



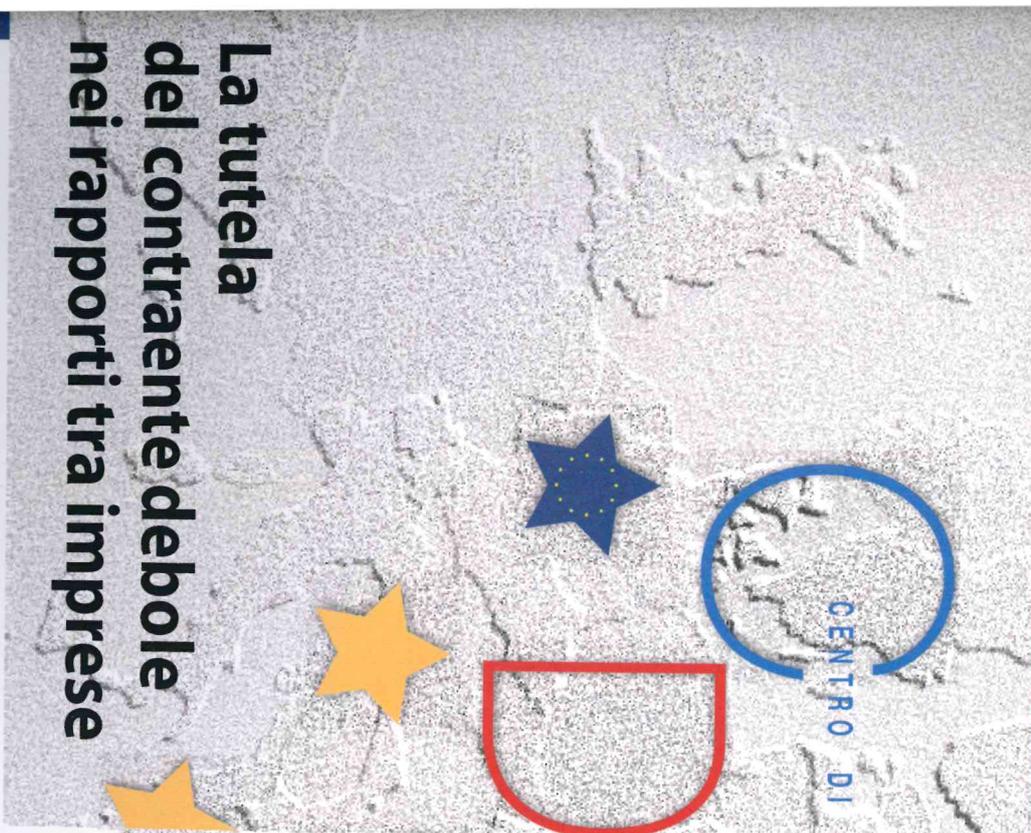
Reti d'informazione
dell'Unione Europea



Provincia
Autonoma di Trento



Università
degli Studi di Trento



La tutela del contraente debole nei rapporti tra imprese

UADERNI DEL CDE

DOCUMENTAZIONE
EUROPEA



Copyright: Tutti i diritti riservati
Giunta della Provincia Autonoma di Trento, 2007
Centro Documentazione Europea

Coordinamento redazionale: Dott. Marco Zenatti
Stampato in proprio
Centro duplicazioni della Provincia Autonoma di Trento

Editore: PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

La TUTELA
del contraente debole nei rapporti tra imprese :
Trento, 25 gennaio 2007. - [Trento] : Provincia autonoma di Trento.
Giunta, 2007. - 83 p. ; 21 cm. - (Quaderni del CDE ; 25)
Scritti di vari. - Relazioni presentate al Seminario
1. Imprese - Tutela giuridica - Congressi - Trento - 2007
346.02

Dott. Diego Lonner
Dirigente Generale Dipartimento
Programmazione, Ricerca ed Innovazione
Provincia Autonoma di Trento

Prof.ssa Daria de Pretis
Professore Ordinario di Diritto Amministrativo
Vice Preside della Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Trento

Prof. Gian Antonio Benacchio
Professore Ordinario di Diritto Privato Comparato
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Trento

Prof.ssa Teresa Pasquino
Professore Associato di Istituzioni di Diritto Privato
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Trento

Prof. Roberto Caso
Professore Associato di Diritto Privato Comparato
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Trento

Dott.ssa Avv. Chiara Medici
Dottore di Ricerca in Diritto Privato Comparato
Università degli Studi di Trento
Avvocato del Foro di Trento

Dott. Giuseppe Colangelo
LUISS Roma

Soccorre all'assenza di tale forma di attività ermeneutica una normativa specialistica di settore con cui il sistema ha visto colmare talune sue lacune ma che non ha mancato di aprire nuovi dibattiti: ad essi è dedicata l'apertura dei nostri lavori, sicché, ringrazio tutti dell'attenzione che mi avete riservata e cedo volentieri la parola ai relatori qui convenuti per gli approfondimenti del tema che oggi affrontiamo.

Prof. Roberto Caso

Professore Associato di Diritto Privato Comparato
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Trento

LUCI ED OMBRE DELLA LEGGE SULL'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA E SULLA SUBFORNITURA INDUSTRIALE

1. Introduzione

Ieri cercavo una frase che racchiudesse il senso della legge sull'abuso di dipendenza economica e sulla subfornitura industriale e l'ho trovata – non me ne vergogno – in uno dei più celebri fumetti di Stan Lee: “da un grande potere derivano grandi responsabilità”¹. Cosa c'entra Spider-man con le relazioni contrattuali della subfornitura industriale? Probabilmente nulla, ma rimaneggiando quel facile motto possiamo forse ritrovare le ragioni che hanno innescato il processo normativo esitato nell'emanazione della legge 18 giugno 1998, n. 192, recante “disciplina della subfornitura nelle attività produttive”. “Da un abuso di potere negoziale devono derivare – anche nei rapporti tra imprese – responsabilità contrattuali o extracontrattuali”. Si tratta di uno slogan che, per il suo inciso: “anche nei rapporti tra imprese”, sarebbe apparso scandaloso fino a pochi anni fa. Perché scandaloso? La risposta a tale quesito riecheggia in alcune parole degli autorevoli relatori che mi hanno preceduto. Il sistema del nostro codice civile e più in generale sistema tradizionale del nostro diritto privato non conosceva strumenti pe-

¹ La frase chiude il primo episodio del numero 1 della serie dei fumetti di Spider-man ed è ripresa nel film di Sam Raimi che ne costituisce la trasposizione cinematografica. La didascalia, nella versione italiana, così recita: “così, una magra, silenziosa figura si perde nella notte, conscia, infine, che da un grande potere derivano grandi responsabilità”.

netranti di tutela dell'impresa "debole" sul piano contrattuale. Se l'approccio tradizionale era quello corretto, la legge sull'abuso di dipendenza economica e sulla subfornitura industriale – o meglio, sulle relazioni contrattuali di subfornitura industriale – deve essere giudicata come un salto nel buio. Se, invece, l'approccio tradizionale si caratterizza per una (grave) lacuna, allora si può convenire che la medesima legge – di là dalle evidenti imperfezioni rinvenibili nella sua struttura e nella tecnica di redazione delle norme – punta nella direzione corretta. Personalmente mi schiero con forza a favore della seconda posizione. Per provare i motivi, ritengo utile ripercorrere le tappe che hanno condotto ad un intervento legislativo sulla disparità di potere contrattuale nelle relazioni tra imprese, intervento che ha dato l'abbrivio a quella che oramai appare (anche su scala europea) una tendenza inarrestabile. Solo questo esercizio retrospettivo può rendere l'idea di come sia stato possibile un improvviso balzo in avanti (non un salto nel buio) su un terreno così delicato qual è il diritto dei contratti tra imprese. Un terreno che tradizionalmente è riconosciuto essere quello di massima elezione del brocardo codicistico in base al quale "il contratto ha forza di legge tra le parti" (art. 1372 del codice civile). Guai, insomma, a metter mani nell'assetto giuridico ed economico designato in conseguenza del ruidò, ma sano, confronto negoziale tra le imprese parti dell'accordo e della relazione. La storia delle vicende che hanno condotto all'approvazione della legge n. 192 del 1998 (e delle sue successive modifiche) è una storia in (gran) parte italiana, ma in parte anche europea. Italiana infatti era la spinta che premeva per la normazione delle relazioni tra imprese con differente potere contrattuale. Italiana è la conclusione. Come molte storie di casa nostra, essa non ha – almeno per ora – un lieto fine. Se l'intento della legge era quello di dare tutela all'impresa "debole", occorre constatare che – dopo quasi dieci anni dall'approvazione della legge e pur nell'assenza di affidanti verifiche empiriche a largo raggio – l'impatto sembra modesto, per non dire assolutamente deludente. Un indice di questa impressione proviene dagli esiti delle poche pronunce giurisprudenziali basate sulla legge n. 192 del 1998. Ma anche una storia europea, se è vero, come è vero, che la spinta a legiferare operava parallelamente a livello comunitario ed avrebbe portato all'emanazione della direttiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000, relativa "alla

lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali". Cercherò di dare ordine alla mia narrazione ed al mio ragionamento. Prenderò le mosse dal grido di dolore che si levava dalle associazioni delle piccole e medie imprese italiane, le quali denunciavano il problema dell'abuso di potere contrattuale nelle relazioni di subfornitura industriale (paragrafo 2). Dimostrerò poi che, se correttamente formulato, il problema dell'abuso di potere contrattuale nelle relazioni tra imprese trova un solido fondamento nell'analisi economica (paragrafo 3). Se, tuttavia, si può registrare un diffuso consenso sul fondamento teorico del problema dell'abuso di potere contrattuale (o meglio, dell'abuso di dipendenza economica), le posizioni degli economisti e dei giuristi (o dei giur economisti) sulle soluzioni del problema sono numerose e assai differenziate. Proverò quindi a spiegare come le imperfezioni nell'impianto e nella formulazione delle norme derivino per un verso dalle difficoltà teoriche alle quali si è accennato da ultimo, e per l'altro dai limiti intrinseci dell'attuale meccanismo di produzione delle leggi (paragrafo 4). Mi soffermerò (paragrafo 5), prima di chiudere con alcune considerazioni conclusive (paragrafo 6), su quella che a me appare l'esatta interpretazione della legge e sulle ragioni (e sulle differenti interpretazioni) che hanno condotto ad una sostanziale disapplicazione della stessa.

2. Il problema dell'abuso di potere contrattuale nelle relazioni di subfornitura industriale

A partire dai primi anni '80 del secolo scorso inizia a levarsi il grido di dolore delle associazioni delle piccole (micro) e medie imprese italiane, quelle piccole e medie imprese che costituiscono il nerbo del sistema produttivo italiano ed in particolare dei nostri gloriosi distretti industriali. Il grido di dolore è una richiesta di intervento giuridico sui contratti di subfornitura industriale. In buona sostanza, si chiede allo Stato – "al braccio violento della legge" – di sanzionare l'abuso di potere contrattuale che si assume perpetrato dal "commitente" in danno del "subfornitore", (presunta) parte debole del contratto.

La richiesta di intervento giuridico scontava una lampante semplificazione. Chiunque abbia frequentato le pagine degli economisti sa che il medesimo fenomeno si presenta assai complesso e frastagliato.

In estrema sintesi, la subfornitura industriale è quella relazione contrattuale che costituisce l'anello di congiunzione tra imprese appartenenti a differenti stadi del processo di produzione manifatturiera². Il prefisso "sub" ha poco o nulla a che fare con l'istituto giuridico del "sub-contrato"³. Il "commitment" predispone le specifiche tecniche, sulla base delle quali il "subfornitore" realizza, talvolta grazie alla propria tecnologia e capacità di progettazione, prodotti o servizi destinati ad inserirsi nel processo produttivo del committente. Nel gergo della prassi e nel lessico degli economisti il prefisso "sub" vuole evocare il fatto che l'impresa subfornitrice si colloca non sul mercato dei prodotti finiti, ma su quello (inferiore) dei prodotti intermedi⁴.

Dunque è già la parola "subfornitura" a segnalare la particolarità di un mercato – quello dei prodotti intermedi, appunto – il quale può presentare una struttura piramidale fatta di tanti gradini, cioè di tanti stadi del processo produttivo. Da questa osservazione discende una serie di conseguenze le quali svelano la semplificazione della formula "subfornitore = parte debole della relazione". Infatti, nella struttura a strati tipica dei mercati della subfornitura, un'impresa può rivestire contemporaneamente il ruolo del committente (nei confronti del partner contrattuale collocato sullo stadio inferiore del processo produttivo) ed il ruolo di subfornitore (nei confronti del partner contrattuale collocato sullo stadio superiore del processo produttivo). Peraltro, il livello dello stadio del processo produttivo influisce – si avrà modo di chiarirlo più avanti – sul potere contrattuale dell'impresa.

Inoltre, gli economisti propongono numerose classificazioni le quali sono accumulate dall'intenzione di mostrare il carattere proteiforme della subfornitura. Ad esempio, la distinzione tra "subfornitura di capacità" e "subfornitura di specialità".

- 2 Sulle relazioni contrattuali di subfornitura industriale nella prospettiva dell'analisi economica del diritto v. R. CASO, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale - Modelli economici e regole giuridiche*, Trento, 2000, ristampa digitale, Trento, 2006, scaricabile all'URL: <http://www.jus.unin.it/users/caso/publicazioni/subfornitura/download.asp>
- 3 Leguivoco terminologico fu denunciato per tempo da R. PARDORESI, *Subfornitura industriale e diritto: un rapporto difficile*, in *L'artigianato nell'economia e sul territorio*, *Analisi delle tendenze evolutive*, Gobei U. cur., I, Roma, s.d., ma 1985, 133.
- 4 V. CASO, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale - Modelli economici e regole giuridiche*, cit., 46.

Tirando le somme di questa rapidissima incursione nell'analisi economica del fenomeno, si può dire che la subfornitura industriale copre un ventaglio di relazioni che va dalla relazione di alto profilo, governata da documenti scritti e nella quale può essere addirittura il subfornitore a dettare la "legge" del rapporto, alla relazione totalmente deformatizzata nella quale il potere del committente si manifesta a partire dalla negazione di un contratto scritto. In mezzo a questi due antipodi c'è la realtà complessa e frastagliata dei mille volti della subfornitura industriale. Ciò però non significa che il grido di dolore fosse scollato da una porzione estesa ed importante della realtà della subfornitura. Per quella porzione del fenomeno effettivamente caratterizzata dalla disparità di potere contrattuale, la richiesta di intervento giuridico coglieva nel segno e poteva poggiare – come mi accingo a dimostrare nel prossimo paragrafo – su solide basi teoriche.

3. Le basi teoriche di un intervento giuridico sull'abuso di poteri contrattuali nelle relazioni tra imprese

Il differenziale di potere negoziale è l'anima del contratto. In altre parole, in ogni contratto c'è la parte "debole" e quella "forte". Il problema sorge solo quando la disparità di potere mina il corretto funzionamento del contratto (e del mercato) e l'allocazione efficiente delle risorse. Ne sono prova le relazioni verticali tra imprese, cioè le relazioni tra imprese che si collocano su differenti stadi del processo di produzione e distribuzione. D'ora in poi farò riferimento alle relazioni di subfornitura intese nel significato definito dal precedente paragrafo. Tuttavia, il discorso può essere esteso, con le necessarie puntualizzazioni, ad altra tipologia di relazioni verticali come i contratti di distribuzione (ad esempio, il franchising).

Tra imprese industriali collocate su differenti livelli del processo produttivo si instaurano sovente relazioni con disparità di potere contrattuale. Gli economisti, per la verità, parlano di potere di mercato (inteso in un senso diverso dall'accezione tradizionale che identifica il potere di mercato con quello monopolistico) pervasivo o di dipendenza⁵. È ovvio che ciascun concetto è lo specchio dell'altro: il potere esiste perché c'è la

5 V. B. KIEN, R. CRAWFORD, A. ALGHIAN, *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*, 21 *J. Law & Econ.* 297 (1978).

dipendenza e viceversa. I fattori che conducono alla dipendenza ed ai comportamenti opportunistici che su di essa si basano sono molteplici. Se ne possono evidenziare i più rilevanti con qualche esempio.

Il subfornitore "A" vuole instaurare una relazione contrattuale con il committente "B". Per raggiungere lo scopo può essere opportuno (cioè, efficiente) che "A" collochi il proprio impianto produttivo nelle vicinanze di "B", unico committente nella zona per il tipo di produzione oggetto dell'accordo. In altra ipotesi, può essere indispensabile per il raggiungimento dell'accordo che "A" acquisiti un sofisticato macchinario e assuma operai specializzati in modo da poter effettuare la produzione di una componente che risponda alle specifiche di "B". Una volta concluso l'accordo "A" si trova "incastrato" (c.d. effetto di lock-in) nella relazione con "B", poiché ha effettuato investimenti specifici o idiosincratici (cioè non riconvertibili). Se "B" ha potere contrattuale, cioè dispone almeno potenzialmente di subfornitori alternativi e non è perciò a sua volta dipendente da "A", troverà attraente ricattare "A" e spuntare un vantaggio economico rinegoziando i termini dell'accordo iniziale (nel caso più banale, il prezzo dei prodotti di "A"). In altri termini, il ricatto (hold-up) spiana la strada all'appropriazione della parte di surplus generata dall'affare (in termini più precisi, delle quasi-rendite) che spetterebbe a controparte. Il subfornitore, infatti, pur di non veder sfumare l'intero valore dell'investimento effettuato in vista della prosecuzione della relazione, accetterà di cedere parte del proprio guadagno atteso. Ciò rappresenta una prima forma di comportamento opportunistico. Ma quest'ultimo può assumere anche sembianze diverse. In un diverso scenario economico, il committente "B" può giudicare non appetibili le risorse (appropriabili) di "A" e più conveniente spostarsi su un'altra relazione di subfornitura. In questo caso, "B" semplicemente interromperà (senza preavviso) la relazione con "A". Gli esempi potrebbero essere resi in forma numerica, ma la sostanza del ragionamento non cambierebbe.

Si noti che entrambe le ipotesi di comportamento opportunistico rappresentano per "A" un costo. Il costo è rappresentato da quella parte di investimenti specifici che, per ragioni di tempo, non sono stati ancora ammortizzati. La dipendenza economica è quindi strettamente legata alla specificità dell'investimento. Più in chiaro: la presenza di investimenti specifici basta a radicare una situazione di dipendenza economica.

A questo punto occorre sottolineare un altro passaggio cruciale dell'ana-

lisi del concetto di dipendenza. Esiste una relazione tra grado di specificità degli investimenti e durata (attesa) della relazione contrattuale. Più aumenta il grado di specificità più cresce la durata attesa della relazione contrattuale⁶. Il paradosso è che in molti casi esiste anche la relazione inversa, nel senso che il prolungamento della relazione è di per sé causa della crescita di investimenti specifici. Si pensi agli investimenti in termini di capitale umano ed in particolare all'apprendimento in corso d'opera o allo sviluppo di linguaggi specializzati.

Il fatto che la relazione duri da tempo o la circostanza che le parti abbiano programmato un rapporto di medio o lungo periodo può essere quindi una spia della presenza di investimenti specifici e di dipendenza. Investimenti specifici e durata (pregressa o programmata) della relazione sono gli ingredienti di base della dipendenza economica.

Un ulteriore e distinto (anche se connesso) elemento utile a valutare una situazione di dipendenza è quello dei costi di commutazione o di riconversione (switching costs) sopportati (o potenzialmente sopportabili) dall'impresa che, a seguito del comportamento opportunistico di controparte, si sposti (o intenda spostarsi) su un'altra relazione contrattuale⁷. Essi comprendono – oltre ai costi di riconversione degli investimenti specifici relativi alla precedente relazione – i costi della ricerca di un partner alternativo, i costi di negoziazione in vista della nuova relazione, etc.

Tuttavia, la realtà è molto più complessa e variegata. Lo dimostra l'analisi delle relazioni di subfornitura industriale. Anche l'asimmetria informativa (riguardo, ad esempio, al know-how tecnologico o all'andamento del mercato finale) può essere un elemento utile a comprovare uno stato di dipendenza economica. Un altro indice di dipendenza di un'impresa subfornitrice può essere rappresentato dalla concentrazione del proprio fatturato verso pochi committenti o, nel caso limite, di un solo committente (c.d. monocommitenza). Ancora. Un ulteriore elemento utile al riconoscimento di una situazione di dipendenza scaturisce dall'individuazione del livello del processo produttivo sul quale si colloca la

6 V. O.E. WILLIAMSON, *Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, 22 *J. Law & Econ.* 233 (1979).

7 Sulla nozione di switching costs v. P. KLEMPERER, *Competition when consumers have switching costs: an overview with applications to industrial organization, macroeconomics and international trade*, 62 *Review of Economic Studies* 515 (1995).

relazione di subfornitura. In linea di massima, le relazioni collocate sullo stadio produttivo più lontano dal prodotto finito vedono i subfornitori in una posizione di minore potere contrattuale, per le relazioni collocate sullo stadio produttivo più vicino al prodotto finito è vero il contrario⁸. Torniamo ora al concetto di comportamento opportunistico. Una parte consistente dell'analisi economica sostiene che le condotte predatorie sopra descritte non si limitano spostare ricchezza (cioè, a determinare effetti redistributivi) dall'impresa che subisce il comportamento opportunistico a quella che lo mette in atto, ma lanciano altresì segnali poco rassicuranti al resto del mercato. In altri termini, tali condotte compromettono il buon funzionamento (e l'efficienza) del mercato concorrenziale, poiché disincentivano gli investimenti ottimali ed i comportamenti cooperativi (e dunque costituiscono, dal punto di vista giuridico, un abuso, cioè un illecito). Più in generale, si può affermare che gli spostamenti di ricchezza determinati dai comportamenti opportunistici si muovono fuori dal fisiologico funzionamento del mercato, anzi rappresentano un'ipotesi evidente – in quanto agli stessi spostamenti non corrisponde mai il pagamento di un prezzo – di fallimento del mercato (market failure). Se questo è il quadro (semplificato oltre ogni dire) teorico di base⁹, è ora utile chiedersi quale può essere lo scenario contrattuale nel quale si riflettono situazioni di dipendenza economica e condotte abusive: l'impresa con potere di mercato (o, se si preferisce, con potere contrattuale) dispone principalmente di due tattiche abusive.

Nella prima tipologia, essa può decidere di tradurre per iscritto (cioè di formalizzare in un contratto) il suo maggior potere, imponendo clausole vessatorie (o, per dirla con l'art. 9 l. 192/98, "condizioni ingiustificatamente gravose"). Queste ultime assumeranno solitamente i seguenti contenuti:

- a) potere unilaterale di modifica del contratto;
- b) recesso senza obbligo di preavviso;
- c) ribaltamento senza corrispettivo di determinati costi su controparte (l'esempio paradigmatico nel campo della subfornitura è rappresentato dalla dilatazione esasperata dei termini di pagamento). In alternativa,

⁸ Sul punto v. *Caso, Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale - Modelli economici e regole giuridiche*, cit., 54 ss.

⁹ Per approfondimenti v. A. NICITA, V. SCOPPA, *Economia dei contratti*, Roma, 2005, 195 ss.

la parte con (maggior) potere contrattuale può decidere di far leva su "un'incompletezza contrattuale volontaria"¹⁰, evitando di formalizzare un impegno di lungo periodo e lasciando alle vie di fatto l'attuazione delle condotte abusive: ad esempio, mancato rinnovo del contratto (per dirla con l'art. 9 l. 192/98, "interruzione arbitraria delle relazioni commerciali"), o ritardo di pagamento. Questa, dunque, è la galleria degli orrori contrattuali e non (nel senso che alcune condotte si collocano fuori del tracciato del contratto, inteso nel senso giuridico del termine, e sconfinano nel terreno extraccontrattuale). Fermiamoci un attimo. Occorre rilevare che sui punti appena messi in evidenza si registra un'ampia (anche se non unanime) convergenza di vedute. In altri termini, le teorie dell'hold-up, della dipendenza economica e dei comportamenti opportunistici sono pane quotidiano dell'analisi economica (in particolare, dell'analisi dei costi di transazione) che poggia le sue fondamenta sui lavori pionieristici del premio Nobel Ronald Coase¹¹. In altri termini, il problema dipendenza economica nei contratti tra imprese oramai è stato messo a fuoco e metabolizzato nei suoi lineamenti essenziali. Il versante sul quale si segnala una notevole disparità di vedute è invece quello della soluzione del problema. Si discute se sia opportuno un intervento giuridico statale (cioè basato sulla legge e sui suoi meccanismi di applicazione). Anche chi ritiene opportuno un intervento giuridico statale discute su come disegnarlo¹².

Sul primo fronte di discussione si può rilevare quanto segue. Sebbene si possa convenire sulle ragioni di fondo che conducono alla condanna del centralismo della legge assumendo come erronea la comune presupposizione in base alla quale il sistema delle corti statali può agire senza costi e con piena informazione. Non si può abbracciare la conclusione che vede sempre nelle norme sociali e negli effetti di reputazione (in buona sostanza, nel mercato stesso) la soluzione al fallimento di mercato inscatato dai comportamenti opportunistici basati sulla dipendenza econo-

¹⁰ Nel testo volutamente si forza la nozione di incompletezza contrattuale. Su tale nozione e sulle implicazioni in materia di diritto dei contratti v. G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000.

¹¹ Il riferimento è in particolare a R. H. COASE, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* (n.s.) 386 (1937).

¹² Per approfondimenti v. *Caso, Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale - Modelli economici e regole giuridiche*, cit., 69 ss.

mica. Ad esempio, è possibile riscontrare condotte opportunistiche persino nei contesti imprenditoriali che tradizionalmente sono caratterizzati da un elevato tasso di coesione sociale e di comportamenti cooperativi (come i gruppi di subfornitura giapponesi ed i distretti industriali italiani). Sul secondo fronte di discussione occorre osservare che l'intervento giuridico rischia di essere poco efficace, se non si tengono a mente (almeno) i seguenti dati di fatto.

Il principale ostacolo ad una regolamentazione (in particolare, quella di taglio privatistico) è rappresentato dalla scarsa propensione da parte di chi subisce l'abuso ad affrontare a viso aperto (cioè davanti ad un tribunale) la controparte, poiché un tale gesto rappresenterebbe la chiusura definitiva di future prospettive d'affari con quel (pur inaffidabile) partner. Inoltre, se è in qualche modo possibile definire l'abuso di potere contrattuale, è assai più difficile riconoscerlo e provarlo nei fatti. Infatti, un'ampia fascia di relazioni non si traduce – anche per i comportamenti opportunistici evidenziati – in contratti scritti. L'indicazione di massima, che si può trarre dall'analisi economica, è quella di conferire al decisore istituzionale la concreta possibilità di intervenire sulla relazione contrattuale e, nel contempo, di evitare l'introduzione di regole che creino rendite di posizione, i cui effetti indotti sarebbero, inevitabilmente, perversi e controproducenti per le stesse imprese potenzialmente vittime degli abusi. D'altra parte, il rischio di innalzamento dei costi di transazione – intesi in senso lato, ovvero come comprensivi dei costi per amministrare le controversie –, che una tale politica reca con sé, si giustifica con l'obiettivo primario di rendere (per tutte le imprese) effettivamente praticabile il mercato. Tradurre sul piano giuridico queste indicazioni si presenta un'impresa niente affatto agevole. Da un lato, il ventaglio delle alternative istituzionali è ampio (diritto della concorrenza o diritto privato, disciplina settoriale o a compasso allargato, clausole generali o di dettaglio, etc.). Dall'altro, se anche si convenisse sull'univocità delle indicazioni provenienti dall'analisi economica, occorre rassegnarsi al fatto che l'attuale processo di produzione delle regole legislative obbedisce più alla logica dell'acquisizione di risultati anche modesti e compromissori, che all'edificazione di sistemi coerenti.

4. Il processo di produzione delle norme sulle relazioni contrattuali tra imprese: il caso della subfornitura industriale

Dalla seconda metà degli anni '80 negli uffici delle associazioni di categoria delle piccole e medie imprese italiane si comincia ad organizzare un'intesa azione di pressione sugli organi comunitari e sul legislatore italiano per la predisposizione di misure normative di intervento sui problemi connessi alla disparità di potere nelle relazioni contrattuali di subfornitura industriale. Il problema della disparità di potere contrattuale tra imprese committenti e subfornitrici inizia ad affiorare dalle pieghe della comunicazione della Commissione Ce del 30 agosto 1989 sullo "sviluppo della subfornitura nella Comunità". Nella comunicazione del 1989 il problema dei termini di pagamento rientrava nell'agenda delle politiche in materia di subfornitura¹³. Successivamente, intervento sui termini di pagamento e politica sulla subfornitura hanno seguito evoluzioni diverse¹⁴. L'intervento sui termini di pagamento ha imboccato un sentiero normativo sfociato, prima, nella raccomandazione del 12 maggio 1995 sui termini di pagamento nelle transazioni commerciali, e poi, nella proposta di direttiva relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali presentata dalla commissione il 23 aprile 1998, destinata a diventare la direttiva 35/2000/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, attuata in Italia con il d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 23. Le iniziative di taglio giuridico sulla subfornitura si sono, invece, limitate alla predisposizione, sull'esempio della *soft law* francese, di guide

¹³ Nella comunicazione si legge che "il ruolo degli organi comunitari è, da un lato, di vigilare a che, nel quadro del diritto interno, sia creato un contesto giuridico ed economico favorevole alla subfornitura, soprattutto per quanto riguarda il suo sviluppo transnazionale. D'altro lato, è necessario contribuire al miglioramento dell'informazione e della comunicazione fra committenti e subfornitori di varie regioni della Comunità, come anche alla promozione della subfornitura e dei rapporti di partenariato, affinché il potenziale offerto dal grande mercato sia sfruttato al meglio". Tra le azioni propugnate nel documento figurano il coordinamento della subfornitura con le politiche comunitarie in materia di certificazione della qualità e di termini di pagamento, il miglioramento dell'informazione e della comunicazione tra committenti e subfornitori, e la promozione di rapporti di partenariato.

¹⁴ Lo snodo si intravede nella risoluzione del parlamento europeo sulle comunicazioni della commissione al consiglio "Verso un mercato europeo della subfornitura" e "Partecipazione delle PMI agli appalti pubblici nella comunità" del 21 aprile 1993 in G.U.C.E. C 150 del 31 maggio 1993.

pratiche sugli aspetti e sui regimi giuridici della subfornitura industriale e al patrocinio delle "Linee direttrici per la partnership di subfornitura industriale", una sorta di codice deontologico, approntato dall'UNICE (*Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe*), l'organizzazione europea delle imprese industriali di più grandi dimensioni. Lo snodo è assai rilevante. Esso, infatti, è il sintomo del fatto che gli organi comunitari hanno maturato l'intenzione di non intervenire normativamente sulla subfornitura, preferendo, da una parte, allargare il proprio spettro d'azione a tutti i contratti d'imprese, e, limitandosi, dall'altra, a prendere in considerazione il solo profilo di abuso di potere contrattuale ritenuto rilevante: i ritardi sui termini di pagamento¹⁵. La limitazione dell'intervento ai termini di pagamento conferma la reticenza comunitaria – da imputare anche all'azione delle *lobbies* rappresentative delle imprese più grandi – ad affrontare organicamente il tema della disparità di potere contrattuale tra imprese. D'altro canto, rispetto alla subfornitura, questa scelta istituzionale è anche il risultato della presa d'atto della natura oggettivamente proteiforme di un fenomeno – quello della subfornitura appunto – che varia a seconda del settore, dell'area geografica e delle modalità di organizzazione del sistema produttivo di riferimento, che evolve rapidamente, e che nella sua accezione più allargata annovera anche rapporti nei quali i subfornitori possono essere imprese con un potere economico e contrattuale superiore a quello di controparte. È con questa azione di pressione degli organi comunitari che deve essere messa in relazione la comparsa nel corso della XII legislatura delle prime proposte di legge sulla regolamentazione delle relazioni contrattuali di subfornitura¹⁶. Inizia così il tormentato iter legislativo

tivo che, nella successiva legislatura¹⁷, porterà, nonostante l'aspra opposizione delle organizzazioni rappresentative delle imprese di grandi dimensioni¹⁸, all'approvazione della legge 18 giugno 1998, n. 192 sulla disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Sebbene le iniziative legislative (e l'azione comunitaria) siano state oggetto di un duro scontro politico, di cui i quotidiani hanno dato spesso notizia, esse sono rimaste (pressoché) sconosciute al dibattito teorico, tanto sul fronte economico, che su quello giuridico. La circostanza non sorprende più di tanto. Sempre più spesso, la macchina legislativa si muove secondo dinamiche assolutamente svincolate dalla teoria (e nei rari casi in cui alcuni segnali della dottrina vengono captati, essi finiscono per essere distorti dal gioco politico). Gli effetti deleteri di questi difetti di comunicazione sono poi amplificati dalle particolari difficoltà che il dialogo tra economisti e giuristi incontra – almeno rispetto a determinate materie – nel nostro paese. Sta di fatto che alla fine dei lavori parlamentari la legge ha assunto una struttura anfibia. Benché si intraveda l'influenza delle politiche comunitarie sui termini di pagamento e del modello franco-tedesco dell'abuso di dipendenza economica¹⁹, la legge italiana in molte soluzioni persegue una propria traiettoria. Le maggiori peculiarità – rispetto alla via franco-tedesca ed a quella europea – sono costituite dalla caratterizzazione settoriale e dalla natura

15 Desta perplessità la linea di pensiero che tenta di accreditare la prassi sui termini di pagamento come l'origine sola ed esclusiva di tutti i mali. In proposito, è stato efficacemente rilevato che "non è affatto scontato che una disciplina più rigorosa [sui termini di pagamento] sortisca l'effetto sperato. Il malvezzo è frutto evidente di una disparità di forza contrattuale, che, sin qui, il mercato non è riuscito a correggere. Il provabile tratto di penna del legislatore varrà a propiziare un ambiente giuridico più congruo; ma rimane esposto al pericolo di fungere da mero fiore all'occhiello fino a quando non saranno erose le condizioni strutturali che rendono possibili i lamentati abusi [...]". Sono parole di R. PAROUESI, *Subfornitura industriale e Comunità europea*, in F. POCAR (cur.), *Contratti di subfornitura, qualità e responsabilità*, Milano, 1993, 31, 44.

16 Fra le prime iniziative legislative della XII legislatura, vi è il disegno di legge n. 932, "Disciplina dei rapporti tra grandi imprese e subfornitori", di iniziativa dei senatori Tapparo. Va menzionato poi il d.d.l., il n. 1143, "Disciplina della subfornitura industriale", di iniziativa dei senatori Baldelli. A queste iniziative senatoriali fanno eco le propo-

site di legge n. 1759 d'iniziativa del deputato Gori e n. 1667 di iniziativa dei deputati Porta ed altri. L'articolo assume un volto simile a quello che poi è diventato legge con l'unificazione dei disegni di legge n. 932 e 1143.

17 E' il testo unificato dei d.d.l. 637 e 644-A, proposto con il titolo "Disciplina della subfornitura nelle attività produttive" dalla X commissione permanente (industria commercio, turismo), relatore Micele, che concluderà l'iter parlamentare.

18 Per una ricostruzione - pur sempre di parte, ma ricca di riferimenti - dell'intera vicenda legislativa si può leggere il *pamphlet* approntato da uno dei senatori promotori della legge (G. TAPPARO), *Una legge tra lobbies e peones*, Firenze, 2000.

19 Sui modelli tedesco e francese dell'abuso di dipendenza economica v. PAROUESI, *Subfornitura industriale e Comunità europea*, in F. POCAR (cur.), *Contratti di subfornitura, qualità e responsabilità*, cit., 35; Caso, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale: modelli economici e regole giuridiche*, cit., 100 ss., 154 ss.; M. R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, 23 ss.; G. COLANGELO, *Labuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti - Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, 113.

privatistica della normativa. Tali peculiarità si spiegano principalmente con due motivi strettamente attinenti al *legal process*.

Il primo è dovuto alla circostanza che i gruppi di pressione rappresentativi di piccole imprese industriali e artigiane, le quali svolgono prevalentemente attività di subfornitura, si sono dimostrati in Italia tanto dinamici da portare a casa una regolamentazione dedicata (almeno di facciata) al loro settore. L'interventismo ha potuto far leva sul fatto che la prassi della subfornitura italiana sembra, in base ai - pur frammentari - rilievi empirici a disposizione e nel confronto con altri contesti stranieri, maggiormente esposta ad abusi di potere contrattuale.

Il secondo è dovuto ad un delicato passaggio dell'iter terminale della legge che ha condotto ad espungere la norma sull'abuso di dipendenza economica dal tessuto antitrust, cui era destinata nella formulazione iniziale. Come si è sopra rilevato, ciò discende principalmente dal fatto che l'intenzione originaria era quella di inserire nel tessuto della legge n. 287 del 1990 lo strumento dell'abuso di dipendenza economica ricalcato sui modelli francese e tedesco. Nell'ultima fase del processo di legiferazione è stato espunto, sulla scia di un parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato²⁰, il rife-

²⁰ Nella segnalazione del 10 febbraio 1998 l'autorità garante ha ritenuta impropria la collocazione dell'abuso di dipendenza economica nella disciplina antitrust rilevando che "le norme antitrust sono disposizioni generali dirette a tutelare il processo concorrenziale in relazione all'assetto del mercato. Inoltre, le norme nazionali sulla concorrenza hanno un preciso riferimento nell'ordinamento dell'Unione Europea. La stessa formulazione delle disposizioni sostanziali della legge n. 287/90 riflette quasi letteralmente le corrispondenti norme comunitarie; per di più l'articolo 1, comma 4, della legge n. 287/90 vincola l'interpretazione delle disposizioni sostanziali della medesima legge ai principi elaborati in sede comunitaria. Viceversa, la norma dell'articolo 9 contenuta nella proposta di legge costituisce una regola specifica inerente alla disciplina dei rapporti contrattuali tra le parti, con finalità che possono prescindere dall'impatto di tali rapporti sull'operare dei meccanismi concorrenziali. Inoltre, essa non ha alcun riscontro nell'ordinamento comunitario e affonda invece le radici nella tematica dell'equilibrio contrattuale e più precisamente nella valutazione del rapporto negoziabile tra le parti. Le patologie di questo rapporto trovano rimedio nel divieto, e conseguente invalidità, di clausole vessatorie (come previsto dalle norme della proposta di legge) e nelle garanzie stabilite a favore della parte più debole. La loro disciplina pertanto va inquadrata nell'ambito delle norme civilistiche relative alle obbligazioni e ai contratti. Al riguardo l'Autorità segnala che le commissioni arbitrali presso le Camere di Commercio previste dall'articolo 10 della proposta di legge in esame (nei limiti in cui non integrino gli estremi di un arbitrato obbligatorio vietato dalla prevalente giurisprudenza della Corte Costituzionale), e il giudice ordinario appaiono adeguati a garantire, anche per la loro diffusione sul territorio, una efficace tutela del corretto equilibrio dei rapporti contrattuali tra le parti per quanto atte-

ne alle fattispecie di esclusiva rilevanza civilistica. Infatti, qualora i comportamenti d'impresa che integrano l'abuso di dipendenza economica fossero posti in essere da un'impresa in posizione dominante sul mercato, l'articolo 3 della legge n. 287/90, unitamente all'articolo 86 del Trattato di Roma, già consente all'Autorità di intervenire efficacemente a salvaguardia delle imprese più deboli e dell'intero processo concorrenziale. Al riguardo è disponibile un'ampia casistica di decisioni dell'Autorità dalla quale si ricava che il rifiuto di contrarre, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie già rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90. Ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, l'Autorità auspica che la figura dell'abuso di dipendenza economica, prevista dall'articolo 9 della proposta di legge n. 3509, non venga collocata all'interno della legge n. 287/90". Una precedente segnalazione a firma di Giuliano Amato - emessa durante la XII legislatura in margine all'art. 10 del d.d.l. risultante dall'unificazione di due precedenti disegni di legge (AS n. 932 e AS n. 1143), che inseriva l'abuso di dipendenza economica nell'art. 3 della legge n. 287 del 1990 come specificazione di quello di abuso dominante - affermava invece che "la necessità di prevedere dei rapporti contrattuali di subfornitura improntati a correttezza ed efficienza, che produce certamente effetti positivi per la concorrenzialità dei mercati, non può essere risolta dilatando in modo innaturale la nozione di abuso di posizione dominante. Quest'ultima fattispecie che è costruita riprendendo quasi letteralmente l'art. 86 del Trattato di Roma, vieta comportamenti abusivi posti in essere da soggetti i quali godono di un potere di mercato tale da potere ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione e avere la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei loro concorrenti, dei loro clienti e, in ultima analisi, dei consumatori. Peraltro, appare opportuno porre in evidenza che l'art. 3 della legge n. 287/90, che vieta l'abuso di posizione dominante, già contempla la possibilità di intervenire nei confronti di un'impresa la quale, benché non dotata di una posizione dominante nella vendita dei propri prodotti, tuttavia detenga una posizione dominante dal lato della domanda nei confronti dei propri fornitori, in assenza di alternative economicamente significative per questi ultimi. E' evidente dunque che rapporti di subfornitura non equi, laddove imposti a soggetti che non godono di possibilità economiche di scelta alternativa, possono ricadere, attraverso un'appropriatezza e contestualizzata definizione del mercato rilevante, nella fattispecie dell'abuso di posizione dominante. Diverso è il caso in cui la non equità si verifichi nell'ambito di rapporti contrattuali di scambio bilaterale nei quali, pur in presenza di uno squilibrio tra le parti, che definisca ad esempio delle posizioni di dominanza relativa, non sia possibile identificare nella parte abusante una posizione dominante secondo il canone sopra descritto. Quindi, ove si ritenga che una normativa che garantisca in senso più ampio una maggiore equità nei rapporti contrattuali di subfornitura - stabilendo principi generali di correttezza, senza con ciò ledere l'autonomia contrattuale delle parti - rappresenti un ulteriore elemento costitutivo di un efficiente funzionamento del mercato, occorrerà identificare, come peraltro avvenuto in altri paesi comunitari, una specifica e distinta fattispecie che corrisponda a propri canoni ermeneutici. In base alle argomentazioni fin qui espresse, non appare al contrario condivisibile né da un punto di vista logico, né tantomeno da un punto di vista strettamente giuridico, l'unificazione in una medesima fattispecie di divieti risponderenti a presupposti e caratteristiche tra loro differenti".

rimento alla legge antitrust, di modo che l'applicazione abuso di dipendenza economica era demandata nel 1998 al giudice ordinario. Ma dopo tre anni la l. 5 marzo 2001, n.57 recante "disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati" ha novellato l'art. 9 della l. n. 192 del 1998, tornando a conferire anche [!] all'antitrust la competenza in materia di abuso di dipendenza economica²¹. Tuttavia, un inciso del nuovo comma 3-bis dell'art. 9 – quello che fa riferimento alla "rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato" – si presta ad interpretazioni che mirano a restringere i margini di manovra dell'autorità garante della concorrenza e del mercato, svuotando di significato il nuovo intervento normativo²².

21 La nuova formulazione dell'art. 9 della legge n. 192 del 1998 così recita:

"1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una 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.

2. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

3. Il patto attraverso il quale si realizza l'abuso di dipendenza economica è nullo. Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni.

3-bis. Ferma restando l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, anche su segnalazione di terzi ed a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria, procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso²³.

22 Per una critica al modo di ragionare a cui si accenna nel testo v. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti – Un'analisi economica e comparata*, 94 ss.

5. I risultati: la legge sull'abuso di dipendenza economica e sulla subornitura industriale

L'art. 1 definisce (o dovrebbe definire) la subfornitura²³. L'intenzione originaria era forse la costruzione di una nuova tipologia contrattuale. Ma nel risultato finale la legge detta esclusivamente (o quasi) norme imperative, rinunciando a fornire anche una disciplina esaustiva – cioè comprensiva di tutte le necessarie norme dispositive – del contratto di subfornitura. Essa, quindi, innesca un processo di tipizzazione a metà, che non sembra in grado di migliorarlo lo stato di incertezza nel quale è costretta a muoversi la prassi.

La natura imperativa delle norme, poi, drammatizza il problema dell'effettiva portata dell'art. 1. Un'interpretazione estensiva espone le norme più penetranti a censure di incostituzionalità (almeno sotto il principio di razionalità dell'art. 3 Cost.). D'altra parte, un'interpretazione restrittiva vanifica – è quello che si è in concreto verificato – gli intenti del legislatore.

Tuttavia, occorre rilevare che l'art. 9 si pone oltre il tracciato dell'art. 1 dispiegando i suoi effetti su un ambito di applicazione allargato (cioè è tanto più vero oggi, a seguito della nuova formulazione introdotta dall'art. 11 della l. n. 57 del 2001, che riconosce la doppia competenza del giudice ordinario e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato)²⁴.

23 Il testo dell'art. 1 (definizione) è il seguente:

"1. Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente.

2. Sono esclusi dalla definizione di cui al comma 1 i contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature²⁴.

24 Per un'interpretazione differente da quella accolta nel testo v. A. MUSSO, *La subfornitura*, in F. GALGANO (cur.), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Libro quarto: Obbligazioni. Titolo II Dei singoli contratti – Supplemento Legge 18 giugno 1998, n. 192*, Bologna-Roma, 2003, 484 ss.

Il comma 1, nel porre il divieto di abuso e nel definire lo stato di dipendenza economica, indica i soggetti destinatari della norma con espressioni tanto generiche, quali impresa cliente e fornitrice, da essere in grado di ricomprendere (per lo meno) entità imprenditoriali operanti nei settori della produzione manifatturiera e della distribuzione. Il comma 2 della norma, invece, una definizione descrittiva dell'abuso, fondata su un elenco esemplificativo di fattispecie come il rifiuto di vendere o comprare, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie e l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. Occorre non farsi condizionare dalla lettura sequenziale delle norme, in quanto la struttura della legge è – come già evidenziato – frutto di accidenti. Malgrado appaia solo all'art. 9, la prima e più importante norma è l'abuso di dipendenza economica. Da questa quindi occorre prendere le mosse. Insomma, bisogna leggere la normativa al rovescio partendo dall'art. 9.

Il giudizio sull'applicabilità della norma si deve fondare (soprattutto) sulla valutazione della sussistenza di una situazione di dipendenza economica oltre che, ovviamente, di una condotta abusiva.

La dipendenza economica è un concetto lato ma non indeterminato. È vero che il parametro della "mancanza di alternative" nella lettera della norma lascia spazio ad altri criteri valutativi: "la dipendenza economica è valutata tenendo conto anche [l] della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti". Ma è altresì incontestabile che tali criteri sono individuati dall'analisi economica (e dall'esperienza applicativa dei modelli di ispirazione). Se così è, la norma dell'art. 9 deve essere interpretata come una disciplina dell'abuso di potere contrattuale nelle relazioni contrattuali tra imprese fondata sul presupposto della dipendenza economica e circoscritta, nel comma 2, da una – pur breve – elencazione esemplificativa di condotte di abuso.

La norma, per la determinazione dello stato di dipendenza e della sussistenza dell'abuso, consente (e chiede) al giudice di guardare, di là dall'eventuale contratto, alle caratteristiche delle imprese, alle condizioni di mercato dell'impresa, e all'intero dispiegarsi della relazione (e non solo al singolo contratto).

Questa impostazione influisce sull'interpretazione delle altre norme che compongono la legge n. 192 del 1998.

Tali norme, infatti, devono essere lette come una specificazione della disciplina dell'abuso di dipendenza economica rispetto ai peculiari problemi posti dalle relazioni di subfornitura industriale così come definite dal criterio dell'attinenza alla produzione manifatturiera ricavabile – se pur con fatica – dall'art. 1. D'altra parte, alcune di esse non sono poste a tutela della sola impresa subfornitrice ma sono formulate – come l'abuso di dipendenza economica – in termini di applicabilità bilaterale o, addirittura di tutela degli interessi dell'impresa committente.

In questa prospettiva, le nullità comminate dall'art. 2, dall'art. 3 e dall'art. 6, non sono altro che specificazioni della nullità disposta dal terzo comma dell'art. 9 rispetto a quella tipologia di abusi che si traduce in clausole "vessatorie", ovvero nell'imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose. Ma questo tipo di interpretazione è passata sotto silenzio. Le poche (nell'ordine della quindicina) controversie finite più o meno fortuitamente davanti al giudice ordinario si sono perse nel pantano degli art. 1 e 9²⁵. Le istanze di tutela sono state (a torto o a ragione) rigettate. Insomma, come accade in molte storie italiane, nessun lieto fine.

6. Conclusioni

Qualcuno ha detto (e non si tratta di Spider-man) che "ci vuole del caos dentro di sé per generare stelle danzanti".

Forse anche dal caos della legislazione in materia di abuso di dipendenza economica e di subfornitura industriale si può trarre qualcosa di buono.

Il problema dell'abuso di dipendenza economica è un problema reale in gran parte frutto dell'evoluzione (relativamente) recente della struttura dei mercati. Non sorprende il fatto che il nostro sistema tradizionale del diritto dei contratti non preveda strumenti punitivi per sanzionare l'abuso di dipendenza economica.

L'art. 9 della l. n. 192 del 1998 colma una lacuna del nostro ordinamento, ma soffre, riguardo alla competenza del giudice ordinario, del limite di essere una norma difficilmente attivabile dalla parte che subisce

²⁵ V. da ultimo Trib. Bari 13 luglio 2006, in *Foro it.*, 2006, I, 2934, con nota di richiami, ivi riferimenti.

SLIDES

Prof. Roberto Caso

Da un grande potere ...

... derivano grandi responsabilità

l'abuso, in quanto quest'ultima è anche il soggetto che ha maggiore interesse alla pacifica prosecuzione della relazione commerciale. Tuttavia, la norma può essere utilizzata per "chiodare i conti" alla fine della relazione, quando la prospettiva del prolungamento degli affari è destinata a sfumare. In questo senso, essa chiede al giudice di guardare, di là dal contratto (eventuale), alle caratteristiche delle imprese, alle condizioni di mercato, e all'intero dispiegarsi della relazione (e non solo al singolo contratto). Questo allargamento di orizzonte, benché non sia facile da gestire, può costituire un arricchimento per il diritto dei contratti, i cui effetti andranno misurati sul medio o lungo periodo.

Considerazioni simili e speculari valgono per le resistenze che l'abuso di dipendenza economica incontra sul piano dell'antitrust. L'elaborazione del concetto di abuso di dipendenza economica, come distinto dall'abuso di posizione dominante, è ancora troppo recente. Ma la forza dell'idea che vede nel potere di mercato un fenomeno pervasivo non va sottovalutata. Il corretto funzionamento del meccanismo concorrenziale dipende indubbiamente dagli ingranaggi di base e cioè dalle relazioni contrattuali. Gli effetti sistemici dell'andamento della relazione contrattuale non possono essere trascurati, se è vero, come è vero, che una delle maggiori acquisizioni del metodo interdisciplinare dell'analisi economica del diritto sta proprio nel richiamare l'attenzione sui segnali (incentivi) che un microfenomeno come una relazione contrattuale invia agli attori del macrofenomeno (il mercato).