative soddisfacenti sul mercato. Il comma secondo delinea, invece, una definizione descrittiva dell'abuso, fondata su un elenco esemplificativo di fattispecie come il rifiuto di vendere o contrattare, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, o nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. Il comma terzo determina la nullità del patto che realizza un abuso di dipendenza economica. Si può, però, ragionevolmente sostenere che chi agisce in giudizio per far dichiarare la nullità del patto sia anche legittimato a chiedere i danni derivanti dall'abuso di dipendenza economica.

La norma non riguarda solo gli abusi che si concretano in clausole contrattuali. Ma va ricordato che le funzioni camerali sono incentrate su quest'ultima tipologia di abuso.

Benché entrambe le discipline (soprattutto, quella dell'abuso di dipendenza economica) necessino di una fase di collaudo applicativo (che si preannuncia non breve), è indubbio che esse costituiscono i due poli di riferimento per quel tipo di giustizia contrattuale, affidato (oltre che ai giudici) anche alle camere di commercio, che si indirizza al controllo delle clausole.

Sulla scorta di questa panoramica dei problemi di fondo, emerge con maggiore nitidezza l'urgente necessità per le camere di commercio di disporre di strumenti teorici in grado di governare una giustizia contrattuale in via di assestamento e orientata, per volere del legislatore, verso la regolazione del mercato.

Come si cerca di dimostrare nel prossimo paragrafo, un utile strumento teorico è rappresentato dall'analisi economica del diritto.

4. *Funzioni di «giustizia contrattuale» e logica (di regolazione) del mercato alla luce dell'analisi economica del diritto.* Lo studio del fenomeno contrattuale rappresenta un settore nel quale l'analisi economica del diritto ha raggiunto, in un tempo relativamente breve, uno stadio di evoluzione assai avanzato³¹. Oggi

³¹ Sull'analisi economica del diritto v., in generale, POSNER, *Economic analysis of law*, V ed., New York, 1998; COOTER e ULEN, *Law and economics*, II ed., Reading, Mass., 1997 ed il suo adattamento italiano COOTER, MATTEI, MONATERI, PARDOLESI, ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999.

Sulla ricezione dell'EAL in Italia v. PARDOLESI e BELLANTHONÒ, *Law and Econo-*

l'analisi economica dei contratti fa capo ad una rosa di diversi e complessi modelli. Qui, però, interessa ispirarsi solo ad un'analisi di superficie.

Ebbene, a questo livello, si può dire che il diritto dei contratti attinge a tre scopi fondamentali³²:

1) minimizzare i costi della negoziazione fornendo *default rules* (ovvero regole che entrano in gioco ove le parti non abbiano disposto sul punto) efficienti³³;

2) correggere i fallimenti del mercato mediante apposite *mandatory rules* (regole imperative), che negano l'esecuzione alle clausole contrattuali le quali non sono il frutto di un consenso libero da condizionamenti esterni³⁴;

3) porre *enforcement rules* (regole di esecuzione coattiva) che garantiscono incentivi all'esecuzione dei contratti validamente conclusi, scoraggiando i comportamenti opportunistici.

L'apparato concettuale, che sta a ridosso di questa schematizzazione, enfatizza la visione del contratto quale meccanismo di base per il funzionamento del mercato. Ciò conduce a considerare secondo gli stessi parametri concettuali le regole che disciplinano il mercato nel suo complesso e quelle che disciplinano i contratti.

In questa sede, è necessario concentrare l'attenzione sul concetto di «fallimento di mercato», che consente di rileggere la giustizia contrattuale ed i suoi punti di riferimento normativi secondo criteri economici.

Fra le varie cause di fallimento del mercato ve ne sono due che

rics in Italy, 1998, leggibile sul sito Internet dell'Encyclopedia of Law and Economics <http://alser.vr.unige.it/~gdgesset/0345art.htm>, *ivi*, riferimenti bibliografici.

Sull'analisi economica del diritto dei contratti v., in prima approssimazione, CRA-SWELL, *Contract Law: General Theories*, leggibile sul sito Internet dell'Encyclopedia of Law and Economics <http://alser.vr.unige.it/~gdgesset/4000art.htm>, PARDOLESI, *Analisi economica e diritto dei contratti*, in Pol. dir., 1978, 699, ed anche in A.A.V.V., *Intercettazione giuridica e analisi economica*, a cura di Alpa, Pulfiniti, Rodotà, Romani, Milano, 1982, p. 275 ss. e p. 389 ss.

³² Fra le varie schematizzazioni degli scopi del diritto dei contratti, quella riproposta nel testo è la più comoda ai fini del tipo di analisi che si va svolgendo in questa sede. Sul punto cfr. MATTEI, *Efficiency and Equil Protection in the New European Contract Law: Mandatory Default and Enforcement Rules*, in *Virginia J. Int'l L.* (1999) p. 607; COOTER, MATTEI, MONATERI, PARDOLESI, ULEN, *Il mercato delle regole...*, cit., p. 205 ss. ³³ La letteratura sulle *default rules* è particolarmente copiosa. V., per un primo inquadramento, SCHWARTZ, *Le teorie dei contratti e i contratti incompleti*, in A.A.V.V., *L'analisi economica del diritto. Un'introduzione*, a cura di Fabbrì, Fioramini, Franzoni, Komana, 1997, p. 97; PARDOLESI, *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Rev. critica dir. privato*, 1996, p. 451.

³⁴ Cfr. COOTER, MATTEI, MONATERI, PARDOLESI, ULEN, *Il mercato delle regole...*, cit., p. 231 ss.

influenzano il modo di scrivere le condizioni generali di contratto nel senso di inserirvi clausole «inique». Si tratta di situazioni monopolistiche (o quasi monopolistiche) e di asimmetria informativa.

Proprio sul riscontro puntuale di queste due cause si può far leva al fine di delimitare l'ambito applicativo delle norme di repressione delle clausole «inique» nei contratti con i consumatori (art. 1469-bis ss.), ed in quelli tra imprese (art. 9 l. n. 192 del 1988), altrimenti esposto per la formulazione letterale delle stesse a pericolose dilatazioni.

Per quanto riguarda i contratti con i consumatori, il fallimento di mercato si verifica ogniqualvolta la standardizzazione delle condizioni generali non consenta al consumatore di prestare un adeguato consenso sull'allocatione dei rischi perseguita dall'impresa attraverso l'inserimento nelle stesse condizioni generali di clausole vessatorie²⁷.

Gli elevati costi di reperimento e di rielaborazione delle informazioni negoziali spingono i consumatori a non leggere i contratti, così che le imprese possono trasferire sui firmatari delle condizioni generali la maggior parte dei rischi. Tale situazione conduce al fallimento del mercato, in quanto l'accettazione delle clausole vessatorie è viziata da un condizionamento strutturale (l'asimmetria informativa, appunto).

Tuttavia, nella logica economica, la repressione delle clausole vessatorie si giustifica solo nella misura in cui esse siano inserite in condizioni generali, mentre perde senso per singoli contratti appositamente (anche se unilateralmente) predisposti.

Per ciò che concerne i contratti tra imprese, la dottrina che ha riscosso più consensi è quella dell'*bold up* monopolistico ovvero della dipendenza economica²⁸. Qui il problema di fondo non è tanto rappresentato dall'asimmetria informativa, quanto piuttosto dal fatto che una delle parti si presenta di fatto come il *partner* obbligato dell'altra. In relazioni contrattuali con caratteristiche par-

²⁷ Per un'esposizione completa dell'argomentazione riassunta nel testo v. PARDOLOSI e PACES, *Clausole vessatorie in crisi di identità (spunti di analisi economica del diritto, in Diritto privato 1996*, Il, Padova, 1997, nei richiami).

²⁸ Una lucida descrizione del concetto di *bold up* è offerta da KLEIN, CRAWFORD e ALCHIAN, *Vertical Integration, Appropriate Rent, and the Competitive Contracting Process*, 21 *J. Law & Econ.*, p. 297 (1978); trad. it. *Integrazione verticale, vendite appropriate e il processo di contrattazione competitiva*, in A.A.V.V., *Razionalità, impresa e informazione. Lettere di microeconomia*, (a cura di L. Filippini e A. Salmi), Torino, 1993, p. 121; per una trattazione sintetica ed aggiornata v. KLEIN, *Hold up problem*, in *The New Palgrave: A Dictionary of Economics and Law*, Newman ed., New York, 1998; il concetto è stato diffuso in Italia da PARDOLOSI, in *Analisi economica e diritto dei contratti, cit.* e in *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, p. 324 ss.

nicolari (di lunga durata e con investimenti specifici), la parte dipendente non disponendo di alternative sul mercato è costretta ad accettare, sotto minaccia dell'interruzione del rapporto, le condizioni vessatorie di controparte. Anche in questo caso il consenso è viziato da un condizionamento strutturale, che appunto prende il nome di dipendenza economica.

Il presupposto per l'intervento correttivo cade, però, se non è riscontrabile, in primo luogo, una mancanza di alternative sul mercato. Quest'ultima situazione può essere corroborata da altri fattori quali la carenza di informazioni, la modesta dimensione, l'inferiorità tecnologica dell'impresa dipendente, ma rimane una condizione imprescindibile per la determinazione della dipendenza economica.

Tali brevissimi cenni ad un'interpretazione economica della tutela del consumatore debbono essere sufficienti a dimostrare che, per orientare le funzioni camerali di controllo contrattuale nella logica del mercato, è indispensabile far ricorso ad uno strumento teorico (quale appunto è l'analisi economica del diritto) che guarda in modo omogeneo al contratto ed al mercato. In questo senso, esso appare non solo come una chiave di lettura privilegiata della commessione tra clausole inique e fallimenti di mercato suscettibile di approfondimento, ma può essere riproposto per le altre funzioni camerali riguardanti la produzione di *default rules* (contratti-tipo e usi) e l'esecuzione dei contratti (arbitrato).

5. *Le prospettive di applicazione delle singole funzioni in materia contrattuale nella logica di regolazione del mercato.* Le camere di commercio, rispetto ad altre istituzioni connesse al mondo dei contratti (ad es., le corti di giustizia), non soffrono solo dei problemi evidenziati nel terzo paragrafo, ma godono anche di alcune caratteristiche che le rendono tendenzialmente idonee a svolgere funzioni attinenti sia ai contratti che al mercato.

Esse, infatti, sono capaci di funzionare come collettori di informazioni relative al mercato ed ai contratti. L'abitudine a rappresentare un centro di raccolta e smistamento di informazioni riferite al mondo contrattuale deriva sia dalle funzioni tradizionali (ad es., la tenuta dei vari registri), che da quelle innovative (ad es., controllo delle clausole inique). Questa attitudine è esaltata dalla composizione stessa delle camere di commercio, dove sono rappresentati i soggetti meglio informati sui contratti, ovvero i principali attori del mercato.

In secondo luogo, le camere di commercio sono organizzate secondo logiche di rete, e, perciò, agganciate alla realtà territoriale,

e, contemporaneamente, collegate con la realtà extraterritoriale attraverso nessi istituzionali, che garantiscono il coordinamento tra le stesse camere e l'apertura verso i mercati esteri.

Per valorizzare queste caratteristiche, è però essenziale entrare nell'ordine di idee — ed il precedente paragrafo dovrebbe aver dimostrato che l'analisi economica del diritto rappresenta a questo fine una valida sponda — che le varie funzioni contrattuali integrano un unico meccanismo giuridico, in grado di funzionare al meglio solo se le stesse funzioni risultano attentamente coordinate.

Vi è, poi, da scommettere che il successo della regolazione camerale transiti necessariamente attraverso la sua capacità di costituire un'alternativa competitiva rispetto al sistema di regolazione statale³⁹.

Per accennare alle prospettive applicative delle funzioni camerale in materia contrattuale, è necessario ora svolgere qualche osservazione a margine di ciascuna di essa. Le osservazioni che seguono saranno limitate a tracciare alcune linee generali destinate ad un approfondimento secondo il percorso teorico indicato nel precedente paragrafo.

a) Il controllo delle clausole inique

Il discorso svolto nel paragrafo precedente consente di costruire la logica di fondo per il controllo da parte delle camere di commercio delle clausole inique sia nei contratti con i consumatori che in quelli tra imprese.

Per quanto riguarda la prima tipologia di clausole, si è visto che il problema dell'asimmetria informativa è legato solo ai contratti *standard*, ovvero alle condizioni generali di contratto; quindi, solo su questa tipologia di documenti negoziati può essere esercitato il controllo, mentre è da escludere che le camere di commercio possano intervenire su contratti predisposti *ad hoc* per un singolo consumatore, quando anche si tratti di predisposizione unilaterale dell'impresa. Si tratta, peraltro, di un'interpretazione vincolata dalla lettera dell'art. 1469-*sextes* c.c., a cui il primo esperi-

³⁹ In questo senso, un primo modello di ispirazione può essere rappresentato dalle associazioni industriali nordamericane, che hanno sviluppato, sulla scorta di una lunga esperienza storica, un sistema di regolazione basato su regole e procedure formali ed informali diverse di quelle fornite dallo stato (in argomento v. BERSTEIN, *Private commercial law*, in *The New Palgrave: A Dictionary of Economics and Law*, Newman ed., New York, 1998). D'altra parte, è evidente che le camere di commercio presentano caratteri sensibilmente diversi dalle citate associazioni, in quanto, pur avendo organi composti con le rappresentanze delle varie categorie di operatori economici, innangono enti di diritto pubblico (se pur autonomi), dotati di funzioni di regolazione del mercato.

mento dell'Unità di regolamentazione del mercato della Camera di commercio di Milano ha già dichiarato di volersi attenere.

Più problematica, risulta l'individuazione dei criteri in base ai quali le camere di commercio devono selezionare le clausole inique.

Chi ha promosso la lettura in chiave di analisi economica della disciplina delle clausole vessatorie, ha messo in evidenza che l'unico valido supporto ai criteri di selezione è rappresentato dalla lista di clausole ritenute vessatorie fino a prova contraria (c.d. lista grigia) contenuta nell'art. 1469-*bis*. Si è, perciò, auspicato che tale lista diventi, in corso d'applicazione, nera, mentre la clausola generale del significativo squilibrio venga relegata al ruolo di *volva di chiusura*⁴⁰.

Ciò, evidentemente, abbiate i costi del controllo, in quanto mere a disposizione delle istituzioni di controllo, camere di commercio comprese, una *check-list* di agevole utilizzo.

Ma occorre rilevare, per inciso, che la tecnica della «lista di proscrizione» individuata *ex ante* non è immune da controindicazioni di taglio economicistico. La cancellazione dai contratti *standard* di alcune clausole potrebbe avvantaggiare alcuni gruppi di consumatori a scapito di altri disposti, ad es., a pagare un prezzo minore per rischi maggiori. La controindicazione forse non è insuperabile, ma raccomanda particolare cautela nel selezionare le clausole vessatorie⁴¹.

Per ciò che concerne i contratti tra imprese, è l'art. 9 l. n. 192 del 1998 sull'abuso di dipendenza economica a fornire i criteri per selezionare le clausole inique.

In questo caso, il controllo non è invero limitato, per la lettera della legge, alle sole condizioni generali di contratto, anche se è prevedibile che solo su queste si potrà concretamente concentrare l'attenzione.

Il controllo dovrebbe essere finalizzato a rintracciare clausole che concretino abusi di dipendenza economica, ma, naturalmente, potrebbe scattare solo previo riscontro di una situazione di dipendenza economica, effettuato principalmente in base al criterio-base della mancanza di alternative sul mercato.

La legge n. 192 del 1998 non conferisce alla camere di commercio un'azione inibitoria sul modello dell'art. 1469-*sextes*, perciò, le camere di commercio dovrebbero limitarsi ad azioni dissuasive.

⁴⁰ V. PARDOLISI e PACES, *op. cit.*

⁴¹ V., ancora, PARDOLISI e PACES, *op. cit.*

Il compito affidato, in questo campo, alle camere di commercio si preannuncia più complesso e delicato rispetto a quello riguardante i contratti con i consumatori. Ciò non toglie che anche le camere di commercio possano, in prospettiva, rappresentare un importante centro di interpretazione ed applicazione dell'art. 9, anche considerando il fatto che il riscontro dell'abuso di dipendenza economica è un punto cruciale nella risoluzione delle controversie dei contratti di subfornitura, rispetto alla quale le camere giocano un ulteriore ed importante ruolo con il meccanismo di conciliazione e di arbitrato previsto dall'art. 10 della stessa l. n. 192 del 1998.

b) *La predisposizione dei contratti-tipo e la raccolta e la revisione degli usi*

Questa funzione appare strategica rispetto all'obiettivo della produzione di regole di *default* che riducano i costi transattivi.

La funzione si riconnette alla precedente, nel senso che gli usi ed i contratti tipo sono strumenti che, in quanto privi di clausole inique, possono superare o marginalizzare i problemi innescati dalle evidenziate situazioni di fallimento di mercato.

L'effetto di riduzione dei costi transattivi dipende, poi, dall'effettiva possibilità di fare di questo insieme di strumenti negoziali un corpo di *default rules* calibrato sulle esigenze dei vari mercati. Più in particolare, il successo di questi strumenti risiede nell'apporto, in termini di specificità (settoriale e geografica), che le camere di commercio si dimostreranno in grado di offrire.

Per ciò che concerne la materia dei contratti-tipo, un interessante *test* è rappresentato dalle competenze camerale in materia di subfornitura.

Nell'ambito della subfornitura, la creazione di *default rules* mediante contratti-tipo si presenta, allo stato attuale di un quadro normativo tutt'altro che chiaro ed incontroverso, come un utile complemento alla regolazione legislativa e giurisprudenziale. La contrattazione e la predisposizione di contratti-tipo consente di attenuare, attraverso il coinvolgimento di associazioni di diverse categorie di imprese, i problemi di disparità di potere contrattuale riscontrabili nella negoziazione individuale, di colmare le lacune della legge contando sull'ausilio di giuristi esperti e tecnici del settore, e di variare le *default rules* a seconda delle esigenze del singolo mercato con una duttilità impensabile per le norme di origine legislativa.

La proposito, è utile osservare come l'applicazione di contratti-

tipo sia facilitata nei distretti industriali come quello di Prato, dove è presumibile che la contiguità territoriale, la routinarietà dei rapporti contrattuali e la condivisione di obiettivi economici di fondo moltiplichino le possibilità che gli stessi contratti-tipo siano applicati.

c) *La conciliazione e l'arbitrato*

I limiti di questo studio non permettono di ripercorrere, nemmeno sinteticamente, le argomentazioni dispiegate dall'analisi economica a favore dell'adozione di mezzi alternativi alla giustizia ordinaria per la risoluzione delle controversie⁴², ci si limiterà, perciò, a qualche considerazione di carattere generale, ponendo l'accento sull'esigenza di coordinamento tra la funzione di conciliazione e arbitrato con le altre funzioni fin qui descritte.

I grandi vantaggi della conciliazione e dell'arbitrato presso le camere di commercio risiedono nel contenimento dei tempi e dei costi delle procedure.

Ciò appare abbastanza scontato, tanto più se si pone attenzione al fatto che si tratta di controversie nelle quali sono coinvolti operatori economici più «deboli» (consumatori e piccole imprese), ma l'effettivo successo di questa funzione dipenderà anche da altri fattori essenzialmente connessi al grado di sensibilità rispetto alle esigenze del mercato.

Un primo fattore è rappresentato dalle stesse regole di *default* create o filtrate dalle camere di commercio. Se, in prospettiva, il corpo di regole derivante dagli usi e dai contratti-tipo sarà in grado di rappresentare uno strumento sofisticato, le commissioni arbitrali e conciliative potranno far leva (soprattutto) su di esso per emettere decisioni più vicine alle esigenze degli operatori economici.

Un secondo fattore è costituito dalla composizione delle stesse commissioni. La partecipazione a tali commissioni di tecnici ed operatori economici del settore sembra un ulteriore importante mezzo per il successo della funzione di risoluzione delle controversie.

Conclusioni. La vicenda delle funzioni camerale nelle relazioni

⁴² V. per una sintesi dell'analisi economica dell'ADR, MISOVINO, *Alternative dispute resolution*, in *The New Palgrave: A Dictionary of Economics and Law*, Newman ed., New York, 1998; nonché PANDOLFI, *Gli aspetti economici della risoluzione alternativa delle controversie*, in corso di pubblicazione.

contrattuali offre, nel disegno normativo e nelle prospettive di applicazione, vari motivi di approfondimento teorico.

Un primo e più urgente motivo concerne la ricerca di criteri, che metrano le carriere di commercio nella condizione di esercitare attivamente il proprio ruolo di regolazione del mercato, e nello stesso tempo, allontanano lo spettro di un'interpretazione distorta dello stesso.

L'analisi economica del diritto sembra rappresentare un valido strumento teorico per la costruzione di questi criteri e, nella sua applicazione alla materia, stimola un secondo motivo di approfondimento.

Il fenomeno delle relazioni contrattuali può (e forse deve) essere considerato come connesso al mercato nel suo complesso, prestando attenzione al coordinamento tra regole, procedure ed istituzioni di riferimento.

Price matching: il millennium bug dell'antitrust?

di GIUSEPPE COLANGELO

1.1. La *clausola inglese*: il caso *Unipace/Enel*. Con il provvedimento n. 7043, l'AGCM ha concluso un'istruttoria, avviata nel novembre scorso, resa a valutare presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere dall'Enel¹: nello specifico, oggetto dell'istruttoria era la stipulazione di accordi plurimannali per la fornitura di energia elettrica con clienti caratterizzati da elevati consumi annui².

I contratti di fornitura stipulati dall'Enel si caratterizzavano sia per essere contratti di fornitura esclusiva, sia per il fatto di prevedere una clausola di estensione della durata del contratto ad un minimo di tre anni e, ancora, per l'inserimento della *c.d. clausola inglese*³.

Quest'ultima prevede che il cliente, nell'ipotesi in cui ottenga dalla concorrenza un'offerta più favorevole di quella del suo contraente, possa domandare a quest'ultimo di allinearsi su detta offerta e, in caso di rifiuto, rifornirsi presso il concorrente senza vio-

¹ *Unipace/Enel*, Provvedimento n. 7043, *Bollettino* n.13-14 del 1999.

² Sulla materia è intervenuta la Direttiva 96/92/CE, la quale, avviando la liberalizzazione della fornitura di energia elettrica, ha individuato il mercato come quello formato dai cosiddetti «clienti idonei», ossia dai clienti con prelievi superiori ai 40 GWh/anno (questo limite scende a 20 GWh dopo tre anni dall'entrata in vigore della Direttiva e a 90 GWh dopo sei anni); a partire dal 19 febbraio, a questi soggetti è data facoltà di stipulare contratti direttamente con produttori nazionali ed esteri, a differenza dei clienti vincolati, la cui fornitura verrà invece regolamentata. Per una più ampia trattazione della Direttiva 96/92 e del decreto di recepimento n. 79 del 16 marzo 1999, v. SCARPA, *Chi ha paura della concorrenza nel settore elettrico?*, in «Mercato concorrenza regole», 1999, n. 1, pp. 105-125.

³ È anche definita *most-favored-nation clause* o *most-favored-customer clause*. Talvolta tale clausola viene utilizzata insieme alle clausole di *price matching*: un esempio è rappresentato dalla Fry's Electronic, la quale, oltre a promettere di paragonare i prezzi dei concorrenti, si impegna a rimborsare la differenza di prezzo al consumatore che rileverà, entro trenta giorni dal suo acquisto, un prezzo più basso praticato dalla Fry's ad altri consumatori.