

G. SIMONINI

G. BARBIERI

Il recesso nel contratto di concessione di vendita nel settore automobilistico: problematiche attuali

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Il contratto di concessione di vendita automobilistico.-
3. La normativa comunitaria sulla concorrenza. - 4. La normativa e la giurisprudenza
francese e belga. - 5. L'abuso di dipendenza economica.

1. Le premesse

E' principio pacifico che il concedente ed il concessionario possano recedere *ad nutum* dal contratto di concessione di vendita a tempo indeterminato. L'art. 1569 c.c. (norma dettata nella somministrazione, ma che si applica, per analogia, anche al contratto di concessione di vendita) impone al somministrante che recede dal contratto di concedere al somministrato un congruo termine di preavviso. La contrapposizione degli interessi delle parti impone al contempo lo stesso obbligo al somministrato. Questi principi, che paiono ovvi, sono stati messi di recente in discussione da una giurisprudenza della S. C. che tende a verificare le ragioni del recesso *ad nutum*¹ alla luce della correttezza e buona fede². Sono così esaminati sia l'atto di recesso sia il periodo di preavviso sia la motivazione sottesa. Il recesso, anche se *ad nutum*, potrebbe presentare, secondo questa giurisprudenza, una (nascosta) finalità ritorsiva dell'impresa che lo esercita verso l'impresa che lo subisce, ad esempio provocata dal mancato adeguamento del receduto alle richieste del recedente³. In tal caso anche il recesso con preavviso ordinario viene sindacato non nella forma esterna (che non reca motivazione), ma nella finalità che sottende. I

¹ “La recedibilità *ad nutum* dai rapporti di durata a tempo indeterminato è principio generale del nostro ordinamento e risponde all'esigenza di evitare la perpetuità del vincolo obbligatorio. Di conseguenza, nei rapporti di collaborazione continuativa a tempo indeterminato il recesso *ad nutum* costituisce una causa estintiva ordinaria, alternativa rispetto al recesso per giusta causa e alla risoluzione per inadempimento. Poiché il principio generale della recedibilità *ad nutum* non coinvolge interessi pubblici o generali, le parti possono derogarvi anche implicitamente, ma siffatta deroga deve investire direttamente la stessa facoltà di recesso *ad nutum*, e non è desumibile dalla mera disciplina pattizia del recesso per inadempimento”, Cass. 19 agosto, 2004, n. 16269, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 631.

² “Qualora un contratto preveda il diritto di recesso *ad nutum* in favore di una delle parti, il giudice del merito non può esimersi, per il semplice fatto che i contraenti hanno previsto espressamente quella clausola in virtù della loro libertà e autonomia contrattuale, dal valutare se l'esercizio di tale facoltà sia stato effettuato nel pieno rispetto delle regole di correttezza e di buona fede cui deve improntarsi il comportamento delle parti del contratto. La mancanza della buona fede in senso oggettivo, espressamente richiesta dagli art. 1175 e 1375 c.c. nella formazione e nell'esecuzione del contratto, può rivelare, infatti, un abuso del diritto, pure contrattualmente stabilito, ossia un esercizio del diritto volto a conseguire fini diversi da quelli per i quali il diritto stesso è stato conferito. Conseguenzialmente, accertato l'abuso, può sorgere il diritto al risarcimento dei danni subiti. Tale sindacato, da parte del giudice di merito, deve pertanto essere esercitato in chiave di contemperamento dei diritti e degli interessi delle parti in causa, in una prospettiva anche di equilibrio e di correttezza dei comportamenti economici”, Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in, tra altri, *Diritto & Giustizia*, 2009; in *Guida al diritto*, 2009, 40, 38.

³ Questa fattispecie è stata esaminata in diverse sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea a proposito di casi tra costruttori automobilistici e concessionari della rete; per un esame di questi, v. la pagina internet: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/cases/case_law.html.

motivi dell'atto, generalmente irrilevanti in sede negoziale, assumono qui eccezionalmente rilevanza, in quanto si compenetrano nel comportamento scorretto. Elemento di valutazione del recesso abusivo diventa allora la *proporzionalità*⁴ e *l'equilibrio* dei comportamenti posti in essere dalle parti (da intendersi come equilibrio tra l'azione posta in essere e gli effetti dannosi causati). Il diverso rapporto di forza delle parti appare irrilevante in quanto la forza economica di un'impresa è spesso solo rappresentativa della sua prevalenza ed efficienza competitiva.

Il recesso abusivo costituisce così un inadempimento contrattuale all'obbligo della buona fede oggettiva, rappresentativa del corretto e responsabile agire dell'impresa sul mercato. Questo inadempimento (contrattuale) deve presentare gli elementi dell'art. 1218 c.c.: il danno, il nesso di causalità, il requisito soggettivo. Conseguentemente, un recesso che non si trasforma in un atto dannoso non è valutabile come illecito.

E' opinione prevalente che l'atto di recesso sia comunque efficace anche se porta un periodo di preavviso non corretto (od addirittura manchi), esponendo il recedente al

⁴ Al principio di *proporzionalità* fa riferimento l'art. 5 TFUE, comma 4, che prescrive: "In virtù del principio di proporzionalità il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessari per il raggiungimento degli obiettivi dei Trattati". La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, sin dagli albori, ha più volte precisato che questo principio fa parte dei principi generali del diritto comunitario e si impone come canone di azione delle Istituzioni. Si soffermano sul principio, tra altre, Corte di giustizia dell'Unione europea del 20 febbraio 1979, *Buitoni c. Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*, in causa n. 122/78, in *Raccolta*, 1979, p. 677; Corte di giustizia dell'Unione europea del 23 febbraio 1983, *Fromançais SA c. Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*, in causa n. 66/82, in *Raccolta*, 1983, p. 395, Corte di giustizia dell'Unione europea del 24 settembre 1985, questione preliminare sottoposta dalla High Court of Justice (UK) in causa n. 181/84, in *Raccolta* 1985, p. 2889. Per riferimenti, in dottrina, TESAURO, *Diritto Comunitario*, Torino, 2010, p. 105; DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2009, p. 63; POCAR, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010, p. 99. La dottrina civilista ha esaminato il principio alla luce della buona fede, v., PERLINGERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nel contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 343. Ampio l'utilizzo del principio da parte della giurisprudenza in materia giuslavorista, v. Cass. 22 giugno 2009, n. 14586, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 10, p. 2160, ove: "in caso di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità tra fatto addebitato e recesso, viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, essendo determinante, ai fini del giudizio di proporzionalità, l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che, per le sue concrete modalità e per il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza".

risarcimento dei danni. E' esclusa l'efficacia reale del preavviso⁵; tuttavia la recente normativa sulla subfornitura industriale⁶ concede al giudice il potere di disporre, in una situazione di abuso di dipendenza economica, inibitorie a fronte di comportamenti che ledono gli interessi immediati di una parte (ad esempio, privata dei beni necessari alla sua attività produttiva).

Dunque il recesso abusivo espone il recedente al risarcimento, ma l'atto conserva efficacia ablativa (salvo inibitorie cautelari).

Consentire ad un giudice un giudizio sulle finalità del diritto potestativo di recesso è tema non nuovo nel diritto dei contratti di distribuzione automobilistici: già il regolamento n. 1400/2002/Ce⁷, che si esaminerà in seguito, imponeva al costruttore che recedeva dal contratto di rendere nota la motivazione del recesso al fine di evitare che il recesso fosse uno strumento per convincere il concessionario ad adottare comportamenti anticoncorrenziali.

Una copiosa giurisprudenza si è sviluppata in Francia prendendo in considerazione il recesso abusivo non tanto sotto il profilo del motivo quanto sotto quello della inadeguatezza del periodo di preavviso⁸.

Quest'ultimo profilo d'esame potrebbe assorbire il primo ove si ritenesse che la motivazione scorretta sottesa non fosse rilevante ove poi fosse accertata la congruità del periodo di preavviso e l'assenza di un danno giuridico⁹.

Il preavviso inadeguato diventa così il modo per valutare l'intento abusivo del recedente nella considerazione che esso appare, nella maggior parte dei casi, fonte di danno per il receduto. La normativa francese enuclea una fattispecie particolare: la rottura di una relazione commerciale stabile (non occasionale); la tutela avviene verificando la congruità del preavviso attraverso parametri desunti dalla esperienza e sanzionando i recessi che non assicurano adeguati preavvisi. La relazione

⁵ Cass., 5 ottobre 2009, n. 21216, in *Mass. Giust. Civ.*, 2009, p. 1409.

⁶ L. 18 giugno 1998, n. 192, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*.

⁷ Regolamento n. 1400/2002/Ce della Commissione del 31 luglio 2002, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico, in *Guce* n. L 203/30 dell'1 agosto 2002.

⁸ Due sono i profili di esame del recesso: a. il recesso dominato da intento ritorsivo con preavviso ordinario; b. il recesso con preavviso inadeguato.

⁹ In tema di recesso dal contratto, l'obbligo del preavviso ha la funzione di tutelare il contraente receduto, al quale viene concesso, attraverso la dilazione degli effetti della volontà espressa dal recedente, il tempo sufficiente a regolare i suoi interessi; la sua violazione, peraltro, non comporta un danno in re ipsa, da risarcire a prescindere da qualunque effettivo pregiudizio, Cass. 8 gennaio 2013, n. 227, in *Mass. Giust. civ.*, 2013.

commerciale diventa un valore che appartiene al mercato e che deve essere salvaguardato, specie se l'impresa che subisce il recesso è una impresa debole.

Non è facile stabilire nel nostro ordinamento quando è congruo il periodo di preavviso. La normativa sulla subfornitura ha individuato, all'art. 9, precisi elementi per accertare l'abuso di dipendenza economica: la presenza di due imprese con forza squilibrata, l'assenza di alternative di mercato, l'interruzione della fornitura improvvisa, il rifiuto a vendere od a comperare. Elementi già ampiamente esaminati dal diritto della concorrenza a proposito dell'abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE).

Ma il concessionario è una impresa debole?

Per la risposta occorre considerare che i sistemi distributivi usati nel settore automobilistico, quello selettivo quantitativo e quello esclusivo, impongono al concessionario forti investimenti per allineare la propria immagine a quella della rete del fabbricante; il concessionario deve adeguarsi alla "corporate identity" del costruttore realizzando edifici ed interni con una particolare estetica che rimanda al "brand", ricreare specifiche ambientazioni ed allestire moduli di organizzazione del personale predeterminati e comuni alla rete.

Il regolamento n. 1400/2002/Ce di esenzione del settore automobilistico ha eliminato la possibilità di utilizzare, al contempo, sistemi distributivi esclusivi e selettivi. Quasi tutti i costruttori (tranne uno) hanno scelto di distribuire le vetture con sistemi selettivi quantitativi. In questo sistema il costruttore predetermina il numero dei concessionari (numero chiuso) in base a criteri oggettivi, poi consente loro di effettuare vendite senza alcuna limitazione di territorio, ma solo al cliente finale, non ad un rivenditore indipendente¹⁰. E' indubbio che il sistema esclusivo dava al concessionario maggiore forza (potere) perché questi riusciva a gestire meglio la zona assegnata e che l'abbandono, da parte dei costruttori, del sistema esclusivo (che riservava una zona al concessionario sulla quale ricavare profitti monopolistici) in favore del sistema selettivo quantitativo ha, di fatto, notevolmente indebolito la sua posizione.

Il concessionario moderno, a dispetto della visione della Commissione europea, era, all'epoca del regolamento (ed è), impreparato ad operare su scala europea perché gli era più congeniale operare entro una zona presidiata in modo capillare. In relazione

¹⁰ Corte di Giustizia dell'Unione europea del 14 giugno 2012, *Auto 24 SARL c. Jaguar Land Rover France SAS*, in causa n. C-158/11, in *Raccolta*, 2012.

a questa scarsa propensione ad una dimensione europea è rimasta inutilizzata la possibilità per il concessionario (offerta dal regolamento) di aprire sedi secondarie in altre zone; così com'è rimasta inutilizzata la possibilità di diventare multimarca. Se il concessionario deve adeguarsi alla "corporate identity" di più marche sottrae risorse finanziarie alla marca *leader*; inoltre soffre della concorrenza del distributore indipendente multimarca, che non deve osservare gli standard dei costruttori. Dunque, il concessionario moderno si presenta in genere meno forte e meno indipendente di quello esclusivo¹¹ e tende a rendersi sempre più dipendente strutturalmente ed economicamente dal fabbricante.

Non di rado i costruttori che pretendono dai concessionari elevati standard li finanziano poi con contributi, determinandone un sempre maggior legame.

Emerge allora una singolare realtà: mentre la figura della dipendenza economica sino ad ora era quasi esclusivamente legata alla fattispecie della subfornitura industriale, ove vi è una debolezza strutturale del fornitore verso l'acquirente, tale figura è ora rinvenibile anche nella concessione di vendita moderna, perché il concessionario si presenta, sovente, in posizione subalterna. Subalternità, a nostro avviso, dovuta, in buona parte, al passaggio dal sistema esclusivo a quello selettivo ed alla eccessiva tendenza dei costruttori ad elevare gli standard della "corporate identity".

Il sistema selettivo è nato per particolare prodotti (prodotti tecnologici, beni di lusso¹²), prodotti che prediligono un ambiente multimarca, ma con selezione (ed omogeneità) dei prodotti, tutti posizionati nello stesso segmento qualitativo. Nel settore automobilistico la presenza di forti investimenti strutturali ha finito per limitare le opportunità offerte ai concessionari dal sistema; inoltre la dimensione media non ha consentito loro di svilupparsi in una dimensione europea.

Si consideri, peraltro, che il sistema selettivo si basa sul divieto imposto ai concessionari della rete di vendere ai rivenditori indipendenti, ma è irrealistico pensare che in periodi di scarsa domanda il concessionario non alimenti forti correnti di importazioni parallele vendendo a rivenditori fuori dalla rete.

A tali problematiche non è rimasta indifferente la Commissione europea, la quale non ha reiterato i regolamenti di esenzione per categoria nel settore automobilistico,

¹¹ Sulla scarsa indipendenza del concessionario, PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2007, p. 379.

¹² BORTOLOTTI, *Distribuzione selettiva e distribuzione esclusiva nel regolamento 1400/02: verso una nuova configurazione del concessionario di vendita*, in *Contratto e impresa EU*, 2003, p. 71.

ma ha utilizzato, per tale settore, il regolamento n. 330/201/Ue sulle intese verticali, dando la possibilità di creare sistemi di approvvigionamento esclusivi monomarca¹³. Prima di proseguire il discorso sul recesso paiono opportune alcune notazioni sul contratto di concessione di vendita nel settore automobilistico.

2. Il contratto di concessione di vendita automobilistico

Il contratto di concessione può essere descritto come contratto di distribuzione integrata¹⁴ di durata, stipulato tra due imprenditori, finalizzato alla vendita dei prodotti contrattuali del fabbricante ed alla fornitura di servizi di assistenza tecnica post-vendita, attraverso il decentramento della funzione di vendita, al fine della massimizzazione delle vendite e della realizzazione del miglior presidio del territorio.

Il contratto presenta aspetti caratteristici¹⁵.

Il primo di essi riguarda l'indipendenza del concessionario dal concedente. In una relazione verticale, cioè tra imprese integrate che operano a diverso livello sul mercato (una produce, l'altra vende) non vi dovrebbe essere una divergenza di interessi volta a creare disegni anticoncorrenziali, in quanto fabbricante e concessionario tendono a suddividersi i profitti monopolistici generati dalla esclusiva di un territorio o dall'appartenenza ad una rete. Entrambe le imprese operano per la massimizzazione dei profitti, per cui il concedente (fabbricante) disegna la politica di vendita della rete in funzione di questo obiettivo, ottenibile attraverso il più efficiente sistema distributivo.

L'aggregato reticolare che il fabbricante crea per distribuire i propri prodotti, quando rinuncia alla distribuzione diretta, necessita, per forze di cose, di una politica unitaria

¹³ V. art. 5, Regolamento n. 330/2010/Ue della Commissione europea del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in *Guce* n. L 102 del 23 aprile 2010, p. 1-7.

¹⁴ E' integrato il distributore che, pur restando giuridicamente indipendente dal fornitore, accetta di coordinare la propria attività alle esigenze di marketing del fornitore e di vincolarsi al rispetto delle prescrizioni di quest'ultimo relativamente ad aspetti della propria organizzazione aziendale ed ai programmi di vendita, BOSO CARETTA, *Interruzione del rapporto di distribuzione integrata ed abuso di dipendenza economica*, in *Giur. merito*, 2008, p. 350. Sul fenomeno dell'integrazione aziendale e del percorso storico che ha portato il fabbricante ad utilizzare forme di distribuzione integrata, rinunciando alla distribuzione diretta, MONCALVO, *Il contratto di concessione di vendita nel quadro dei contratti di distribuzione commerciale*, in *NGCC*, 2008, II, p. 94.

¹⁵ La letteratura sul contratto di concessione di vendita è sterminata, tra altri CAGNASSO, *La concessione di vendita*, Milano, 1983, FANCEGLIA, *La concessione di vendita*, ne *I contratti di impresa*, Milano, 1993, p. 1809;

alla quale il concessionario può solo “adattarsi”¹⁶. Nella concessione di vendita il concessionario che si inserisce nella rete del produttore accetta implicitamente di coordinare i propri comportamenti con quest’ultimo¹⁷ e la sua ingerenza nelle strategie commerciali¹⁸.

Sotto il profilo strutturale l’integrazione verticale consente al concessionario di sfruttare i vantaggi competitivi: il marchio, il territorio in esclusiva¹⁹, il supporto pubblicitario, la possibilità di effettuare operazioni di assistenza post-vendita legate alla garanzia per vizi sui prodotti venduti²⁰, ecc. Inoltre, il concessionario ottiene efficienze organizzative, diminuendo i costi della fase distributiva.

La giurisprudenza prevalente configura il contratto di concessione di vendita come contratto atipico o misto²¹, collocabile nella grande area della somministrazione²².

In questo tipo di contratto è previsto l’obbligo del somministrante di effettuare forniture di merce di quantità tale da soddisfare i bisogni continuativi o periodici del somministrato²³. Diversamente, nella concessione di vendita, in conseguenza del fenomeno dell’integrazione, il concedente tende ad imporre minimi di rivendita,

¹⁶ Per un’analisi delle relazioni tra imprese operanti nelle reti produttive, POLESE, *Integrazione sistemica degli aggregati reticolari di impresa*, Padova, 2004.

¹⁷ GOBBO, *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Il Mulino, 1997, p. 91; FRIGNANI-PARDOLESI, *La Concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 107. Utilizza l’allocuzione “distribuzione integrata”, Cass., 22 febbraio 1999, n. 1469, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1811 (nota di COSTANZA), in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 358 (nota di Romeo).

¹⁸ V., MONCALVO, *Il contratto di concessione di vendita nel quadro dei contratti di distribuzione commerciale*, cit. supra, nota 14.

¹⁹ Il contratto di concessione di vendita nasce come contratto di distribuzione in esclusiva di territorio. Nella sua forma più tipica il contratto prevede esclusiva di territorio ed esclusiva di prodotto.

L’esclusiva del concessionario non è tuttavia un elemento essenziale del contratto, Cass., 21 luglio 1994, n. 6819, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 381.

²⁰ Il concessionario svolge generalmente una serie di attività nell’interesse del fabbricante che sembrano sussumibili nella fattispecie del mandato. Tra esse le riparazioni del prodotto durante il periodo di garanzia del bene, riparazioni eseguite gratuitamente nei confronti del cliente, ma rimborsate poi dal fabbricante al concessionario.

²¹ Sulla differenziazione tra contratti atipici e misti, Cass., 8 febbraio 2006, n. 2642, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 2.

²² Trib. Modena, 14 giugno 2012, n. 958, in *Juris data*; Trib. Milano, 24 giugno 2010, in *Juris data*; Cass., 18 settembre 2009, n. 20106 in *Foro it.*, 2010, 1, p. 85; Cass., 11 giugno 2009, n. 13568, in *Il civilista*, 2010, 12, p. 35; Cass., 19 febbraio 2010, n. 3990, in *Foro it.*, 2010, 7-8, p. 2096. In dottrina, ZUDDAS, *Violazione del diritto di esclusiva nella concessione di vendita e risoluzione del contratto*, in *Rivista giuridica sarda*, 2009, p. 47; D’ALESSANDRO, *La concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 71.

²³ Trovano inoltre applicazione altre norme della somministrazione, quali quelle sull’obbligo di promuovere le vendite (art. 1568 c.c.), sulla necessità di fornire un congruo preavviso per la sospensione della fornitura (1565 c.c.), sulla determinazione del prezzo (1561 c.c.), sulla risoluzione del contratto (1564 c.c.), ecc.

perché il concessionario che non raggiunge i livelli di vendita migliori crea inefficienze di sistema.

Dunque, gli obblighi di promuovere le vendite derivano dalla stessa funzione del concessionario, inserito nella catena di vendita del concedente. Il fabbricante impone inoltre gli investimenti richiesti dalla *corporate identity* della marca²⁴.

Circa la struttura del contratto sono state ipotizzate somiglianze tra il contratto di *franchising* e quello di concessione, senza però trarne elementi utili²⁵.

Una parte della giurisprudenza esamina la fattispecie come contratto quadro da cui si dipartono contratti esecutivi²⁶. La struttura del contratto quadro non è però una caratteristica del contratto di concessione²⁷. Peraltro, l'interesse all'esame della struttura del contratto è legato dalla giurisprudenza italiana ad una finalità diversa da quella della ricostruzione della fattispecie civilistica²⁸, in quanto volta ad accertare l'opponibilità dei contratti (esecutivi) di vendita effettuati dal fabbricante al fallimento del concessionario.

Nel contratto di concessione vengono utilizzate clausole standard, desunte dalla *lex mercatoria* e di uso ricorrente, abbattendo i costi delle transazioni²⁹.

I fabbricanti nel settore automobilistico hanno spesso rinunciato ad utilizzare i contratti di concessione come fonte di innovazione e di applicazione del diritto³⁰, in

²⁴ FRISON ROCHE, *Le contrat de distribution*, sul sito *internet* di CREDA.

²⁵ Trib. Crema, 23 novembre 1994, in *I contratti*, 2005, p. 95.

²⁶ Cass., 19 febbraio 2010, n. 3990, in *Foro it.*, 2010, 7-8, p. 2096.

²⁷ La struttura del contratto quadro non è necessaria nel ns. ordinamento per il contratto di concessione di vendita che potrebbe utilizzare la forma del contratto di somministrazione o di vendita. Cass., 17 dicembre 1990, n. 11960, in *Fallimento*, 1991, p. 458, ove: "il suddetto contratto, che non ha struttura tipica, non è inquadrabile tra quelli di scambio con prestazioni periodiche, ma va qualificato invece come contratto quadro, in forza del quale il concessionario assume l'obbligo di promuovere la rivendita dei prodotti che gli vengono forniti mediante la stipulazione, a condizioni predeterminate, di singoli contratti di acquisto".

²⁸ Tra altre, v. Cass., 17 dicembre 1990, n. 11960, *cit. supra*, nota 27, ove: "ai fini dell'opponibilità al fallimento del concessionario della clausola di riserva di proprietà contenuta nel suddetto contratto quadro con riguardo alla previsione del pagamento dilazionato della merce, è necessario verificare, ai sensi degli art. 1524, comma 1, c.c. e 45 l. fall., se la detta clausola risulti da un atto scritto, contenente l'identificazione della cosa venduta ed avente data certa, a termini dell'art. 2704 c.c., anteriore al fallimento stesso, avendosi riguardo non al momento in cui è stato concluso tale contratto, bensì a quello della stipulazione dei successivi contratti concernenti l'acquisto delle singole partite dei beni".

Sulle problematiche dell'ordinamento francese, in relazione all'indeterminabilità degli elementi essenziali del contratto, v. SAYAG, *Le contrat cadre*, LITEC, Parigi, 1981.

²⁹ BIN, *La circolazione internazionale dei modelli contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, 1993, p. 476. Si pensi ad un contratto di concessione di vendita internazionale: l'uso di regole standard favorisce la comprensione di meccanismi a volte di grande complessità.

³⁰ GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e Impresa*, 1999, p. 197.

relazione alla tendenza a riproporre nei medesimi gli stessi schemi dei regolamenti sulla concorrenza.

La giurisprudenza ha valorizzato l'aspetto dello scambio e della collaborazione³¹, in funzione di massimizzare le vendite³²; estremizzando questa posizione si arriva a dividere il contratto di concessione di vendita in due distinte relazioni, una tra concedente e concessionario ed una tra concessionario e cliente finale³³.

Le attività a carico del concessionario sono elencate nella contrattualistica in modo molto elaborato, specie nella parte che riguarda l'uso del "*brand*". Ivi sono precisate la qualità della prestazione, gli standard tecnici³⁴, le modalità di effettuare la pubblicità, la prestazione della garanzia post-vendita, i cd. target di vendita, ecc.

Caratteristiche del contratto sono la presenza di una rete distributiva uniforme, comuni modalità di gestione della rete e parti incomplete/indeterminate del testo.

Sotto il primo e secondo aspetto la struttura della rete impone il mantenimento di condizioni omogenee e non discriminatorie tra i partecipanti. Tale esigenza, derivabile dalla normativa sulla concorrenza (che vieta espressamente tali discriminazioni), appartiene ormai alle prassi comportamentali in uso del settore. Dover considerare non il singolo contratto, ma una rete di imprese legate dagli stessi contratti comporta una diversa visione dei fatti che avvengono nella rete ed anche della lettura dell'abuso di dipendenza economica (di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura). Si è rilevato che nella valutazione dell'interruzione *ex abrupto* delle relazioni commerciali con l'affiliato operata dall'affiliante in ragione di comportamenti lesivi dell'immagine della rete tenuti dal *franchisee* è di palese

³¹ Cass., 11 giugno 2009, n. 13568, in *Il Civilista*, 2010, p. 35; Cass., 22 febbraio 1999, n. 1469, in *Giur. it.*, 1999, p. 1653. Su questi aspetti, DELLI PRISCOLI, *I contratti di distribuzione come categoria unitaria*, in *Giur. comm.*, 1994, II, p. 790.

³² Cass., 3 ottobre 2007, n. 20775, in *Guida al diritto*, 2008, p. 45.

³³ V. art. 2, regolamento n. 1400/2002/Ce, *cit. supra*, nota 7, ove si precisa che il divieto del par. 1 dell'art. 101 TFUE "non si applica agli accordi verticali che riguardano le condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere autoveicoli nuovi, pezzi di ricambio per autoveicoli o servizi di riparazione e manutenzione per autoveicoli".

Sulla necessità di ricostruire la disciplina del contratto di concessione di vendita nelle sue diverse fasi, DELLI PRISCOLI, *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 477.

³⁴ Di particolare interesse l'utilizzo, da parte dei concessionari, degli standard di immagine (cd. corporate identity) e tecnici predisposti dal fabbricante, standard che rappresentano l'immagine sul mercato della marca. Gli standard costituiscono la base per la predisposizione di sistemi distributivi selettivi. Tali sistemi si suddividono in quantitativi e qualitativi. Nel primo caso il costruttore fissa il numero massimo degli aderenti alla rete, nel secondo tutti coloro che possiedono gli standard possono aderire alla rete. Una definizione del sistema selettivo qualitativo e quantitativo è contenuta nel regolamento n. 1400/2002/Ce, *cit. supra*, nota 7.

evidenza che la qualifica di abusività o meno del comportamento assunto dal *franchisor* non potrà prescindere da una disamina dell'incidenza della pratica scorretta tenuta dall'affiliato con riferimento ad una "deontologia" di rete e non del singolo contratto³⁵. La notazione vale anche per la concessione di vendita.

Sotto il secondo aspetto, la struttura del contratto lascia generalmente "aperte" parti di rilevante importanza per la strategia delle imprese: la determinazione annuale dei minimi di acquisto o rivendita, la modifica degli standard, l'apertura di nuove sedi, ecc. Al fine di evitare contenziosi il regolamento n. 1400/2002/Ce aveva condizionato l'esenzione alla previsione di un meccanismo conciliativo indipendente per determinare tali parti incomplete. Il regolamento non è stato reiterato, ma in molti contratti di concessione sono state mantenute le procedure conciliative. Il ricorso ad esse non è stato frequente, ma nei casi in cui sono state utilizzate si sono dimostrate utili e, probabilmente, insostituibili.

L'intervento integrativo del giudice in tale area potrebbe essere inappropriato: l'incompletezza del contratto³⁶ non sempre consente interventi etero integrativi del

³⁵ Così, LONGOBUCCO, *Abuso di dipendenza economica e reti di imprese*, in *Contratto e Impresa*, 2012, p. 3901, con ampio sviluppo delle tematiche delle imprese nelle reti.

³⁶ Sull'incompletezza contrattuale, v. BELLANTUONO, *Contratti incompleti e norme sociali*, in *Atti del Convegno organizzato dalla Rivista critica di diritto privato su Il contratto: nuovi itinerari di ricerca*, Torino, 2-3 giugno 2000, ove: "negli ultimi anni il problema dell'incompletezza è divenuto il tema dominante nella letteratura economica sul contratto. I risultati conseguiti finora consentono di rileggere il dibattito giuridico sull'integrazione del contratto in una nuova prospettiva. Il principale contributo della teoria economica risiede nella possibilità di identificare le cause e di chiarire le dimensioni dell'incompletezza. Secondo una parte della letteratura, le lacune contrattuali derivano dall'incapacità delle parti di specificare alcune circostanze in termini che siano verificabili dal giudice. Le variazioni dei costi di produzione, le condizioni della domanda o le innovazioni tecnologiche possono influenzare l'esecuzione del programma contrattuale. Agganciare le obbligazioni di ciascun contraente ad uno qualsiasi di questi eventi potrebbe garantire l'allineamento del contratto ai mutamenti dell'ambiente economico. E' necessario, però, che il giudice sia in grado di stabilire se tali eventi si sono verificati. Qualora l'accertamento in giudizio non sia possibile, le parti rinunceranno ad inserire clausole che sarebbero inutilizzabili in caso di controversia". Sul tema, HART, *Imprese contratti e struttura finanziaria*, Milano, 1998; SIMON, *Causalità, razionalità, organizzazione*, Bologna, 1985.

Sull'asimmetria contrattuale: ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 5; PARDOLESI, *Regole di "default" e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. critica dir. privato*, 1996, p. 457; SCHWARTZ, *Le teorie giuridiche dei contratti ed i contratti incompleti*, in FABBRI-FIORENTINO-FRANZONI (a cura di), *Analisi economica del diritto*, Roma, 1997, p. 97; SCOTT-SCOTT, *Marriage as relational contract*, in *Virginia Law Review*, 1225, 1998. Sugli aspetti economici di una relazione contrattuale incompleta, sono fondamentali gli studi di MACNEIL, tra essi, *Whither Contracts?* (1969) 21, in *Journal of Legal Education* 403, *The Many Futures of Contract* (1974) 47, in *Southern California Law Review* 691, *Reflections on Relational Contract Theory After a Neoclassical Seminar* in H. Collins, D. Campbell and J. Wightman (Eds), *The Implicit Dimensions of*

giudice su parti non regolate, specie se le parti incomplete riguardano aspetti tecnici o programmatici. Difficilmente il giudice potrà disporre di elementi tecnici di valutazione, per cui appaiono migliori, sotto un profilo economico/giuridico, i sistemi che demandano la definizione delle parti mancanti del contratto a meccanismi conciliativi patrocinati da esperti³⁷.

3. La normativa comunitaria sulla concorrenza

A questo punto occorre chiedersi se esista una base normativa, di derivazione comunitaria o domestica, che possa essere di supporto al giudice per regolare una relazione di durata tra imprese nella fase patologica del recesso.

Va precisato che il regolamento n. 17/1962/Cee aveva istituito un sistema di controllo centrale da parte della Commissione europea in base al quale gli accordi tra imprese che potevano pregiudicare il commercio tra i paesi dell'UE, imponendo restrizioni alla concorrenza, dovevano essere previamente notificati alla Commissione europea per poter beneficiare dell'esenzione prevista dal par. 3 dell'art. 85 del Trattato (ora art. 101 TFUE). Beneficiavano dell'esenzione quegli accordi restrittivi della concorrenza che, pur essendo in violazione del par. 1 dell'art. 85 del Trattato, potevano soddisfare le condizioni di cui al par. 3 dell'art. 85 o di un regolamento di esenzione. La complessità delle norme sulla concorrenza (specie nelle prime applicazioni) aveva spinto le imprese a notificare una moltitudine di accordi, inceppando il sistema di controllo. Nell'intento di semplificare le formalità amministrative a carico delle imprese e di permettere un'azione più efficace contro le infrazioni più gravi, la Commissione europea aveva avviato una riforma del sistema,

Contract, Hart, Oxford, 2003; FEINMAN, *Relational contract and default rules*, in Southern California Interdisciplinary Law Journal, 1993.

³⁷ Allorché si richiede al giudice un intervento integrativo su parti mancanti del contratto si pongono problemi di grande interesse, sotto vari profili. Intanto, il giudice si avvicina all'attività di integrazione facendo uso esclusivamente di principi etici, mentre l'impresa opera in base a principi opportunistici. Stante la diversità della logica che presiede all'applicazione di questi due principi, qualsiasi accordo sarebbe tendenzialmente suscettibile di revisione da parte del giudice, v. HILLMAN, *The limits of behavioral decision theory in legal analysis*, in *Cornell Law Review*, 717, 735, 2000.

Non è poi nemmeno detto che il giudice utilizzi la medesima razionalità delle imprese, anche avvalendosi di consulenti, né che i profili di tutela siano gli stessi: il giudice tende a proteggere il danneggiato, gli organismi arbitrali operano in base a valutazioni tecniche.

Dunque l'intervento del giudice nel contratto per completarne parti mancanti è ben lungi dall'essere chiarito. Su tali temi si rimanda a BELLANTUONO, *Contratti incompleti e norme sociali*, in *Atti del Convegno organizzato dalla Rivista critica di diritto privato*, cit. supra, nota 36.

passando da quello della notifica a quello di eccezione direttamente applicabile. Quest'ultimo, basandosi sull'applicazione decentrata delle regole sulla concorrenza comunitarie e sul potenziamento del controllo *ex post*, permette di alleggerire il carico lavoro della Commissione e di accrescere il ruolo delle giurisdizioni e delle Autorità nazionali garanti della concorrenza preposte all'applicazione del diritto comunitario, garantendone un'applicazione effettiva ed uniforme. Tale riforma è stata completata dal regolamento n. 1/2003/Ce³⁸.

Attualmente sono le imprese stesse che procedono ad un'autovalutazione dell'eventuale anticompetitività dei loro accordi.

Come detto, nelle cause civili tra fabbricanti e concessionari è frequente il riferimento a fini interpretativi alla normativa comunitaria di settore, ma sovente il riferimento è fuori luogo perché i regolamenti *automotive* sono di esenzione per categoria ai sensi del par. 3 dell'art. 101 TFUE e non producono una normativa di diritto sostanziale di armonizzazione. Detti regolamenti³⁹ "si limitano (...) a fornire agli operatori economici del settore interessato alcune possibilità che consentono loro, nonostante la presenza di taluni tipi di clausole restrittive della concorrenza nei loro accordi in materia, di fare sfuggire questi al divieto stabilito dall'art. 81, n. 1. Le disposizioni dei regolamenti in parola non impongono agli operatori economici di avvalersi delle possibilità offerte, stabilendo disposizioni vincolanti che incidono direttamente sulla validità del contratto"⁴⁰.

La Corte di giustizia nella fondamentale sentenza *Vulcan*⁴¹ ha precisato alcuni punti, successivamente confermati da altre decisioni⁴². La Corte, dovendo esaminare un

³⁸ Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in *Guue* n. L 001 del 4 gennaio 2003. Gli artt. 81 e 82 sono ora gli artt. 101 e 102 TFUE.

³⁹ Corte di giustizia del 7 settembre 2006, in causa n. C-125/05, *VW-Audi Forhandlerforeningen*, in qualità di mandataria della *Vulcan Silkeborg A/S* c. *Skandinavisk Motor Co. A/S.*, in *Raccolta*, 2006, p. I-07637. Sul tema, v. il ns., *Il settore automobilistico: la funzione dei regolamenti di esenzione è di orientamento o di esenzione?* sul sito internet CARS UNIMORE, *Osservatorio del diritto internazionale e dell'Unione europea*.

⁴⁰ Dimostra poca dimestichezza con il diritto *antitrust*, Trib. Roma, 29 novembre 2011, in *Giur. comm.*, 2012, p. 870/II, ove si rileva che "ai fini della legittimità della clausola interna di recesso *ad nutum* trasfusa nel contratto di concessione di vendita dedotta in lite, deve aversi riguardo alla normativa nazionale nonché alle sopra richiamate previsioni del Regolamento n. 1475/95/Ce".

⁴¹ V. sentenza *Vulcan*, *cit. supra*, nota 39.

⁴² Corte di giustizia del 30 novembre 2006, in cause riunite n. C-376/05 e n. C-377/05, *A. Brünsteiner GmbH (C-376/05)* e *Autohaus Hilgert GmbH (C-377/05)* c. *Bayerische Motorenwerke AG (BMW)*, in *Raccolta*, 2006, p. I-11383; Corte di giustizia del 30 aprile 1998, in causa n. C-230/96, *Cabour SA e Nord Distribution Automobile SA* c. *Arnor "SOCO"*

recesso per motivi organizzativi con preavviso ridotto a 12 mesi, rispetto a quello ordinario di 24 mesi, rileva che “la norma di riferimento, cioè l’art. 5, n. 3, primo comma, primo trattino, del regolamento n. 1475/95/Ce che riconosce al fornitore un diritto straordinario di recedere dall’accordo con un preavviso di almeno un anno in caso di «necessità di riorganizzare l’insieme o una parte sostanziale della rete», deve essere interpretato nel senso che l’esistenza di tale necessità presuppone una modifica significativa, sul piano sia sostanziale che geografico, delle strutture di distribuzione del fornitore interessato, che deve essere giustificata in maniera plausibile con motivi di efficacia economica basati su circostanze obiettive interne o esterne all’impresa del fornitore, le quali, tenuto conto del contesto concorrenziale nel quale opera tale fornitore, potrebbero, in mancanza di una riorganizzazione rapida della rete di distribuzione di quest’ultimo, pregiudicare l’efficacia delle strutture esistenti di tale rete. Le eventuali conseguenze economiche sfavorevoli che potrebbe subire un fornitore nell’ipotesi in cui recedesse da un accordo di distribuzione con un preavviso di due anni sono, a tal riguardo, pertinenti. Spetta ai giudici nazionali e agli organismi arbitrali valutare, in funzione degli elementi concreti della controversia ad essi sottoposta, se tali condizioni siano soddisfatte (...). Spetta al fornitore, allorché la legittimità di un recesso con preavviso di un anno viene contestata da un distributore dinanzi ai giudici nazionali o agli organismi arbitrali, provare che le condizioni previste da questa disposizione per l’attuazione del diritto di recesso con un preavviso di un anno siano soddisfatte. Le modalità in base alle quali una tale prova deve essere fornita rientrano nel diritto nazionale. Essa non impone al fornitore nessun obbligo particolare per quanto riguarda la motivazione formale di tale recesso e la forma o il contenuto della riorganizzazione e tali obblighi non risultano, del resto, da nessun’altra disposizione del regolamento. La questione se il recesso da un accordo con un preavviso di un anno, conformemente alla detta disposizione, debba essere formalmente motivato o se il fornitore debba disporre di un piano di riorganizzazione elaborato previamente alla notifica del recesso rientra pertanto esclusivamente nel diritto nazionale”.

Poiché la giurisprudenza comunitaria impone al fabbricante che esercita il recesso per riorganizzazione dell’impresa di dare la prova rigorosa (e non sempre agevole)

SARL, intervenienti: *Automobiles Peugeot SA e Automobiles Citroën SA*, in *Raccolta*, 1998, p. I-02055.

Sul tema, FABBIO, *Note sulla terminazione dei rapporti di distribuzione automobilistica tra diritto comunitario e nazionale*, in *Riv. di dir. comm. e del dir. gen. delle obbl.*, 2004, p. 4.

della necessità della riorganizzazione in 12 mesi e non in 24 mesi, visto come periodo di preavviso ordinario (nella sostanza, la giurisprudenza comunitaria tratta, ai fini dell'onere della prova, il recesso per motivi organizzativi come il giudice italiano tratterebbe un recesso per giusta causa o giustificato motivo), tale forma di recesso è stata utilizzata scarsamente⁴³.

Il legislatore comunitario si era spinto in passato sino ad imporre alle parti l'obbligo di motivazione anche del recesso *ad nutum*⁴⁴: l'intento era quello di evitare che il concessionario fosse indotto a collaborare in comportamenti anticoncorrenziali perché soggetto alla minaccia del recesso del fabbricante⁴⁵.

Nella legislazione sulla concorrenza⁴⁶ non sono riscontrabili norme a favore dell'impresa debole, né potrebbero esservi. E' vero che nel regolamento n. 1400/2002/Ce del settore automobilistico vi erano controverse norme di riequilibrio contrattuale⁴⁷, ma è anche facile notare che esse erano finalizzate al miglioramento della concorrenza tra le imprese, essendo evidente che, rafforzando i distributori, si consentiva loro di meglio fronteggiare eventuali comportamenti anticompetitivi richiesti dai costruttori di vetture.

Pertanto, in una causa ove, davanti ad un giudice nazionale, si dibatta della legittimità di un recesso intimato da un fabbricante di automobili ad un concessionario non sono direttamente utilizzabili (salvo non siano richiamate nei contratti) le norme desumibili dai regolamenti di esenzione del settore: ove, invece, si faccia questione di un problema legato alla concorrenza e si assuma, ad esempio, che il sistema distributivo di un costruttore non gode dell'esenzione per categoria perché vengono attuate forme fittizie di riorganizzazione della rete, la prova dell'effettività della riorganizzazione ricade sul fabbricante.

⁴³ V., sentenza *Vulcan*, cit. *supra*, nota 39.

⁴⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 18 gennaio 2007, in causa n. C-421/05, *City Motors Groep NV c. Citroën Belux NV*, in *Raccolta*, 2007, p. I-00653.

⁴⁵ Vi erano stati numerosi casi in cui era stata constatata la sudditanza del concessionario rispetto alle "call" del fabbricante volte ad assecondare pratiche anticoncorrenziali; per un esame, LIANOS, *Collusion in Vertical Relations under art. 81 EC*, Centre for Law and Governance, London, 2007.

⁴⁶ Ovviamente i regolamenti di esenzione sono completati dall'applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE.

⁴⁷ Tali possono essere le norme sull'obbligo di motivazione del recesso, sulla durata del periodo di preavviso, sulla creazione di meccanismi arbitrari per determinare i *target* di acquisto e rivendita, sul divieto di clausole di acquisto per quantitativi superiori al 30% dell'intero fabbisogno presso un unico fornitore, ecc.

Sull'uso dei regolamenti di esenzione per finalità eccessive rispetto alla concorrenza, v. BRUZZONE-SAJIA, *Modernizzazione dei regolamenti di esenzione: i confini rispetto alla regolamentazione di settore*, in *Contratto e impresa EU*, 2003, p. 108.

Sicuramente in ambito comunitario si ha ben presente, allorché si parla di concorrenza, che un distributore è generalmente un imprenditore debole⁴⁸ e poco indipendente, ma la tematica coinvolge il mercato⁴⁹ e tutti i suoi protagonisti.

4. La normativa e la giurisprudenza francese e belga.

Il giudice francese, a differenza del nostro ha meno difficoltà ad utilizzare nelle decisioni sui contratti di distribuzione del settore automobilistico sia i regolamenti sulla concorrenza del settore che le norme sostanziali⁵⁰. Egli ha a disposizione norme particolarmente efficaci per verificare comportamenti abusivi nei contratti tra imprese. Inoltre, può chiedere, anche in un recesso ordinario, la motivazione dell'atto ("l'obligation de motivation renvoie en outre au mobile de l'acte, à sa finalit  . Elle signifie que le contractant ne peut faire un acte juridique, utiliser un droit, qu'   la condition que cela soit motiv   par un but particulier⁵¹").

Il recesso del concedente    riguardato alla luce dell'art. L 442-6-1-5   che sanziona col risarcimento dei danni il recesso abusivo in una relazione stabile ("relation commerciale   tablie"). Per individuare una relazione commerciale stabile si

⁴⁸ D   atto di una naturale subalternit   relazionale tra fornitore e concessionario, Corte di giustizia del 20 settembre 2001, in causa n. C-453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan*, in *Raccolta*, 2001, p. I-06297.

⁴⁹ Nella sentenza *Courage*, *cit. supra*, nota 48, si afferma che la "piena efficacia dell'85 del Trattato (divenuto art. 81 TCE ed ora 101 TFUE) e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se fosse impossibile per chiunque chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza. Un siffatto diritto rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza comunitarie ed    tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza".

⁵⁰ A fronte di decisioni che sembrano tenere distinte le aree (v. App. Versailles, 4 settembre 2012, n. 11-01018, su *internet*, ove si afferma che "le r  glement CE 1400/2002 du 31 juillet 2002 par son objet de protection de la libre concurrence, n'a pas pour vocation de suppl  er,   carter ou completer les dispositions d'ordre public interne, de l'article L 442-6-1-5   de code de commerce,   tant observ   qu'il n'est pas d  montr   que la dur  e de preavis de 24 mois correspond a l'usage adopt   dans la distribution automobile"), si registrano posizioni in cui la tutela del concessionario    desunta sia dal diritto della concorrenza che dal diritto positivo (Cass. Comm., 14 marzo 2013, n. 12-15390).

E' frequente invece in Francia la richiesta di danni da parte dell'impresa debole all'impresa forte per violazione delle norme *antitrust*, v., di recente, Cass. Comm., 15 gennaio 2013, n. 47 (10-12.734).

⁵¹ FABRE-MAGNAN, *L'obligation de motivation en droit des contrats*, in *Etudes offertes    Jacques Ghestin: le contrat au d  but du XXI  me si  cle*, Paris, 2009, p. 307.

Tale imposizione era presente anche nel regolamento di esenzione n. 1400/2002/Ce, *cit. supra*, nota 7, con il chiaro intendo di impedire che il recesso fosse lo strumento per punire il distributore che non si piegava a richieste anticompetitive del fornitore.

prescinde dal tipo di contratto usato, ma si fa riferimento al dato fattuale: il non occasionale operare di due imprenditori nel mercato.

La norma, in quanto di ordine pubblico, è inderogabile e l'accertamento dell'idoneità del periodo di preavviso diventa un modo per accertare la correttezza del recesso. Per fare ciò sono usati vari indicatori: la durata del rapporto, l'esclusiva, gli investimenti non recuperabili e le spese andate perse.

Si è così consolidata una giurisprudenza in materia di recesso in una relazione stabile che supera sia il formalismo delle clausole contrattuali⁵² che una "vision individualiste et égoïste du rapport contractuel".

L'indiscussa libertà della parte di esercitare un recesso immotivato, quand'anche fosse supportata da una regola contrattuale, non si spinge sino a impedire la verifica, da parte del giudice, della congruità del periodo del preavviso (rispetto alle prassi del settore). Se il periodo di preavviso è inadeguato e l'attività del concessionario non si presta a facili ed immediate alternative, il redente deve risarcire i danni⁵³. Il giudice usa pertanto (con un ragionamento apparentemente semplicistico, ma di indubbia praticità) il periodo di preavviso come cartina di tornasole per verificare la legittimità del recesso. Un periodo troppo breve viene valutato come "brutale" e sanzionato col risarcimento.

⁵² Esemplare il caso di Cass. Comm., 9 luglio 2013, n. 12-21001, inedita ove la clausola di risoluzione del contratto per mancato raggiungimento degli obiettivi di vendita posti in capo al concessionario viene ritenuta espressione formale che richiede un esame della situazione fattuale.

⁵³ "La rupture du contrat de concession ne doit pas être abusive, mais, se justifier par des motifs légitimes", Cass. Comm., 7 ottobre 1997, *Société Maine Auto c. SA Volvo Automobiles France*, su *internet*.

Cass. comm., 6 novembre 2012, n. 11-24570, in *Jurisprudence automobile*, febbraio 2013, p. 49, qualifica come arbitrario un recesso con preavviso di sette mesi riguardo un contratto di concessione di vendita di macchine agricole durato 15 anni.

In modo conforme ragiona il giudice americano, in base alla *recoupment doctrine*; v. anche United States Court of Appeals, Eighth Circuit, 17, 1988, *Sofa Gallery Vs. Stratford*, No. 87-5489, del 12 aprile 1989, su *internet*. Ivi si precisa che: "separate from its claim for equitable recoupment, Sofa Gallery claims that Stratford failed to give reasonable notice of its termination of the distributorship. Although the distributorship in this case was terminable at will by either party, under Minnesota law the party who terminates must give the other reasonable notice. Reasonable notice is that period of time necessary to close out the franchise and minimize losses".

Nello stesso senso, vari atti legislativi degli Stati U.S.A., tra questi il Motor Vehicle Franchising Act, del Delaware, ove: "4906. Termination, cancellation or non renewal of franchise. Requisites. Notwithstanding the terms, provisions or conditions of any franchise or notwithstanding the terms or provisions of any waiver, no manufacturer shall cancel, terminate or fail to renew any franchise with a licensed new motor vehicle dealer unless the manufacturer has: (1) Satisfied the notice requirement of subsection of this section; and (2) Has good cause for cancellation, termination or non renewal; and (3) Has acted in good faith with regard to the cancellation, termination or non renewal as defined in this chapter".

Accanto alla disposizione del codice di commercio il giudice francese può utilizzare le norme di diritto comune e, in particolare, l'art. 1134, comma terzo, del codice civile che sanziona la rottura abusiva di una relazione contrattuale. L'area nella quale opera il codice di commercio (art. L 442-6-1-5°) è più vasta di quella dell'art. 1134 perché quest'ultima si limita a considerare il contratto unitamente alle tutele contrattuali tradizionali.

L'art. L 442-6-1-5° non è una norma solo sulla concorrenza, ma esprime anche l'esigenza di tutela degli interessi del mercato⁵⁴: questo trae indiretto giovamento dal corretto funzionamento di una relazione commerciale stabile. Si verifica, pertanto, un equilibrio normativo che utilizzando il diritto della concorrenza ed il diritto positivo esamina la relazione commerciale stabile in una particolare ottica protettiva. Sono indicative le parole della Corte d'appello di Lione del 19 settembre 2002⁵⁵ che rileva che se è possibile a ciascuna delle parti di una relazione contrattuale a tempo indeterminato “mettre un terme quand bon lui semble, ne peut cependant le faire qu'à la condition de respecter un préavis suffisant pour permettre à son cocontractant de prendre les dispositions nécessaires pour pallier les difficultés consécutives à la rupture”.

Identica è la *ratio* della normativa belga⁵⁶, di risalente edizione, ma tutt'ora alquanto efficace (L. 27 luglio 1961, sul contratto di concessione in esclusiva). Viene preso in considerazione un contratto di concessione con esclusiva di prodotti e di territorio⁵⁷. E' ritenuto ingiustificato (senza causa) un recesso che non avviene per inadempimento del concessionario alle obbligazioni contrattuali; il fabbricante deve sempre recedere con un “*préavis raisonnable*”⁵⁸.

⁵⁴ IDOT, *L'empiètement du droit de la concurrence sur le droit du contrat*, in RDC 2004, p. 882.

⁵⁵ La sentenza è reperibile su *internet*.

⁵⁶ Per un panorama delle legislazioni nazionali sulla risoluzione del rapporto di distribuzione, v., *Contratto e impresa* Eu, 2001, p. 818.

⁵⁷ Il territorio per il concessionario esclusivo è il mezzo per sfruttare i benefici monopolistici dell'esclusiva, non avendo concorrenti sulla marca; il concessionario è pertanto invogliato ad effettuare investimenti.

⁵⁸ Afferma la L. 27 luglio 1961: “lorsqu'une concession de vente soumise à la présente loi est accordée pour une durée indéterminée, il ne peut, hors le manquement grave d'une des parties à ses obligations, y être mis fin que moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité à déterminer par les parties au moment de la dénonciation du contrat. A défaut d'accord des parties, le juge statuera en équité et le cas échéant, en tenant compte des usages”. Oltre al preavviso ragionevole il giudice belga valuta anche l'assenza di giusta causa, assicurando un'indennità complementare.

Sono anche qui previsti indici di valutazione della congruità del preavviso, tra essi: la durata del rapporto; l'incremento della clientela apportato dal concessionario; le spese sostenute dal concessionario; le indennità di fine rapporto che il concessionario deve corrispondere al personale dipendente per causa della cessazione del rapporto, la durata e le *chances* di riconversione.

La giurisprudenza francese e belga opera pertanto in un'area determinata (recesso) con parametri comportamentali predeterminati (periodi di preavviso), sfugge pertanto a decisioni basate su generiche tutele.

5. L'abuso di dipendenza economica

Molto diverso è il discorso a proposito della normativa domestica sulla subfornitura (L. 18 giugno 1998, n. 192). Essa trae in parte ispirazione dalla Raccomandazione della Commissione europea del 12 maggio 1995⁵⁹ con cui gli Stati membri erano stati invitati ad adottare i provvedimenti necessari per far rispettare i termini di pagamento contrattuali nelle transazioni commerciali e negli appalti pubblici. In particolare, gli Stati membri erano stati invitati ad adottare i provvedimenti più adeguati per: a. rafforzare la trasparenza nei rapporti contrattuali; b. migliorare la formazione e l'informazione delle imprese ed attenuare gli effetti fiscali dei ritardi di pagamento; c. assicurare un risarcimento adeguato in caso di ritardo dei pagamenti, d. garantire appropriate procedure di tutela del creditore; e. eliminare le difficoltà peculiari agli scambi transfrontalieri; f. migliorare i termini di pagamento della P.A.

La raccomandazione rilevava la debolezza sul mercato delle piccole/medie industrie (PMI) che operavano nella subfornitura e richiedeva agli Stati una legislazione di sostegno per evitare un eccessivo indebolimento della loro forza concorrenziale.

In precedenza la Commissione europea, nella sua Comunicazione 18 dicembre 1978⁶⁰ (tutt'ora in vigore), aveva dichiarato di volersi occupare dei contratti

Su questi temi ed, in particolare, sul "preavviso ragionevole" applicato alle normative degli Stati europei, v. CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001.

⁵⁹ Raccomandazione della Commissione n. 95/198/CE del 12 maggio 1995, riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali, in *Guce* n. L 127 del 10 giugno 1995, pag. 19.

⁶⁰ Comunicazione della Commissione, del 18 dicembre 1978, relativa alla valutazione dei contratti di subfornitura alla luce dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità economica europea, in *Guce* n. C 1/2 del 3 gennaio 1979. V., inoltre, edita dalla Commissione Europea, *A practical guide*, Londra, 1998; nonché *Comunicazione della Commissione del 30 agosto 1989 sullo sviluppo della subfornitura*; *Comunicazione del 17*

“conclusi o non in seguito ad un ordine di un terzo, in base ai quali un’impresa detta «committente» incarica, impartendo proprie direttive, un’altra impresa, il «subfornitore», di fabbricare prodotti, fornire servizi o eseguire lavori destinati al committente o eseguiti per conto di questi”.

Ivi si arrivava alla conclusione che i contratti di subfornitura possono contenere alcune limitazioni alla concorrenza senza ricadere nel divieto del par. 1 dell’art. 85 TCE (ora 101 TFUE), tra esse: l’impegno del subfornitore di comunicare al committente, su una base di non esclusività, i perfezionamenti tecnici da lui realizzati nel corso della durata del contratto ovvero, nell’ipotesi di invenzioni brevettabili realizzate dal subfornitore, di rilasciare al committente, per la durata del brevetto da lui detenuto, licenze non esclusive di brevetti di perfezionamento o di applicazione; l’impegno del subfornitore a rifornire solo il committente.

Va precisato che questo contratto, sotto il profilo della concorrenza, è esaminato sia come relazione verticale⁶¹ (tra imprese che operano a diversi stadi della concorrenza, integrate verticalmente fra loro) che orizzontale⁶² (tra imprese allo stesso stadio, cioè tra concorrenti). In effetti, la subfornitura (industriale) si presenta in diverse conformazioni, a seconda che il committente trasferisca o non al fornitore anche il proprio *know how* segreto⁶³.

La normativa domestica sulla subfornitura di cui alla legge L. 192/98 vuole proteggere realtà regionali ove era frequente un fenomeno di *outsourcing* industriale attraverso il quale i produttori delocalizzavano le lavorazioni, trasferendo *know how*

gennaio 1992 in tema di subfornitura nel mercato interno; Relazione del Consiglio dei Ministri del 26 settembre 1986.

⁶¹ Comunicazione della Commissione - Linee direttrici sulle restrizioni verticali, in *Guce* n. C 291 del 13 ottobre 2000, p.1; nonché *Orientamenti sulle restrizioni verticali* (2010/C 130/01), in *Guue* n. C 130/1 del 19 maggio 2010, ove, al par. 22, si precisa: “i contratti di subfornitura, ai sensi dei quali il subfornitore si impegna a fabbricare determinati prodotti esclusivamente per il committente, non rientrano, in genere, nel campo di applicazione dell’art. 101, par 1, se i dati tecnici o le attrezzature in questione sono necessarie per consentire al subfornitore di fabbricare i prodotti”.

⁶² Comunicazione della Commissione - Linee direttrici sull’applicabilità dell’articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, in *Guue* n. C 011 del 14 gennaio 2011, p. 1. Ivi si precisa che gli accordi di produzione differiscono per forma e portata: essi possono prevedere che la produzione sia effettuata da una sola parte o da due o più parti. Le imprese possono realizzare la produzione congiuntamente tramite un’impresa comune oppure attraverso forme di cooperazione meno stretta come gli accordi di subfornitura, nei quali una parte (il “committente”) affida la produzione di un prodotto ad un’altra (il “subfornitore”).

⁶³ Trib. Modena, 12 aprile 2012, in Banca dati Juris data.

e mezzi di produzione⁶⁴ (stampi, materiali, specifiche tecniche, DPI, ecc.); fenomeno che, essendo privo di regolamentazione, avere creato un'inefficienza di mercato in relazione alle spesso gravose condizioni contrattuali generalmente imposte dal committente al subfornitore; condizioni che rendevano il subfornitore "ostaggio" del committente, specie se operava in regime di monocommittenza. La normativa fornisce al subfornitore strumenti contrattuali (obbligo di forma scritta dell'accordo, limitati termini di pagamento) e tutele (inibitorie) utili per evitare *abusi* da parte del committente⁶⁵.

I casi di ricorso all'autorità giudiziaria sono stati scarsi, sia perché la subfornitura ha subito la negativa influenza della crisi economica e le localizzazioni produttive sono avvenute all'estero sia perché i giudici hanno cercato di limitare la tutela offerta dalla normativa ai casi di distribuzione integrata verticale (ad esempio, un accordo tra un fabbricante ed un distributore).

La normativa domestica non distingue però tra una relazione orizzontale ed una relazione verticale⁶⁶. A stretto rigore, la subfornitura, anche nella sua configurazione più tipica (cioè di fornitura di beni/servizi dal fornitore all'acquirente con cessione di *know how* dal secondo al primo) non è un fenomeno di integrazione verticale⁶⁷.

Ciò precisato, va detto che è irrilevante il fatto che il committente nella subfornitura detenga una posizione di forza economica (che, ove legittimamente acquisita, dimostrerebbe la sua superiorità competitiva sul mercato: cd. "competition of the

⁶⁴ Sulla nozione di subfornitura, MASSARI, *La nozione legislativa di subfornitura ed il mancato esperimento del tentativo di conciliazione*, in *Giur. comm.* 2007, p. 1271.

Il contratto di subfornitura è differenziato da quello di appalto in relazione al fatto che nel primo la tecnologia utilizzata è detenuta dal committente, nel secondo dall'appaltatore; su queste tematiche v. la recentissima circolare dell'Agenzia delle Entrate dell'1 marzo 2013, n. 2/E. Sul tema v. anche Trib. Catania, 9 luglio 2009, in *Foro it.*, 2009, p. 2813.

⁶⁵ Occorre da una parte tutelare l'acquirente che potrebbe utilizzare il fornitore come unica controparte per quella specifica tipologia di fornitura; dall'altra il fornitore il quale potrebbe non avere il tempo di reperire un altro acquirente.

⁶⁶ Interessante la questione dell'abusività di un recesso bancario posta sotto il profilo della violazione dell'art. 9 della legge sulla subfornitura. Il tema si presta ad approfondimenti posto che, in quest'area, gli aspetti della inadeguatezza del periodo di preavviso del recesso e della subalternità dell'impresa sono molto rilevanti. Trib. Roma, 5 febbraio 2008, n. 2688, in *Le società*, 2009, p. 491, nega l'applicabilità generalizzata della norma a tutti i rapporti in cui vi è subalternità per limitarla ai fenomeni di integrazione verticale produttiva. La sentenza, che riguardava una controversia tra la CIRIO ed un gruppo di banche, perde un'occasione per verificare la presenza nell'ordinamento di un principio generale, basato sulla buona fede, che imponga alla parte di concedere un preavviso adeguato in caso di recesso esercitato in una relazione sbilanciata tra imprese, in assenza di inadempimento.

⁶⁷ Si pensi al caso di un costruttore di vetture che cede ad un fornitore la propria tecnologia per realizzare pezzi di ricambio. Il costruttore di vetture ed il subfornitore sono produttori in due mercati diversi (del prodotto finito e dei ricambi), ma allo stesso stadio produttivo. Non vi è un'integrazione verticale.

merits”) e che il subfornitore versi in stato di dipendenza economica (ma la posizione potrebbe essere invertita); è l'*abuso* il momento rilevante per il diritto positivo. La libertà contrattuale trova quindi un limite nel comportamento arbitrario in una relazione di dipendenza economica.

La posizione non pare strutturalmente dissimile da quella considerata dall'art. 102 TFUE a proposito del comportamento dell'impresa dominante sul mercato; tale comportamento è rilevante solo quando crea un ingiusto vantaggio competitivo conseguente alla posizione dominante⁶⁸. Nel momento in cui l'abuso di posizione dominante è visto come comportamento anticompetitivo causativo di un'inefficienza di mercato in assenza di una giustificazione obiettiva, esso non è difforme dalla figura dell'abuso del diritto, differendo solo da quest'ultimo per la dimensione comunitaria del pregiudizio inferto.

Ovviamente nella normativa sulla subfornitura si considera un micro mercato relazionale (quello del contratto), quindi il tema non ha rilevanza sotto il profilo della concorrenza: tuttavia anche sotto l'aspetto della singola relazione contrattuale si possono creare situazioni in cui la libertà contrattuale è limitata e devono essere tutelate forme invasive di approfittamento di una parte sull'altra.

L'art. 9 è norma a tutela dell'impresa debole⁶⁹: essa prevede la figura dell'abuso di dipendenza economica, che viene descritta dalla norma come situazione in cui un'impresa è in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. Nella valutazione della dipendenza occorre esaminare la situazione del mercato ed il tempo ragionevolmente necessario

⁶⁸ Nella sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, in causa n. 27/76, *United Brands Company e United Brands Continentaal BV c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta 1978*, p. 207, ove, in un caso di integrazione aziendale, si afferma: “l'impresa che detenga una posizione dominante per la distribuzione di un dato prodotto - che goda del prestigio di un marchio noto ed apprezzato dai consumatori - non ha facoltà di sospendere le forniture a un vecchio cliente, ligio agli usi commerciali, se gli ordini di detto cliente non presentano alcunché di anormale. Un siffatto comportamento è in contrasto con le finalità enunciate dall'art. 3, lett. f), del trattato che trovano più precisa espressione nell'art. 86 (ora 102 TFUE) e in ispecie, alle lettere b) e c), poiché il rifiuto di vendita limita gli sbocchi a danno dei consumatori e provoca una discriminazione che può spingersi fino all'eliminazione di un operatore commerciale dal mercato considerato”. Sul nesso di causalità nell'illecito concorrenziale, di recente, TAR LAZIO, 2 agosto 2013, Coop. Estense c. AGCM ed altri, inedita.

⁶⁹ Potrebbe essere impresa debole anche un grande costruttore automobilistico in relazione al rifiuto di fornitura di un subfornitore estremamente specializzato.

per la dismissione dell'investimento (vendita scorte, ammortamento dei beni, ecc.) e per il reperimento di un nuovo partner commerciale⁷⁰.

L'abuso dell'impresa forte, in una situazione di dipendenza economica⁷¹ si realizza generalmente attraverso alcuni significativi comportamenti: il rifiuto di vendere o comperare, l'imposizione di gravose condizioni commerciali o l'interruzione arbitraria della relazione.

La portata dell'art. 9 appare generale e riferibile a tutti i rapporti in cui vi è una relazione contrattuale tra imprese ove si manifesta una debolezza strutturale, anche se il rapporto non è di subfornitura⁷². La norma si pone così come il completamento armonico di altre disposizioni (ad esempio, l'art. 2497 c.c. sulla responsabilità della società che esercita la direzione ed il coordinamento e l'art. 2359⁷³ c.c. sul controllo

⁷⁰ Sui danni e le alternative commerciali, v. Cons. Stato, 23 maggio 2012, n.4390, in *Foro Amm.*, 2012, 5, p. 1393; Trib. Forlì, 27 ottobre 2010, in *Foro it.*, 2011, p. 1578. Sulla necessità per il subfornitore di recuperare gli investimenti attraverso un periodo di preavviso congruo, Trib. Torre Annunziata, 30 marzo 2007, in *Giur. Merito*, 2008, p. 35.

⁷¹ L'allocuzione sembra corrispondere a quella precedentemente esaminata a proposito del considerando n. 28 della direttiva n. 2011/7/Ue, in *Guue* n. L. 48/1, del 23 febbraio 2011, ove si parla di abuso della libertà contrattuale a vantaggio di una parte.

⁷² Cass., ss.uu., (ord.) 25 novembre 2011, n. 24906, in *NGCC*, 2012, I, p. 298; Trib. Roma, 3 novembre 2009, in *Foro it.*, 2011, p. 256; Trib. Trieste, 21 settembre 2006, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 2109; in senso contrario, Trib. Roma, 17 marzo 2010, in *Foro it.*, 2011, p. 255; Trib. Roma, 24 settembre 2009, in *Foro it.*, 2011, p. 256; Trib. Torino, 8 novembre 2006, in Banca dati Juris data.

La norma ricalca l'art. 3.2.7 dei Principi Unidroit dei contratti internazionali, 2010. Tali principi considerano situazioni di *gross disparity* e di *hardship* in posizioni fortemente squilibrate.

⁷³ Scarsa è stata l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 2359, c.c., n. 3), che considera situazioni di controllo societario, attraverso relazioni contrattuali. In una delle principali sentenze si legge: "sussiste una situazione di controllo esterno per influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali in presenza di rapporti contrattuali la cui costituzione e il cui perdurare rappresentino la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità di impresa della società controllata. Tale carattere esistenziale deve desumersi non dal tipo di contratto in sé - non esistendo nell'ordinamento italiano una specifica tipologia di contratti di dominio o di controllo di impresa - ma dal concreto atteggiarsi del suo contenuto, che lo renda, nel caso singolo, vitale per la società controllata", Cass., 27 settembre 2001, n. 12094, in *Giur. it.*, 2002, p. 1003, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 675. Il controllo previsto dall'art. 2359 c.c. n. 3) prevede una sostituzione della volontà dall'organo decisionale dell'impresa debole, la fattispecie dell'art. 9 invece uno stato di debolezza strutturale di un'impresa, irrilevante per il diritto sino a che non si trasforma in abuso. Sul tema, SERRAO D'AQUINO, in *La nozione di direzione unitaria e la disciplina economica delle società*, in *Giur. merito*, 2010, p. 2748.

Per un'analisi sotto il profilo dell'art. 2497 c.c. di un contratto di *franchising*, Trib. Pescara, 2 febbraio 2009, in *Foro it.*, 2009, c. 2889, ove: "posto che la relazione contrattuale dalla quale scaturisce l'attività di direzione e coordinamento di società può essere fonte di responsabilità civile soltanto quando dia luogo a direttive della parte contrattuale forte scorrettamente pregiudizievoli per la parte contrattuale subordinata, va escluso ogni profilo di responsabilità qualora i contratti di affiliazione stipulati non impongano alla affiliata alcuna specifica condotta o alcun irragionevole accordo".

societario) e mostra una duplice natura: di norma di diritto positivo e di norma *antitrust*⁷⁴.

Il contratto di concessione di vendita automobilistico si presta particolarmente ad essere osservato nella fattispecie della dipendenza economica del concessionario dal fabbricante, in quanto rappresenta una forma di integrazione verticale della fase distributiva⁷⁵.

La subalternità strutturale del concessionario è peraltro dimostrata dagli stessi regolamenti sulla concorrenza (in particolare dal regolamento n. 1400/2002/Ce).

La nostra giurisprudenza ha rilevato di recente che il contratto di concessione di vendita ricade nella normativa di cui all'art. 9⁷⁶, precisando che il concessionario è, di norma, tenuto a fare investimenti specifici per entrare o rimanere nella rete distributiva (investimenti sulle strutture, sulle scorte, sulla *brand identity*); investimenti che portano il concessionario ad un ruolo di subalternità economica.

Ha inoltre rilevato, e qui riprendiamo il discorso iniziato nelle premesse, a proposito di Cass. 18 settembre n. 20106, che il contratto deve essere dominato da un sostanziale equilibrio, imposto dal principio di buona fede. Questo principio trova fondamento nell'art. 2 della Costituzione ed impone alle parti obblighi di solidarietà sociale che riguardano il contratto in ogni sua parte. La buona fede diviene così un criterio non solo per confezionare il contratto in un'ottica di equilibrio, ma anche per regolare i comportamenti delle parti nel contratto. Si attua così il temperamento degli opposti interessi delle parti (è chiaro qui il riferimento alla equità dell'art. 1371

⁷⁴ La norma esprime sicuramente un duplice legame, con il diritto positivo e con il diritto *antitrust*, come è dimostrato dalla sua stessa formulazione, ove è precisato che può intervenire a tutela degli abusi, a determinate condizioni, anche l'AGCM. Rimangono tuttavia distinte le aree di operatività, la normativa *antitrust* prende in considerazione accordi di rilevanza intracomunitaria o locale in un mercato sufficientemente ampio per misurare il fenomeno, la normativa positiva prende in considerazione il contratto. Queste aree possono, in determinati casi, sovrapporsi.

Mentre la fattispecie del contratto di subfornitura mantiene una propria tipicità strutturale che la distingue dall'appalto, la norma dell'art. 9 appare trasversale. Che l'abuso di dipendenza economica sia un principio di ordine generale pare di recente confermato dall'art. 17, comma 3, del D. L. 24 gennaio 2012, n. 1, sulla gestione degli impianti di distribuzione di carburanti, v. LIBERTINI, *Le responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, in *Contratto e Impresa*, 2013, p. 1. Sulla duplice natura della relazione di subfornitura, come relazione contrattuale e relazione sul mercato, v. RENNA, *L'abuso di dipendenza economica come fattispecie transtipica*, in *Contratto e Impresa*, 2013, p. 374.

⁷⁵ CASERTA, *La concessione di vendita tra subordinazione e collaborazione*, in *Corriere Giuridico*, 2000, p. 549.

⁷⁶ V., Trib. Torino, 11 marzo 2010, in *Giur. comm.*, 2011, p. 1471 (nota di LANDRISCHINA); Cass., ss.uu., (ord.) 25 novembre 2011, n. 24906, *cit. supra*, nota 72.

c.c.) definiti ipoteticamente conflittuali. Questo confronto deve avvenire nel rispetto della buona fede la quale impone modalità comportamentali improntate alla proporzionalità ed alla adeguatezza. La proporzionalità non può tuttavia essere intesa come equilibrio delle prestazioni perché è evidente che determinati contratti (e tra essi sicuramente il contratto di concessione di vendita) sono naturalmente squilibrati ed il rapporto di forza è a favore del concedente. La proporzionalità va dunque intesa come equilibrio tra il comportamento assunto ed il danno causato con il recesso, valutato in termini di adeguatezza della misura assunta. La Cassazione prefigura un ruolo del giudice nella valutazione di tali comportamenti⁷⁷.

L'art. 9 della legge sulla subfornitura obbliga il recedente a concedere un congruo periodo di preavviso⁷⁸: questo perché l'inadeguatezza del periodo di preavviso verrebbe a ledere ingiustamente le posizioni della controparte ed, in ultima analisi, a creare un'inefficienza nel mercato. Limitando le forme di tutela al preavviso del recesso ed all'interruzione (o rifiuto) della fornitura⁷⁹ si ragiona negli stessi termini della legge francese e belga⁸⁰.

La norma consente non solo (richiamando l'*interruzione arbitraria* delle relazioni commerciali) di censurare recessi sottesi da finalità estranee alla causa del contratto, direttamente od indirettamente volti a creare all'impresa utilità ingiustificate⁸¹, ma anche, con approccio molto pragmatico, di valutare la congruità del periodo di preavviso del recesso.

Questo sindacato del giudice⁸² non appare eccessivo perché l'eventuale incongruità del periodo di preavviso (in un mercato non contendibile ed in assenza di un

⁷⁷ Posizione non condivisa da Cass. 15 ottobre 2012, n. 17642, in *Diritto & Giustizia*, 2013, che rinnega la possibilità di un intervento integrativo del giudice, ma ipotizza la buona fede come valore limite del regolamento contrattuale e dei comportamenti delle parti.

⁷⁸ L'art. 9 parla di divieto di interruzione arbitraria della relazione commerciale in atto. Fa riferimento ad un congruo preavviso l'art. 1565 c.c., dettato nella somministrazione, norma di straordinaria portata, ma poco utilizzata dalla giurisprudenza.

Su queste tematiche, BARALDI, *Il recesso ad nutum non è dunque un recesso ad libitum. La Cassazione di nuovo sull'abuso del diritto*, in *Contratto e Impresa*, 2010, p. 41. Sulla valutazione delle modalità di recesso in rapporti di dipendenza economica, Trib. Torre Annunziata, 30 marzo, 2007, in *Giur. Merito*, 2008, p. 341.

⁷⁹ Approfondisce le tematiche del recesso, Cass., 7 marzo 2008, n. 6186, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 3, p. 376.

⁸⁰ AGRIFOGLIO, *Abuso di dipendenza economica e l'asimmetria dei contratti di impresa*, in *Contratto e Impresa*, 2008, p. 1390.

⁸¹ Ovviamente la questione può essere riguardata anche sotto l'aspetto della parte debole che recede inopinatamente.

⁸² In termini diversi, ROMANO, *La natura della responsabilità di abuso di dipendenza economica tra contratto, illecito aquiliano e culpa in contraendo*, in *NGCC*, 2012, p. 302,

inadempimento) è già la prova della violazione dell'art. 9 in parola e, prim'ancora, della violazione della buona fede oggettiva.

Se invece fosse concesso un periodo di preavviso congruo non sarebbe ipotizzabile il diritto del concessionario di rimanere nella rete perché si potrebbero verificare ipotesi di abuso al contrario. Del pari non sarebbe ragionevole apprestare una tutela al somministrato in una relazione commerciale di durata, assicurandogli un lungo periodo di preavviso, ove questi avesse a disposizione immediate soluzioni sostitutive.

Nell'ambito dell'art. 9 della legge sulla subfornitura l'intervento equilibratore del giudice nel contratto tra imprese con dipendenza economica appare, a nostro avviso, legittimo perché circoscritto a determinate ipotesi e non genericamente basato sulla buona fede⁸³.

Applicando questa norma al contratto di concessione di vendita la clausola generale di buona fede trova specificazione⁸⁴ sia in termini di poteri di intervento del giudice (in conseguenza delle ipotesi determinate: recesso, rifiuto a vendere o comperare) che di valutazione dei requisiti dell'inadempimento (presenza di un danno e di un nesso di causalità⁸⁵).

che, riferendosi all'art. 9 della L. 192/98, rileva che tale disposizione nasce al fine di evitare una sproporzione del sinallagma oggettivamente riscontrabile nelle obbligazioni assunte.

⁸³ Appaiono pertanto eccessivi quei timori della dottrina che hanno portato ad escludere l'applicabilità dell'art. 9 ad altri rapporti, pensando ad un'opera troppo invasiva del giudice. In realtà è vero il contrario perché, per quanto si è detto, mentre è difficile pensare che il giudice possa riequilibrare un contratto di impresa riscrivendolo, non è irragionevole pensare ad un intervento per ridurre od eliminare *quei* particolari effetti di un atto che incidono sulla continuazione del rapporto e si distaccano da una correttezza oggettiva.

⁸⁴ Sulla relazione di genere e specie tra il principio di buona fede e quello di abuso di dipendenza economica, NATOLI, *Abuso del diritto ed abuso di dipendenza economica*, in *Contratti*, 2010, p. 524; D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede ed abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, p. 11; LIBERTINI, *La responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, *cit. supra*, nota 129, il quale rileva che la tesi per cui l'abuso di dipendenza economica si pone come figura speciale dell'abuso del diritto si può sostenere se ed in quanto si superi l'idea più tradizionale che configura l'abuso del diritto sulla base di un elemento soggettivo di dolo specifico. Su queste tematiche, NIGRO, *Brevi note in tema di abuso del diritto*, in *Giust. civ.*, 2010, p. 2547.

⁸⁵ Esame direttamente richiamato dalla normativa il parola che richiede la verifica della situazione di mercato e delle occasioni a disposizione dell'impresa che subisce il recesso.