

Tesi di dottorato di Silvia Mele.  
Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso dell'autrice.



**DOTTORATO DI RICERCA  
IN DIRITTO ED IMPRESA  
XXXI CICLO**

**ALLEANZE STRATEGICHE DI RETE E DIRITTO  
DELLA CONCORRENZA.**

**TUTOR  
Chiar.mo Prof. Gustavo Olivieri**

**DOTTORANDA  
Dott.ssa Silvia Mele**

**ANNO ACCADEMICO 2018/2019**

## Sommario

<b>Introduzione.....</b>	<b>III</b>
<b>CAPITOLO I. Le reti di imprese nel contesto europeo. ....</b>	<b>1</b>
<b>1. Le reti di imprese: approccio alla tematica.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Business networks: prospettive concorrenziali nel quadro europeo.</b> .....	<b>12</b>
<b>3. Reti di imprese e gruppi: il punto di vista dell'Unione. ....</b>	<b>25</b>
3.1. La qualificazione come «gruppo» ai sensi della normativa dell'Unione in materia di vigilanza prudenziale: spunti per una teorizzazione sul confine tra gruppi e reti. ....	28
<b>4. I gruppi di imprese in Europa.....</b>	<b>32</b>
4.1. Il diritto della concorrenza europea: prevalenza dell' <i>enterprise</i> o dell' <i>entity approach</i> ? .....	34
4.2. I gruppi di imprese transnazionali e la libertà di stabilimento. ....	44
<b>5. Le reti di imprese in Europa. ....</b>	<b>56</b>
5.1. Criticità riguardanti le reti nell'Unione europea. ....	58
5.2. Reti e libertà di stabilimento nel settore distributivo: il caso delle reti nel settore dei giochi d'azzardo. ....	77
5.3. Modelli organizzativi di rete promossi nell'Unione europea. ....	83
<b>CAPITOLO II. Le reti di accordi verticali nella dinamica competitiva. ....</b>	<b>89</b>
<b>1. La logica della cooperazione-competizione nelle reti.....</b>	<b>89</b>
<b>2. Il diritto della concorrenza quale fattore propulsivo a una     regolazione delle reti. ....</b>	<b>94</b>
<b>3. Il problema della qualificazione della rete in materia di     applicazione della disciplina europea sugli accordi orizzontali e     verticali: il ruolo del diritto antitrust.....</b>	<b>104</b>
3.1. Lo scambio di informazioni all'interno del <i>network</i> . ....	109
<b>4. I contratti di distribuzione come paradigma di business networks.</b> .....	<b>114</b>
<b>5. Restrizioni verticali e distribution networks.....</b>	<b>119</b>
<b>6. Accordi verticali e block exemption regulation.....</b>	<b>124</b>
<b>7. Le reti di distribuzione selettiva.....</b>	<b>131</b>
7.1. <i>Selective distribution networks</i> e impiego di piattaforme Internet nell'ambito delle vendite online. ....	137
7.2. <i>Online marketplace bans</i> nei sistemi di distribuzione. ....	146
7.3. Il dibattito sull' <i>e-commerce marketplace restrictions</i> in Germania. ...	155
<b>8. Le reti di franchising.....</b>	<b>163</b>
8.1. Il franchising nel contesto dei contratti di distribuzione in Europa. ....	169
8.2. Franchising e diritto della concorrenza.....	174
8.3. Reti di franchising e abuso di dipendenza economica: un approccio comparato. ....	179

<b>CAPITOLO III. Uno sguardo alla normativa nazionale sulle reti di imprese.</b> .....	<b>189</b>
<b>1. Le reti di imprese e il contratto di rete italiano.</b> .....	<b>189</b>
<b>2. L'approccio transtipico.</b> .....	<b>197</b>
<b>3. Il regime patrimoniale della rete-contratto.</b> .....	<b>205</b>
3.1 La rete-contratto quale autonomo centro d'imputazione di interessi in assenza di soggettività. ....	209
<b>4. Contratti di rete transtipici e atipici.</b> .....	<b>220</b>
<b>5. Reti di imprese, sfide poste dall'evoluzione tecnologica e digitalizzazione.</b> .....	<b>229</b>
5.1. Tecnologia e innovazione: <i>FinTech</i> , potenzialità della tecnologia <i>Blockchain</i> e impiego del modello reticolare. ....	234
<b>Conclusioni.</b> .....	<b>242</b>
<b>Bibliografia.</b> .....	<b>246</b>

## **Introduzione.**

Le reti di imprese (*business networks*) sono un fenomeno di matrice economica che negli ultimi decenni ha acquistato un'importanza sempre maggiore all'interno dell'Unione europea e in ambito internazionale.

Sul tema si assiste a una forte predominanza degli studi economici sugli *ibridi*, i primi a mettere in evidenza la presenza nei mercati di strategie imprenditoriali che ricorrono a soluzioni di business che si collocano in una posizione intermedia tra le categorie degli scambi regolati dal contratto (*markets*) e delle strutture gerarchiche integrate (*hierarchies*).

La finalità della presente analisi è di cogliere le potenzialità offerte dal diritto antitrust e individuare quale disciplina delle reti emerge nel diritto della concorrenza in materia di accordi di rete.

Nel **capitolo I**, dopo una prima disamina dei più recenti studi della dottrina economica sui *business networks*, la trattazione cerca di individuare le analogie e differenze tra le reti e la figura del gruppo di imprese, modello organizzativo che si pone in rapporto di complementarità con le prime nella promozione della crescita imprenditoriale. Vengono altresì sottolineati i connotati che differenziano i *networks* verticali, in cui sono presenti imprese che svolgono attività diverse lungo la catena del valore, dai *networks* orizzontali, che vedono la presenza di imprese che operano nella stessa fase del processo produttivo, con l'obiettivo di distinguere le reti di accordi verticali dalle reti di accordi orizzontali alla luce della normativa europea a tutela della concorrenza.

Nel **capitolo II** vengono individuate le dinamiche della cooperazione/competizione all'interno del *network* (c.d. *co-opetition*

per usare un linguaggio caro agli economisti), per poi rivolgere l'attenzione ai casi europei che interessano la struttura delle reti.

Il *focus* della trattazione coinvolge, soprattutto, le reti di accordi verticali e la loro interazione con le regole di concorrenza e, in particolare, con la norma di cui all'art. 101 TFUE e con il regolamento di esenzione per categoria sulle intese verticali.

Centrale è altresì la disamina dell'emersione dei mercati di Internet (*online marketplaces*) che ha condizionato in modo dirompente le strategie adottate dai vari operatori economici, aprendo nuovi interrogativi per le reti e per il diritto della concorrenza, come la questione concernente l'ammissibilità o meno del divieto – imposto dal fornitore di una rete di distribuzione selettiva ai propri rivenditori autorizzati – di ricorrere a imprese terze non autorizzate (ad esempio, Amazon).

Inoltre, l'esperienza di ricerca condotta sul campo ha fornito fondamentali spunti di riflessione per valutare le differenti posizioni recentemente adottate dalla Corte di giustizia rispetto alle soluzioni proposte nell'ordinamento tedesco, che si dimostra all'avanguardia nello studio delle piattaforme digitali e nell'inquadramento delle problematiche giuridiche che ne derivano, anche a seguito dell'introduzione della nona novella alla legge antitrust tedesca del 2017 (c.d. 9. *GWB-Novelle*).

Nel **capitolo III**, si delinea la situazione vigente nel nostro ordinamento, in cui è presente, già a partire dal D.L. n. 5 del 2009, una disciplina sul *contratto di rete*, che colloca l'Italia quale primo Stato membro nel panorama europeo ad avere dato attuazione alle politiche europee che incentivano lo strumento della rete.

Tra luci e ombre che caratterizzano la regolazione italiana delle reti, vengono vagliate le questioni ancora aperte, come il problema dell'individuazione di un centro di imputazione di interessi nel caso

della rete-contratto che si dota di un fondo reticolare autonomo, e i molteplici interrogativi legati alle applicazioni pratiche della normativa.

Infine, la presa di coscienza delle sfide poste dall'innovazione non può esentare lo studio dal prendere in considerazione le reti che caratterizzeranno lo sviluppo dei prossimi anni, verosimilmente orientate all'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC), che per le loro potenzialità sono la fonte principale per la crescita delle economie a livello globale.

Tesi di dottorato di Silvia Mele.  
Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso dell'autrice.

## **CAPITOLO I. Le reti di imprese nel contesto europeo.**

### **1. Le reti di imprese: approccio alla tematica.**

Le reti di imprese (*business networks*) sono un fenomeno diffuso a livello globale che negli ultimi decenni ha acquistato un'importanza sempre maggiore all'interno dell'Unione europea e in ambito internazionale<sup>1</sup>.

Dal punto di vista economico, un *business network* può essere inteso come un sistema dinamico di relazioni che un'impresa instaura a lungo termine. In tal senso il *network* non è costituito soltanto da tutte le sue esperienze relazionali passate, ma è soprattutto manifestazione delle potenzialità future espresse attraverso la collaborazione strategica<sup>2</sup>.

I vantaggi connessi all'appartenenza alla rete sono molteplici, tra i principali effetti virtuosi si evidenzia:

- l'aumento del *know-how*, dovuto all'effetto di condivisione di conoscenze all'interno della rete. Esso implica, ad esempio, un potenziale accrescimento del livello di innovazione

---

<sup>1</sup> Si vedano sul punto J. GLÜCKLER, E. LAZEGA, I. HAMMER (eds.), *Knowledge and Networks*, Springer, Cham, 2017, p. 25 ss.; J. GLÜCKLER, W. DEHNING, M. JANNECK (eds.), *Unternehmensnetzwerke, Architekturen, Strukturen und Strategien*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2012, p. 1 ss.

<sup>2</sup> F. RICCIARDI, *Innovation Processes in Business Networks, Managing Inter-Organizational Relationships for Innovational Excellence*, Springer, Wiesbaden, 2014, pp. 5 ss.



nell'ambito delle attività di R&S condotte all'interno della rete<sup>3</sup>;

- la riduzione dei costi per il miglioramento dell'efficienza produttiva attraverso l'esercizio in comune con le altre imprese, parti della rete, di una o più attività che rientrano nell'oggetto della propria impresa<sup>4</sup>;
- l'incremento delle relazioni e delle interconnessioni con la conseguente possibilità di sfruttare nuovi canali di approvvigionamento e/o di distribuzione;
- l'aumento della soglia degli investimenti realizzabili dalla singola impresa grazie alla condivisione di progetti comuni all'interno della rete, che permettono di valersi di una maggiore solidità in termini economico-finanziari.

Per le sue caratteristiche intrinseche il modello reticolare attrae particolarmente le imprese di piccole e medie dimensioni, in quanto strumento strategico idoneo ad accrescere il loro livello di competitività sul mercato.

Una *small & medium enterprise-sized* (SME) facente parte di un significativo *business network* potrebbe perciò incrementare una serie di *asset* critici, materiali ed immateriali, al fine di sfruttare le nuove opportunità non solo nel proprio mercato di riferimento, ma anche nei mercati emergenti. Il potenziale incremento del livello competitivo permette sia di ottenere ingenti vantaggi concorrenziali nei confronti

---

<sup>3</sup> R.H. RUSSELL, *Operational Excellence: The New Lever for Profitability and Competitive Advantage in a Networked World*, in *Business Network Transformation: Strategies to Reconfigure Your Business Relationships for Competitive Advantage*, J. WORD (ed.), Jossey-Bass, San Francisco, 2009, p. 150 e ss.

<sup>4</sup> R. HUGGINS, *The Business of Networks, Inter-Firm Interaction, Institutional Policy and the TEC Experiment*, Routledge, New York, 2018, p. 10 ss.

di altre imprese concorrenti, sia di ridurre il gap competitivo con un'eventuale impresa leader nel settore.

Considerando quest'ultimo caso, lo sfruttamento delle sinergie derivanti dal *business network* consentirebbe potenzialmente ad una SME di realizzare rapidi ed elevati margini di crescita in termini di quota di mercato, in quanto strumento potenzialmente finalizzato, in termini strategici, a ridurre la posizione di vantaggio con la grande impresa. Quest'ultima beneficia, infatti, di vantaggi competitivi specifici (ad esempio, i vantaggi di costo derivanti dalle economie di scala, i benefici in termini di innovazione scaturenti dall'elevato livello di *know-how*, le opportunità derivanti dalla multicanalità della distribuzione che si basa su una forte rete di relazioni e su un'elevata *brand image*, ecc..), ai quali la piccola e media impresa, singolarmente considerata, non avrebbe accesso<sup>5</sup>.

Le imprese sono quindi incentivate ad aderire a un progetto reticolare al fine di realizzare obiettivi che prescindono dalle proprie capacità competitive e produttive.

In questi termini, le reti costituiscono il più delle volte la via per la valorizzazione di risorse complementari e per la condivisione di informazioni e conoscenza<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> È tuttavia opportuno sottolineare che, sebbene lo strumento reticolare sia impiegato il più delle volte da piccole e medie imprese, esso si rivela strategico anche per le imprese di grandi dimensioni; vedi R. HUGGINS, *The Business of Networks, Inter-Firm Interaction, Institutional Policy and the TEC Experiment*, op. cit., p. 110 ss.; R. HUGGINS, H. IZUSHI, *Competing for Knowledge, Creating, connecting, and growing*, Routledge, New York, 2007, p. 52 ss.

<sup>6</sup> Anche le indagini condotte a livello nazionale dimostrano come «[...] un elemento fondamentale del coordinamento organizzativo all'interno delle relazioni di cooperazione è la condivisione dell'informazione. [...] laddove la condivisione delle informazioni è un elemento essenziale dell'efficienza dello scambio», così F.

Inoltre, la flessibilità dello strumento in esame – essendo le reti di imprese presenti in vario modo nei diversi mercati, da quello agricolo a quello industriale e commerciale – influenza i vari segmenti dell'economia in base a schemi diversi e a volte variabili col tempo.

Il *genus* rete non può, per tale ragione, essere genericamente ricondotto a connotati uniformi, ma va analizzato su base casistica a seconda dell'attività esercitata (agricola, artigiana, industriale e finanziaria) e delle dimensioni assunte dalle imprese partecipanti alla rete (piccola, media e/o medio-grade impresa)<sup>7</sup>.

La complessità e la vaghezza che caratterizzano la conformazione dei *business network* conducono però a due nodi ermeneutici: *in primis*, alla difficoltà di inquadrare una categoria nata dalla prassi economica all'interno dei connotati più squisitamente giuridici; in secondo luogo, all'esigenza di compiere una scelta metodologica sulla quale fondare l'analisi.

Quanto al primo profilo, sono noti gli sforzi che per decenni hanno impegnato gli esponenti della dottrina economica e giuridica alla ricerca di un legame tra i bisogni economici che giustificano l'aggregazione in rete e la sussunzione delle fattispecie concrete all'interno di norme o principi giuridici.

La lacuna di una normativa sulle reti ha portato in un primo momento a sostenere che le reti siano un fenomeno economico piuttosto che

---

SALLUSTI, *Le relazioni nelle reti di imprese: analisi e studi di caso*, in *L'industria*, 1, 2010, p. 94.

<sup>7</sup> L'idea è già presente negli studi di S.E. MASTEN (ed.), *Case Studies in Contracting and Organization*, Oxford University Press, New York, 1996, p. 12: «Given the variety of hybrid forms, the nature of hybrids, their advantages and disadvantages, and the rules that influence their form must be assessed on a case-by-case basis».

giuridico<sup>8</sup>. Tuttavia questa tendenza, che ha risentito del primato degli studi economici nell'evidenziare i rapporti reticolari tra imprese<sup>9</sup>, si è in parte invertita nel corso degli ultimi anni a seguito del forte interesse manifestato per le reti di imprese dalla dottrina giuridica<sup>10</sup>. Benché lo stato dell'arte, da un punto di vista del diritto, si possa considerare ancora embrionale<sup>11</sup>, non sono mancati sia tentativi di regolazione delle reti da parte del legislatore che lodevoli sforzi degli interpreti volti ad evidenziare le criticità giuridiche connesse alla categoria in questione.

---

<sup>8</sup> Si veda, R.M. BUXBAUM, *Is the Network a Legal Concept?*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Vol. 149, No. 4, 1993, p. 698, il quale sottolinea come il *network* sia: «a potentially normative phenomenon of economic law situated somewhere between or beyond “hierarchy” and “contract” or “firm” and “market”». Compare in questo scritto l'idea che la legge, attraverso le categorie della proprietà e del contratto (ovvero dell'impresa e del mercato), non possa cogliere le specificità sottese alle organizzazioni complesse. L'Autore arriva alla conclusione che il «“Network” is not a legal concept».

<sup>9</sup> Il crescente interesse per una regolazione delle reti contrattuali a livello europeo è segnato dalla pubblicazione di due importanti studi: M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (eds.), *Networks, Legal Issues of Multilateral Co-operation*, Hart, Oxford, 2009; e F. CAFAGGI (ed.), *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2011.

<sup>10</sup> Si veda, al riguardo, F. CAFAGGI, S. GRUNDMANN, *Towards a Legal Framework for Transnational European Networks?*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, G. VETTORI (eds.), Routledge, London, 2013, p. 3 ss.

<sup>11</sup> Cfr. S. GRUNDMANN, *Die Dogmatik der Vertragsnetze*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 2007, Vol. 207(6), p. 719, il quale afferma che: «Eine Dogmatik der Vertragsnetze steht also aus – übrigens auch andernorts in Europa».

Riguardo ai profili più squisitamente regolatori, si rileverà in seguito come il fenomeno reticolare sia stato considerato sia a livello europeo che nazionale<sup>12</sup>.

Per quanto concerne, invece, la teorizzazione delle reti ad opera della dottrina giuridica, il merito è quello di avere sottolineato come le stesse pongano una sfida alla tradizionale bipartizione tra la categoria del contratto di scambio e quella dei contratti associativi<sup>13</sup>.

Ed invero le reti di imprese appaiono come uno schema di *business* che si differenzia rispetto ai più noti e tradizionali modelli dell'impresa monade e dell'impresa di gruppo, le cui principali caratteristiche, da un punto di vista economico, sono:

- l'interdipendenza tra i benefici economici;
- una relazione tra i membri della rete a lungo termine, caratterizzata da una certa stabilità e basata sulla fiducia reciproca;
- la creazione e la condivisione di conoscenze industriali e *know-how*<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010, Europa 2020, Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, COM(2010) 2020, p. 2 ss.; Comunicazione della Commissione, Una corsia preferenziale per la piccola impresa, Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola Impresa (uno "Small Business Act" per l'Europa) COM/2008/394 del 25 giugno 2008; *Review of Small Business Act (SBA) for Europe*, COM/2011/0078 del 23 febbraio 2011, p. 14.

Il fenomeno delle reti di imprese conosce una sua peculiarità proprio nell'ordinamento italiano, in cui dal 2009 è stata introdotta un'apposita disciplina giuridica, vedi *infra* cap. 3 par. 1.

<sup>13</sup> In questo senso, F. CAFAGGI, *Contractual Networks, Vertical Disintegration and Inter-Firm Cooperation*, in *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>14</sup> Cfr. C. MÉNARD, *The Economics of Hybrid Organizations*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics/Zeitschrift für die gesamte*

In questo contesto emerge come la flessibilità sia un requisito essenziale nella struttura economica del *network*, il quale, per i connotati appena analizzati, viene collocato dagli studiosi in una posizione intermedia tra il mercato e la gerarchia<sup>15</sup>.

Come ha sottolineato autorevole dottrina, nelle reti di imprese l'attività svolta dai partecipanti riflette forme di interdipendenza che si concretizzano nella condivisione parziale del rischio<sup>16</sup>.

Si discorre a tal proposito di *interdipendenza funzionale*, proprio a voler enfatizzare il fatto che questa forma di collaborazione non intacca l'indipendenza giuridica delle imprese della rete<sup>17</sup>.

Le imprese che collaborano in rete non stabiliscono quindi legami di tipo proprietario-gerarchico, che limitano l'indipendenza decisionale delle stesse, ma instaurano relazioni di tipo collaborativo –

---

*Staatswissenschaft*, Vol. 160, No. 3, 2004, pp. 345-376; O.E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York, 1975, p. 1 ss.

<sup>15</sup> W.W. POWELL, *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, B. STAW, L.L. CUMMINGS (eds.), Vol. 12, 1990, p. 295 ss., p. 324; si veda anche K. AEDTNER, *Netzwerkähnliche Organisationen: Zu ihrer Abgrenzung und Bedeutung am Beispiel der Baukooperation*, in *Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht*, Vol. 6(1), 2015, p. 62, secondo cui l'esigenza di cooperazione tra imprese in assenza di integrazione proprietaria tra le stesse, ha condotto alla creazione di modelli che si collocano in una sorta di "area grigia" non lambita direttamente né dal diritto dei contratti né dalle regole poste dal societario.

<sup>16</sup> Opera una distinzione tra reti di imprese e società (*partnerships*): G. TEUBNER, *Network as Connected Contracts*, Hart Publishing, Oxford, 2011, pp. 38-39.

<sup>17</sup> F. CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali, Nuove sfide per diritto ed economia*, Mulino, Bologna, 2004, p. 5.

tendenzialmente a lungo termine – che preservano l'autonomia dei soggetti economici coinvolti anche da un punto di vista giuridico<sup>18</sup>.

Il governo e il bilanciamento di questa interdipendenza consente di fronteggiare i cambiamenti introdotti dall'innovazione tecnologica e di raggiungere migliori efficienze produttive in risposta alla recente crisi economica, all'espansione del commercio globalizzato e ai processi di disintegrazione verticale<sup>19</sup>.

L'emergere del modello collaborativo della rete è, pertanto, il portato della rapida e continua trasformazione della realtà economica, nella quale le imprese si trovano ad operare, e della conseguente complessità che caratterizza le relazioni tra gli operatori economici<sup>20</sup>.

Queste variabili richiedono una forma di cooperazione flessibile in grado di adattarsi velocemente alle mutevoli condizioni del mercato

---

<sup>18</sup> Queste relazioni tra imprese vengono classificate negli ordinamenti di *common law* come relazioni contrattuali implicite; cfr. D. CAMPBELL, H. COLLINS, *Discovering the Implicit Dimension of Contracts*, in *Implicit Dimension of Contract, Discrete, Relational, and Network Contracts*, D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (eds.), Oxford, Hart, 2003, p. 25 ss.

<sup>19</sup> Il concetto economico di *disintegrazione verticale* va inteso come l'insieme delle pratiche adottate dalle imprese o dagli enti pubblici al fine di esternalizzare alcune fasi del loro processo produttivo o fasi del processo di supporto (c.d. *outsourcing*). Sul punto vedi F. MACARIO, C. SCOGNAMIGLIO, *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, in *I Contratti*, 10, 2009, p. 917, secondo cui: «le reti si distinguono da altre forme di collaborazione perché si focalizzano sulla condivisione di *input* piuttosto che di *output*, in cui le decisioni strategiche vengono assunte da ciascuna impresa separatamente e la rete le coordina».

<sup>20</sup> Cfr. U.H. STABER, *Networks and Regional Development, Perspectives and Unresolved Issues*, in *Business Networks, Prospects for Regional Development*, U.H. STABER, N.V. SCHAEFER, B. SHARMA (eds.), De Gruyter, Berlin, 2015, p. 1 ss.

con il duplice obiettivo di mirare all'internazionalizzazione delle imprese e di evitare, al contempo, l'integrazione proprietaria<sup>21</sup>.

Per tali motivi i contratti di rete possono annoverarsi tra i fenomeni più rilevanti della moderna economia di mercato<sup>22</sup>. Tuttavia, le caratteristiche economiche che contraddistinguono le reti di imprese hanno sollevato non pochi nodi ermeneutici, primo tra tutti quello della definizione stessa di *business network*<sup>23</sup>.

La difficoltà di un inquadramento sistematico delle reti risulta ancora maggiore ancorché si considera che nel concetto di *rete di imprese* rientrano una vasta gamma di relazioni collaborative caratterizzate dal requisito della stabilità e della reciproca indipendenza delle imprese partecipanti: da quelle basate su semplici accordi negoziali (c.d. reti

---

<sup>21</sup> Che nel linguaggio economico sta a significare che le imprese rimangono indipendenti; cfr. W.W. POWELL, *Neither Markets nor Hierarchies: Network Forms of Organization*, in L.L. CUMMINGS, B. STAW (eds.), *Research in Organizational Behaviour*, 12, Greenwich, p. 295 ss.; C. MÉNARD, *The Economics of Hybrid Organizations*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2, 160, 2004, p. 364.

<sup>22</sup> Nel medesimo senso S. GRUNDMANN, *Die Dogmatik der Vertragsnetze*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 2007, Vol. 207(6), p. 718 ss.

<sup>23</sup> Di fondamentale importanza sul tema sono gli studi di Fabrizio Cafaggi, tra cui, senza pretesa di completezza e con rimando ad altre note in bibliografia, si ricorda: F. CAFAGGI, *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali, Nuove sfide per diritto ed economia*, Mulino, Bologna, 2004; F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa, Riflessioni da una ricerca sul campo*, Il Mulino, Bologna, 2007; CAFAGGI F., *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, 2008, pp. 493-539; CAFAGGI F., *Il contratto di rete, Commentario*, Il Mulino, Bologna, 2009; CAFAGGI F. (a cura di), *Contractual Networks, Inter-firm Cooperation and Economic Growth*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2011.



contrattuali) a quelle che danno vita a forme di integrazione attraverso la creazione di un nuovo soggetto giuridico (c.d. reti organizzative)<sup>24</sup>. Ed ancora, le reti di imprese sono impiegate per lo svolgimento di uno o più progetti industriali sia a livello verticale, ovvero lungo la filiera produttiva, che a livello orizzontale, interessando i rapporti tra imprese che svolgono la propria attività nella medesima fase della catena del valore.

Quest'ultima peculiarità va tenuta in debita considerazione nell'affrontare le difficoltà precedentemente menzionate, concernenti l'aspetto metodologico su cui basare l'indagine sulle reti.

A tal riguardo, si condivide l'interpretazione della dottrina che sottolinea come la fenomenologia delle reti non abbia caratteri omogenei<sup>25</sup> e che i *business networks*, quantomeno ai fini di un'indagine giurisprudenziale al riguardo, vadano analizzati tenendo conto della loro varietà<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Sussiste tuttavia la possibilità che le reti si strutturino in forma mista coniugando i vantaggi offerti dal diritto contrattuale e da quello societario. Inoltre, al di là della contrapposizione tra contratto e organizzazione, nelle reti il contratto assume una funzione inedita rispetto alla classica causa di scambio, costituendo, piuttosto, la fonte del disegno strategico della relazione di rete; così P. IAMICELI, *Introduzione. Dalle reti di imprese ai contratti di rete: un percorso (in)compiuto*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009, p. 1 ss.

<sup>25</sup> Si veda, M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali*, *Non minus virtus es tueri et perficere rem inventam...quam reperire*, in *Obbligazioni e contratti*, 12, 2009, p. 951.

<sup>26</sup> Cfr. P. KREBS, K. AEDTNER, M. SCHULTES, *Company networks reloaded – putting a general functional approach to defining complex problems to the test*, in *Business Networks Reloaded*, S. JUNG, P. KREBS, G. TEUBNER (eds.), Nomos, Baden-Baden, 2015, p. 43.

Che il fenomeno reticolare non si presti, al di là di alcune caratteristiche generiche, ad una trattazione uniforme<sup>27</sup> emerge anche dalle numerose posizioni dottrinali che si fronteggiano riguardo al numero minimo di partecipanti richiesto per costituire un *network*<sup>28</sup> e dalle differenti opinioni sulle tipologie di accordi che possono rientrare nella categoria in questione<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Tuttavia, un simile approccio non può essere adottato se si ipotizza che le obbligazioni e le conseguenze giuridiche scaturenti da un rapporto di rete possano derivare dal diritto oggettivo, estendendo – se necessario – lo scopo della norma che si ritiene applicabile, piuttosto che dal tipo di accordi conclusi. Partendo da una simile prospettiva non si può prescindere dal tentativo di fornire una definizione giuridica di “network”. Così J.-N. DRUEY, *The Path to the Law – The Difficult Legal Access of Networks*, in *Networks, Legal Issues of Multilateral Cooperation*, M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (eds.), *op. cit.*, p. 87 ss.

<sup>28</sup> Si veda, ad esempio, H.B. THORELLI, *Networks: Between Markets and Hierarchies*, in *Strategic Management Journal*, Vol. 7, No. 1, 1986, p. 37, secondo il quale: «The term networks [...] refers to two or more organizations involved in long-term relationships» e la differente posizione di K. AEDTNER, *Network-like organisations: On their distinction and meaning exemplified by the co-operation in construction*, in *Business Networks Reloaded*, *op. cit.*, p. 174, per la quale: «A network consists of a minimum of three participants. Only with at least three participants do the network-specific organisational problems arise which cannot be covered by the classic legal instruments such as contract and corporation».

<sup>29</sup> Fornisce un'ampia definizione di *network*, in grado di ricomprendere varie tipologie di accordi differenti, la politica europea di sostegno alle piccole e medie imprese; cfr. *Final Report of expert group on Enterprise clusters and networks*, European Commission, DG Enterprise, 2002: «Networks are formal and informal organisations that facilitate the exchange of information and technology and foster various kinds of co-ordination and collaboration in a cluster. They could be, for example, chambers of commerce, trade associations or alumni networks of schools and companies».

Lo scopo che anima la presente analisi è, pertanto, quello di cogliere le potenzialità offerte dal diritto antitrust europeo al fine di individuare la disciplina emergente in materia di accordi di rete.

Ciò suggerisce un approccio casistico, in grado di specificare quali accordi possono essere qualificati come reti e i limiti e le preclusioni che concorrono a delimitare la compatibilità di siffatta forma di cooperazione alla luce delle regole concorrenziali.

Il diritto antitrust è ritenuto, a tali fini, il mezzo più efficace per desumere un quadro regolatorio che caratterizza l'assetto dell'aggregazione in rete e che, al di là delle prospettazioni teoriche compiute, possa concorrere all'individuazione di regole di inferenza in grado di guidare il giurista nella redazione e nel successivo controllo della legittimità di una contrattazione di rete<sup>30</sup>.

## **2. *Business networks*: prospettive concorrenziali nel quadro europeo.**

Le reti di imprese hanno acquistato negli ultimi decenni un'importanza crescente anche all'interno della politica dell'Unione europea.

Come si è accennato, sono stati gli studi economici sugli *ibridi* a mettere in evidenza la presenza nei mercati di strategie imprenditoriali che ricorrono a soluzioni di business che si collocano in una posizione

---

<sup>30</sup> Sul fenomeno dell'*incomplete contracting*, si vedano R.E. SCOTT, G.G. TRIANTIS, *Anticipating Litigation in Contract Design*, in *Yale Law Journal*, Vol. 115(4), 2006, p. 816 ss.

intermedia tra le categorie degli scambi regolati dal contratto (*markets*) e delle strutture gerarchiche integrate (*hierarchies*)<sup>31</sup>.

I *business networks* differiscono dalle consuete relazioni di mercato perché i *players*, attraverso la messa in comune di risorse complementari, instaurano un rapporto a lungo termine che si traduce in una maggiore interdipendenza tra le imprese partecipanti<sup>32</sup>.

La rete non può essere paragonata neanche alle forme di organizzazione corporativa, tipiche dell'impresa societaria, poiché il tipo di cooperazione che caratterizza il *network* avviene in assenza di integrazione proprietaria<sup>33</sup>. Non si addivene, nella specie, alla

---

<sup>31</sup> Vedi O.E. WILLIAMSON, *The Economics of Governance*, in *American Economic Review*, Vol. 95, No. 2, 2005, p. 2: «As against simple market exchange, governance is predominantly concerned with *ongoing contractual relations for which continuity of the relationship is a source of value*. Given that incomplete contracts need to be adapted to disturbances for which contractual provision was not made or was incorrectly made at the outset, continuity can and will benefit from a spirit of cooperation».

<sup>32</sup> Cfr. F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, 2008, p. 496, secondo il quale le reti divergerebbero dal mercato perché: «the participants are not impersonal agents but well identified players chosen on the basis of resource complementarities».

<sup>33</sup> Benché le imprese aderenti alla rete rimangano economicamente e giuridicamente indipendenti non si può escludere che la realizzazione di uno o più progetti in comune possa implicare che le imprese, almeno in parte, barattino la loro indipendenza economica in cambio del coordinamento delle loro attività, vedi *infra*, cap. 2., par. 2; sul tema J.I. RUIZ PERIS, *Un Derecho específico para la redes empresariales*, in *Nuevas Perspectivas del Derecho de Redes Empresariales*, J.I. RUIZ PERIS (ed.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, 73 ss.; M. SCHULTES, *Company networks and the dichotomy and statistics of competition law – a combined dynamic control of conduct and structure as a solution approach*, in *Business Networks Reloaded*, *op. cit.*, p. 200.

costituzione di una nuova entità legale come condizione necessaria per l'esercizio dell'attività in comune<sup>34</sup>.

Quanto appena detto evidenzia, sin dall'inizio, una certa complessità che contraddistingue le reti e che pone notevoli difficoltà, a livello ermeneutico, nell'inquadramento della categoria in modo omogeneo.

Le principali criticità, dal punto di vista giuridico, risiedono nel superamento della tradizionale bipartizione tra contratti di scambio e associativi, a favore di un riconoscimento più definito delle peculiarità che emergono nei contratti di collaborazione tra imprese.

Ed invero, il diritto dei contratti si basa tradizionalmente sullo scambio sinallagmatico senza considerare se le parti abbiano posto in essere, a loro volta, contratti funzionalmente correlati con altri operatori economici (come, ad esempio, con altre imprese che operano nello stesso settore o in mercati affini). Come sottolineato da alcuni autori, una siffatta prospettiva di analisi è il portato della scarsa attenzione che in passato il legislatore ha dedicato alla qualificazione giuridica delle parti contraenti<sup>35</sup>.

Gli sforzi ermeneutici si sono allora concentrati sull'inadeguatezza della generica classificazione dei soggetti del rapporto obbligatorio unicamente quali *parti contrattuali* e sulla necessità di introdurre una

---

<sup>34</sup> Motivo per cui, nei casi in cui non si proceda alla creazione di un ente terzo, la rete ricorre agli istituti della rappresentanza, come l'agenzia o il mandato, nella regolazione dei rapporti con i terzi. Le relazioni che si instaurano per mezzo di una rete contrattuale necessitano pertanto di essere distinte, inizialmente, dal lato interno quando coinvolgono i legami tra i membri della rete e, in un secondo momento, dal lato esterno nella disciplina dei rapporti con i terzi che non prendono parte al *network*, cfr. F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, *op. cit.*, p. 505.

<sup>35</sup> S. GRUNDMANN, F. MÖSLEIN, K. RIESENHUBER, *Contract Governance, Dimension in Law & Interdisciplinary Research*, S. GRUNDMANN, F. MÖSLEIN, K. RIESENHUBER (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 13.

distinzione all'interno della categoria del *contratto*, a seconda che i soggetti contrattino in qualità di professionista e consumatore, nell'ambito della conclusione di un affare commerciale o, ancora, semplicemente a titolo privato<sup>36</sup>.

Questo nuovo approccio metodologico è stato accolto dal legislatore europeo che negli ultimi decenni ha proceduto all'emanazione di una serie di normative volte a disciplinare quelle particolari fattispecie considerate meritevoli di tutela<sup>37</sup>.

L'aver riconosciuto che alcune situazioni giuridiche necessitano di una protezione più rigorosa rispetto ad altre non ha comunque reso agevole l'inquadramento giuridico degli accordi reticolari.

---

<sup>36</sup> Vedi, R. BROWNSWORD, *Review, Networks as Connected Contracts*, G. TEUBNER (ed.), in *Modern Law Review*, 75(3), 2012, p. 455; più in generale, sul tema degli effetti che i contratti producono verso i terzi, cfr. S. GRUNDMANN, M. RENNER, *Vertrag und Dritter, System der Wechselwirkungen zwischen Marktregulierung und Vertragsrechtsdogmatik*, in *Juristenzeitung*, 2013, Vol. 68, No. 8, p. 379, i quali notano che le influenze reciproche tra il diritto privato dei contratti e la regolamentazione dei rapporti economici devono ormai essere tenute in debita considerazione nella teorizzazione dogmatica dei rapporti giuridici: «Wechselwirkungen von Privat- und (Wirtschafts-) Regulierungsrecht sind dabei aber viel intensiver in den Blick zu nehmen als bisher».

<sup>37</sup> La legislazione a tutela del consumatore, di matrice europea, è stata raccolta in Italia in un testo unico, c.d. Codice del consumo, D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. La L. 24 maggio 2012, n. 27, ha inoltre introdotto nel Codice del consumo italiano la figura della *microimpresa*, anche questa di derivazione europea, alla quale sono state rese applicabili le disposizioni sulle pratiche commerciali scorrette. In materia di pubblicità ingannevole e comparativa, invece, la tutela delle microimprese è affidata al D. Lgs. 2 agosto 2007, n. 145. A tutela dell'imprenditore debole – a causa della maggior forza contrattuale dell'altro – si rintracciano alcune disposizioni specifiche nella disciplina della subfornitura; cfr. L. 18 giugno 1998, n. 192, così come modificata dalla L. 5 marzo 2001, n. 57 e dalla L. 11 novembre 2011, n. 180. Sul tema si veda anche il D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in materia di ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali.

Rimane, in particolare, la difficoltà di fornire una robusta giustificazione teorica degli effetti che le operazioni economiche collegate, frutto della collaborazione in rete, producono nei confronti dei soggetti che formalmente non prendono parte all'accordo<sup>38</sup>.

Iniziando a considerare i legami di tipo reticolare, al di fuori dell'ombrello del principio di relatività del contratto<sup>39</sup>, si nota che le dinamiche di collaborazione ricorrono in moltissime situazioni, tra loro anche molto eterogenee: dallo storico caso di concorrenza inglese *Clarke v Earl of Dunraven*<sup>40</sup> al più recente fenomeno dei *networks* tecnologici<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Uno dei primi tentativi di disciplinare questo tipo di operazioni può essere ricondotto alla disciplina europea del contratto di affiliazione commerciale (franchising) ad opera del Reg. (CEE) del 1° febbraio 1989, n. 4087/88, della Commissione, GUUE n. L. 359 del 28/12/1988, che ha dato impulso all'introduzione da parte degli Stati membri di proprie normative nazionali; per l'Italia si veda la L. 6 maggio 2004, n. 129.

<sup>39</sup> Principio, come noto, accolto non solo nell'ordinamento italiano ma nella maggior parte dei sistemi giuridici. Siffatto principio risente oramai di diverse eccezioni alla regola, tali per cui se ne predica sempre meno la sua assolutezza; si vedano, al riguardo, le riflessioni di S. GRUNDMANN, M. RENNER, *Vertrag und Dritter, System der Wechselwirkungen zwischen Marktregulierung und Vertragsrechtsdogmatik, op. cit.*, p. 380, secondo cui: «Im Sinne der Privatautonomie geht das BGB vom Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse aus: Die Vertragsparteien sind aufgrund freier Entscheidung nur einander, nicht aber vertragsfremden Dritten verpflichtet. Dieser Grundsatz bedurfte freilich seinerseits schon immer der Relativierung. Mit den Instituten der Drittschadensliquidation, des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte und der (vor)vertraglichen Dritthaftung werden auch die externen Wirkungen von Verträge zur Grundlage von Rechten und Pflichten».

<sup>40</sup> Il caso, che viene considerato l'antesignano del *network contract*, è *Clarke v Earl of Dunraven and Mount-Earl (The Satanita)* (1897) AC 59, in *Textbook on Contract Law*, J. POOLE (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 35, in cui si afferma il principio secondo il quale: «Where a contract is made with a third party, who is also contracting with others for the same purpose and on the same terms, a collateral

La cooperazione fra imprese può avvenire del resto in base a una pluralità di schemi, che variano dalle relazioni di rete di tipo contrattuale – realizzate mediante l'impiego di contratti bilaterali collegati<sup>42</sup> e/o contratti plurilaterali<sup>43</sup> – a quelle più strutturate, che prevedono la costituzione di un ente giuridico (sono le reti

---

contract will form, which will be binding on all the parties notwithstanding the fact that they have not actually contracted with each other». Nel caso in esame la *House of Lords* ha confermato la sentenza della Corte d'Appello che, diversamente dal giudice di primo grado, aveva ritenuto che, al di là dei requisiti formali di offerta e accettazione richiesti dal sistema di *common law* per la formazione del contratto, l'accettazione da parte dei due proprietari di natanti del regolamento di uno yacht club costituiva un contratto di garanzia collaterale con tutti gli altri soggetti sottoscrittori del medesimo atto di diritto privato che, in tal modo, vincolava tutte le parti aderenti alla disciplina dei loro interessi in occasione di alcuni eventi (nella specie, di una regata).

<sup>41</sup> Cfr. *infra*, cap. 3, par. 5.

<sup>42</sup> Cfr. F. CAFAGGI, *Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law*, cit., p. 69, secondo il quale il *network of contracts* caratterizza le: «supply chain with sequential contracting. It is often deployed when several contracts are functionally linked to contribute to a single production process. Coordination among these contracts is often designed explicitly by clauses». Si è fatto spesso ricorso a una rete di contratti nel settore dell'edilizia (*construction*), in cui il contraente principale può coordinare di fatto le attività senza essere tecnicamente parte contrattuale di tutti gli accordi stipulati lungo la catena di fornitura. L'innovazione tecnologica ha spinto tuttavia alla stipulazione di contratti plurilaterali, si veda l'*Integrated Project Delivery* (IPD), disponibile sul sito [www.aiacontracts.org](http://www.aiacontracts.org).

<sup>43</sup> Cfr. F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, op. cit., p. 69, che, a proposito dei contratti plurilaterali che creano una rete (*networks of enterprises*), afferma che tale ipotesi si verifica quando: «a group of enterprises cooperates to perform a common task and creates a cooperative venture by way of a multilateral contract combining inputs, outputs or both».



organizzative che danno vita a un nuovo organismo, c.d. società veicolo, per il perseguimento dello scopo che le imprese partner si impegnano a realizzare attraverso la cooperazione)<sup>44</sup>.

Può peraltro ben accadere che una collaborazione basata su una rete contrattuale sia, in un secondo momento, integrata da una *company network* costituita per rendere più stabile la relazione<sup>45</sup>.

In questo caso l'intensità della collaborazione conduce all'esigenza di creare un soggetto giuridico distinto, che possa facilitare la conclusione di accordi commerciali con i terzi ed escludere la responsabilità diretta dei membri della rete<sup>46</sup>.

Nella prassi, il coordinamento delle imprese in rete è peraltro estremamente diffuso ed afferisce a molti ambiti dell'impresa tra cui: a) al settore della produzione, in cui si è fatto, ad esempio, ricorso alle figure dei subcontratti, come quello di subappalto, o alle unioni consortili; b) a quello della distribuzione, che si avvale del contratto di

---

<sup>44</sup> Cfr. F. CAFAGGI, *Reti contrattuali e contratti di rete: ripensando al futuro*, in *Reti di impresa tra crescita ed innovazione organizzativa*, F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), Mulino, 2007, p. 413.

<sup>45</sup> F. CAFAGGI, *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimprenditoriale*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, op. cit., p. 85. Le reti organizzative possono assumere la forma societaria avente scopo di lucro, cooperativo o consortile, o senza scopo di lucro, utilizzando lo schema della fondazione o associazione. Ci possono essere anche reti miste che oltre allo strumento contrattuale affiancano quello organizzativo per lo svolgimento, ad esempio, di una determinata fase della produzione. Sulle reti organizzative in ambito europeo si veda il Gruppo europeo di interesse economico (GEIE), che fornisce uno strumento di cooperazione transnazionale; si veda il Reg. (CEE) n. 2137/85 del 25 luglio 1985, in GUUE n. L 199 del 31 luglio 1985, che configura il GEIE come un autonomo centro di rapporti giuridici.

<sup>46</sup> F. CAFAGGI, *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimprenditoriale*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, op. cit., p. 57.

agenzia, della concessione, del franchising o anche delle licenze multiple; c) agli accordi relativi all'uso collettivo del marchio, che offrono un vantaggio concorrenziale consistente nella possibilità di rendere possibile l'identificazione dei beni appartenenti alle imprese che aderiscono al gruppo organizzato titolare del segno<sup>47</sup>. Per questi e altri vantaggi competitivi i *business networks* si pongono, insieme ai gruppi, tra le più diffuse forme organizzative a livello europeo<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Per la gestione comune del marchio, si pensi al caso di una rete transnazionale in cui due o più imprese, alcune coinvolte nella produzione di beni o servizi, e altre nella distribuzione degli stessi, possiedano collettivamente un marchio. In un caso del genere è possibile che le imprese coinvolte si determinino per la creazione di una società per regolare e coordinare le attività di gestione del marchio (c.d. rete organizzativa). Cfr. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi, diritto europeo e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 175 ss.; ID., *Marchi di servizio, non registrati e collettivi*, in *Diritto industriale, Proprietà intellettuale e concorrenza*, P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, R. ROMANO, P. SPADA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016, p. 168; M. CHON, *Marks and more(s): certification in global value chains, Trademark Protection and Territoriality Challenges in a Global Economy*, I. CALBOLI, E. LEE (eds.), Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, USA, 2014, p. 79, sottolinea come nell'economia globale il ricorso al marchio collettivo, di servizio e di certificazione sia sempre più diffuso. Sulla nuova regolazione europea dei marchi collettivi e di certificazione (Regolamento (UE) 2015/2424 e Direttiva (UE) 2015/2436), si veda a tal proposito G. OLIVIERI, *Riflessioni a margine della nuova disciplina europea dei marchi di garanzia o di certificazione*, in *AIDA*, 2017, p. 45, il quale nota come il legislatore comunitario fornisca due distinte nozioni di marchi di garanzia o di certificazione, da un lato, e di marchi collettivi, dall'altro. La normativa, che presenta il merito di poter individuare nel marchio di garanzia una tipologia di marchio autonoma, offre però una disciplina per alcuni versi ancora lacunosa che rischia, di fatto, di assoggettare i due tipi di marchio a regole simili.

<sup>48</sup> Cfr. *Final Report of expert group on Supporting the internationalisation of SMEs*, European Commission, DG Enterprise, 2007; e ancora, *Final Report of expert group on Enterprise clusters and networks*, cit.

Tuttavia, il quadro giuridico vigente sembra ancora fortemente condizionato, come si notava, dal modello di scambio bilaterale. Per questo motivo i *networks* non sono ancora oggetto di una regolazione di matrice europea né, tantomeno, di previsioni *ad hoc* da parte del diritto dell'Unione in tema di obbligazioni civili e commerciali<sup>49</sup>.

A contribuire ad una progressiva cultura dei *business networks* sono state, in compenso, le politiche industriali europee degli ultimi anni<sup>50</sup>, nella cui prospettiva si colloca il recente dibattito sulla promozione delle piccole e medie imprese nel campo della ricerca e dell'innovazione<sup>51</sup> a quello dei settori regolamentati dell'energia, delle telecomunicazioni, dei trasporti e dell'attività bancaria.

Con l'emanazione nel 2008 dello *Small Business Act*<sup>52</sup> la Commissione si è fatta portavoce dell'intento europeo di creare un quadro strategico per le PMI coerente con le esigenze di

---

<sup>49</sup> Si veda Reg. (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in GUUE, L. 177/6 del 4 luglio 2008, che, contrariamente alla tutela apprestata nei contratti del consumatore, non contiene un regime specifico per le reti contrattuali transeuropee, cfr. M. MCPARLAND, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 495 ss.

<sup>50</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione, L'atto per il mercato unico II, Insieme per una nuova crescita, COM(2012) 573 del 13 aprile 2011, p. 4 ss.

<sup>51</sup> Cfr. Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio, Programma quadro per l'innovazione e la competitività (CIP) (2007-2013), 1639/2006/CE.

<sup>52</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione, Una corsia preferenziale per la piccola impresa, Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola Impresa (un "Small Business Act" per l'Europa) COM/2008/394 del 25 giugno 2008; anche F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, *op. cit.*, pp. 493-539; vedi, anche, *Review of Small Business Act (SBA) for Europe*, COM/2011/0078 del 23 febbraio 2011, p. 14.

internazionalizzazione poste dall'economia globale<sup>53</sup>, promuovendo il principio *Think small first*<sup>54</sup>.

Lo SBA costituisce uno stimolo per gli imprenditori a costruire un miglior ambiente per le imprese stringendo reti di cooperazione che, al pari dei *clusters*<sup>55</sup>, costituiscono motori per l'innovazione, la crescita e

---

<sup>53</sup> Come noto, la globalizzazione ha decisamente cambiato l'ambiente nel quale le PMI europee si trovano ad operare. La progressiva scomparsa dei confini e delle barriere interne ha progressivamente esposto le imprese sia a nuovi mercati che alla competenza internazionale. Per colmare il gap finanziario e il bisogno di sostegno da parte dei governi, l'Unione ha individuato la creazione di *networks* transnazionali come driver in grado di assicurare l'internazionalizzazione delle imprese europee, e conseguentemente la loro competitività; cfr. *Final Report of expert group on Supporting the internationalisation of SMEs*, cit., che distingue tra *support networks* e *co-operation networks*. I primi tendono ad essere gestiti dai governi – tramite uffici commerciali all'estero – o associazioni imprenditoriali che offrono misure di sostegno volte a favorire l'entrata in nuovi mercati (ne sono esempi i *networks* tedeschi AHK – *German Chambers of Commerce Worldwide Network* e il *German Centre for Industry and Trade*). I secondi sono diretti alla promozione diretta della cooperazione tra imprese, che, come gli studi dimostrano, assicurando l'accesso a nuove conoscenze e risorse, favoriscono una maggiore crescita rispetto alle imprese che non pongono in essere una cooperazione strategica; cfr. A.M. MORENO, J.C. CASILLAS, *High growth SMEs versus non-high-growth SMEs: a discriminating analysis*, in *Entrepreneurship and Regional Development*, Vol.19, No.1, 2007, pp. 69-88; cfr. anche *Observatory of european SMEs*, 2003/7, *SMEs in Europe*, European Commission, p. 7 ss.

<sup>54</sup> L'Italia è stata il primo Stato membro, già nel maggio 2010, ad aver dato attuazione alla Comunicazione della Commissione UE del maggio 2008 *Think Small First* introducendo nel nostro ordinamento la figura del contratto di rete, cfr. *infra*, cap. 3, par. 1 ss.

<sup>55</sup> Anche il *cluster* è uno strumento che realizza delle sinergie positive tra le piccole e medie imprese. Peraltro il concetto di *cluster*, al pari del *network*, includendo differenti strutture di business, presenta dei connotati piuttosto nebulosi. A livello europeo si è cercato comunque di fornire la seguente definizione: «Clusters are geographically close groups of interconnected companies and associated institutions

la competitività<sup>56</sup>.

È con la proposta di revisione dello SBA che la Commissione esplicita l'obiettivo di promuovere le reti transfrontaliere per le piccole e medie imprese, in conformità con le norme europee in materia di aiuti di Stato e concorrenza<sup>57</sup>.

L'attuazione dello SBA contribuisce, tra l'altro, al raggiungimento degli obiettivi della strategia "Europa 2020", adottata dalla Commissione nel 2010, la quale delinea un modello di crescita per l'economia europea che mette al centro proprio l'industria<sup>58</sup>.

Si è proceduto, inoltre, all'approvazione nel 2013 di un Regolamento europeo che stabilisce un programma di sostegno alle piccole e medie

---

in a particular field, linked by common technologies and skills. They normally exist within a geographic area where ease of communication, logistics and personal interaction is possible. Clusters are normally concentrated in regions and sometimes in a single town», cfr. *Final Report of expert group on Enterprise clusters and networks*, cit., p. 15.

<sup>56</sup> Cfr. Communication from the Commission, *Review of Small Business Act (SBA) for Europe*, Bruxelles 23.2.2011, COM (2011) 78, cit., p. 14 ss.: «The Commission is keen to promote new forms of collaboration among companies including between business located in different regions or countries. They represent a new model of collaboration through clusters and business networks, which enable enterprises to join forces and will stimulate a coherent and coordinated approach to achieve a common objective without losing their independence».

<sup>57</sup> Vedi Comunicazione della Commissione, *Risame dello "Small Business Act" per l'Europa*, COM(2011) 78, cit.; cfr. anche Comunicazione della Commissione, *Una politica industriale integrata per l'era della globalizzazione. Riconoscere il ruolo centrale di concorrenzialità e sostenibilità*, COM(2010) 614.

<sup>58</sup> Cfr., Comunicazione della Commissione, *Europa 2020, Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010) 2020, cit.

imprese volto a migliorare le condizioni in base alle quali l'imprenditorialità può prosperare<sup>59</sup>.

Tra le novità introdotte da suddetto regolamento merita menzione la valorizzazione dell'*Enterprise Europe Network*, istituito già nel 2008 a seguito delle iniziative della Commissione, il quale si candida a diventare una delle più grandi reti di servizi (*support networks*) per le PMI europee.

Nel recente parere esplorativo formulato dal comitato economico e sociale europeo si è tuttavia preso atto che le iniziative adottate dagli Stati membri per l'attuazione del principio *Think small first* sono ancora fortemente frammentarie e lontane dal fornire una concreta attuazione dello SBA europeo<sup>60</sup>.

Non tutte le PMI in Europa hanno infatti adottato modelli imprenditoriali in grado di fronteggiare le sfide poste dalla digitalizzazione e dagli sviluppi tecnologici che essa comporta, primo tra tutti il commercio elettronico<sup>61</sup>.

Dalle iniziative promosse dalle politiche europee risulta chiaro che l'obiettivo futuro sarà quello di contribuire allo sviluppo di una cultura dei *business networks*, volti alla promozione della capacità competitiva e innovativa delle PMI<sup>62</sup>, il che evidenzia il bisogno di

---

<sup>59</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 1287/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce un programma per la competitività delle imprese e le piccole e le medie imprese (COSME) (2014-2020) e che abroga la decisione n. 1639/2006/CE, in GUUE L 347 del 20 dicembre 2013, pp. 33-49.

<sup>60</sup> Cfr. Parere del Comitato economico e sociale europeo su "La promozione delle PMI in Europa, con un'attenzione particolare ad un approccio legislativo orizzontale per le PMI e nel rispetto dello Small Business Act "Pensare anzitutto in piccolo", parere esplorativo, (2018/C-197/01), in GUUE, 8 giugno 2018, C-197/2.

<sup>61</sup> Tema a cui sono dedicate le riflessioni di cui *infra*, cfr. cap. 2, par. 7.1 ss.

<sup>62</sup> Nel quadro del prossimo bilancio per l'Ue per il periodo 2021-2027, la Commissione Europea ha confermato la linea tracciata nel programma di ricerca e

fornire risposte alle questioni giuridiche che attengono all'inquadramento sistematico delle reti nel contesto europeo e nazionale.

L'esigenza di creare un migliore ambiente normativo e amministrativo per le imprese e l'innovazione afferisce direttamente al diritto della concorrenza e dell'innovazione<sup>63</sup>.

In questo contesto si proiettano altresì quelle modifiche normative necessarie alla promozione delle aggregazioni reticolari, di cui costituisce un esempio la proposta di revisione del regolamento di esenzione per categoria per gli aiuti di Stato (*General Block Exemption Regulation on State Aids - GBER*), volta ad allargare le ipotesi di esenzione concesse alle PMI, principale categoria che ricorre allo strumento della rete nell'ambito della cooperazione territoriale europea<sup>64</sup>.

---

innovazione *Horizon 2020* garantendo cospicui finanziamenti tramite il nuovo programma *Horizon Europe*.

<sup>63</sup> Vedi European Commission, *Internationalisation of European SMEs, Final Report*, 2015, pp. 5 ss.

<sup>64</sup> Cfr. *Commission Proposal of 6 June 2018 for a targeted amendment of the Enabling Regulation*, Bruxelles COM(2018) 398, il cui obiettivo è quello di migliorare l'interazione tra i programmi di finanziamento dell'UE e le norme in materia di aiuti di Stato. La proposta persegue l'obiettivo di semplificare ulteriormente le categorie di aiuti che sono compatibili con il mercato comune e sono esentate dall'obbligo di notifica sancito dall'art. 108, par. 3, TFUE. Perseguendo tale obiettivo, si propone di rafforzare il sostegno alle PMI per le spese sostenute per i progetti di cooperazione territoriale europea tramite un'esenzione per categoria ai finanziamenti erogati per l'implementazione di tali progetti.

Una prima semplificazione delle norme sulle PMI era già stata introdotta nel 2008; si veda *Comunicazione della Commissione, Una corsia preferenziale per la piccola impresa, Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la piccola impresa*, Bruxelles COM (2008) 394, p. 5, che, tra le altre cose, introduce l'esenzione dalla

### 3. Reti di imprese e gruppi: il punto di vista dell'Unione.

Il modello reticolare presuppone un coordinamento non occasionale delle attività delle imprese partecipanti che non incide sull'indipendenza delle stesse in quanto, come si è detto, l'adesione al programma di rete non richiede l'integrazione proprietarie delle imprese aderenti.

Per le loro caratteristiche i *business networks* possono considerarsi uno strumento complementare ai gruppi di società<sup>65</sup>, intesi anch'essi come parte del *genus* delle strategie di aggregazione proprie del capitalismo moderno<sup>66</sup>.

Nel caso del gruppo si realizza una concentrazione di società – senza fusione in termini giuridici – in grado di mantenere formalmente separate le persone giuridiche consentendo, al contempo, la formazione di una volontà omogenea di gruppo<sup>67</sup>.

---

notifica preventiva per alcune categorie di aiuti di Stato nel campo degli aiuti alle PMI.

<sup>65</sup> Con riferimento alla situazione italiana si veda il paper di P. CARNAZZA, *Gruppi di imprese e sistema di relazioni in rete*, in *Quaderni Luiss*, n. 150, 2008, p. 4, secondo il quale: «L'aggregazione di più imprese in gruppi e, in generale, in un sistema a rete sembra rappresentare una forma – finora prevalentemente spontanea – adottata da molte imprese italiane in questi ultimi anni per mantenere e, successivamente, rafforzare la propria posizione competitiva nei mercati mondiali».

<sup>66</sup> Sul tema vedi F. MACARIO, C. SCOGNAMIGLIO, *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, op. cit., p. 916: «Il dibattito anteriore al Codice del 1942 aveva già efficacemente sottolineato la complementarità tra reti e gruppi, identificando le prime con la figura consortile».

<sup>67</sup> Una tale volontà coincide, di norma, con quella del soggetto controllante, cfr. F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete, Commentario*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 18.



Quando le società appartenenti al gruppo operano nella medesima fase del processo produttivo si discorre di *gruppo paritetico*. In questo primo caso le imprese assumono la decisione di assoggettarsi a una direzione comune anche in assenza di legami di controllo reciproco<sup>68</sup>. All'opposto, si usa far riferimento alla figura del *gruppo verticale* quando le imprese, operanti in un dato settore o in settori affini, sono coinvolte nei diversi stadi della catena del valore. In quest'ultima ipotesi è presente un legame di subordinazione – in vario modo configurato – tra le varie società del gruppo.

Al vertice di un gruppo verticale si pone solitamente la c.d. holding (finanziaria o industriale) che controlla, direttamente o indirettamente, le società figlie in diversi modi: dal possesso del pacchetto di maggioranza, assoluta o relativa, delle azioni delle unità controllate (c.d. controllo di diritto), alla possibilità di imporre la propria volontà in assemblea, anche per il tramite di patti negoziali (c.d. controllo di fatto).

Le diverse modalità di esercizio del controllo da parte della società-madre permettono al gruppo di assumere nella pratica degli affari una moltitudine di conformazioni; ricorrono più nel dettaglio: *a)* gruppi *semplici*, in cui la *parent company* detiene un rapporto di controllo diretto sulle sue *subsidiaries*; *b)* gruppi *complessi*, nei casi in cui la capogruppo intrattiene anche rapporti di tipo indiretto con le partecipate attraverso l'acquisizione di diverse società per mezzo di holding intermedie; *c)* gruppi *a catena*, che vedono lo scambio di partecipazioni reciproche o incrociate con altre società del gruppo; *d)* gruppi *misti*, che assumono articolazioni estremamente complesse,

---

<sup>68</sup> G. LEMME, *Il diritto dei gruppi di società*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 8, il quale sottolinea che: «L'aggregazione può in questo caso avvenire su base pattizia (gruppi contrattuali) o meramente economico-finanziaria, o ancora per la parziale coincidenza degli esponenti degli organi amministrativi delle società coinvolte».

tramite l'impiego simultaneo di rapporti di tipo semplice, complesso e/o a catena.

Al pari delle reti anche i gruppi sono una figura nata inizialmente nella prassi imprenditoriale e a lungo non presa in considerazione dal formante legislativo<sup>69</sup>.

Ai fini della nostra analisi, occorre evidenziare le problematiche derivanti dell'intersezione della fattispecie dei gruppi con quella delle reti. Si è visto che nelle reti l'esigenza di collaborazione su programmi condivisi si sposa con il mantenimento dell'autonomia imprenditoriale delle singole imprese partecipanti alla rete e che siffatta autonomia dovrebbe abbracciare anche l'indipendenza decisionale di ogni singola impresa. Di contro, l'elemento caratterizzante il gruppo di imprese viene individuato nell'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla capogruppo sulle società controllate e collegate<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Vedi G. SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2011, p. 521, che nota come negli ordinamenti nazionali europei si registri ancora un certo deficit regolatorio riguardo al fenomeno dell'*Unternehmensgruppe*: «nel senso della mancanza di discipline positive puntuali ed organiche e della propensione a dettare soltanto alcune regole specifiche in relazione a determinati profili o aspetti (per esempio, come già ricordato all'inizio, l'informazione contabile attraverso il bilancio consolidato; il trattamento dell'insolvenza; la repressione di comportamenti penalmente illeciti; la vigilanza bancaria prudenziale su base consolidata, eccetera)».

<sup>70</sup> La locuzione *attività di direzione e coordinamento* è quella impiegata dal legislatore italiano che, a seguito della riforma del diritto societario del 2003, ha introdotto una disciplina generale sul gruppo di società, si veda in particolare l'art. 2497 c.c. ss. Cfr. G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 177 ss., che chiarisce come direzione e coordinamento siano due attività distinte, anche se la prima presuppone la seconda. Le due nozioni si distinguono anche dall'attività di controllo, la quale viene esercitata dall'assemblea ordinaria, mentre nel caso della direzione e del coordinamento viene in considerazione l'organo amministrativo. Sull'attività di coordinamento si veda G.

Ciò ha permesso all'elaborazione giurisprudenziale, come si vedrà più nel dettaglio, di ritenere che il gruppo operi sul mercato come un'unica entità economica proprio in virtù del legame, sul piano finanziario e organizzativo, che lega le *subsidiaries* alla società madre, a discapito del fatto che le società appartenenti al gruppo godano dal punto di vista soggettivo di piena autonomia giuridica<sup>71</sup>.

Nonostante queste prime e teoriche differenze tra la fattispecie dei gruppi e quella delle reti, si avverte a livello europeo l'esigenza di individuare una chiara linea di confine tra le due figure in esame, soprattutto nei casi in cui l'aggregazione reticolare assume la fisionomia di un gruppo.

Tali problematiche sono emerse in un recente *leading case* avente ad oggetto la corretta applicazione della normativa europea sulla vigilanza prudenziale dei gruppi degli enti creditizi<sup>72</sup>.

### **3.1. La qualificazione come «gruppo» ai sensi della normativa dell'Unione in materia di vigilanza prudenziale: spunti per una teorizzazione sul confine tra gruppi e reti.**

Come esplicitato nel regolamento quadro sul meccanismo di vigilanza unico (MVU)<sup>73</sup>, la Banca centrale europea (di seguito BCE) è deputata

---

SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 198 ss.

<sup>71</sup> Cfr. *infra*, cap. 1, par. 4.

<sup>72</sup> Si veda Sentenza del Tribunale del 13 dicembre 2017 (T-52/16), *Crédit mutuel Arkéa* contro Banca centrale europea, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>73</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 468/2014, della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con

alla vigilanza dei rischi idonei ad incidere su un ente creditizio, i quali spesso non provengono dall'ente stesso ma dal gruppo a cui questo appartiene.

La vigilanza prudenziale persegue lo scopo di assicurare la sicurezza e la solidità degli enti creditizi, per il cui obiettivo è opportuno che la BCE sia incaricata, oltre che della vigilanza sui singoli enti, anche della vigilanza su base consolidata dei gruppi bancari o conglomerati finanziari. Finalità specifica della vigilanza prudenziale dei gruppi di enti creditizi su base consolidata è poi quella di evitare un frazionamento della sorveglianza fra la BCE e le autorità nazionali<sup>74</sup>.

Nel caso *Crédit Mutuel* si pone la questione di individuare un criterio di distinzione tra reti di imprese e gruppi alla luce delle censure del ricorrente, che invoca l'inesistenza di un *Groupe Crédit Mutuel* al fine di evitare il ricorso, da parte della BCE, ad una vigilanza prudenziale consolidata.

Ed infatti gli obblighi di vigilanza nel settore bancario sono previsti ad oggi solo per la fattispecie del gruppo di imprese e non anche per le reti. Pertanto risulta determinante, ai fini dell'applicazione della normativa in questione, la corretta individuazione della sussistenza o meno di un rapporto di gruppo<sup>75</sup>.

---

le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU) (BCE/2014/17), in GUUE, L 141/1.

<sup>74</sup> Cfr. Sentenza del Tribunale del 16 maggio 2017 (T-122/15), Landeskreditbank Baden-Württemberg-Förderbank contro Banca centrale europea, in curia.europa.eu, con impugnazione pendente (C-450/17P).

<sup>75</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il Regolamento (UE) n. 648/2012, in GUUE L 176/1 del 27.6.2013 e Regolamento (UE) n. 468/2014 cit.

Nel caso specifico, il *Crédit Mutuel* è un gruppo bancario francese decentralizzato costituito da una complessa architettura di rete di casse locali con lo statuto di società cooperative, ognuna delle quali ha l'obbligo di aderire ad una federazione regionale e tutte le federazioni regionali devono, a loro volta, associarsi alla *Confédération Nationale du Crédit Mutuel* (di seguito CNCM), organo centrale della rete che non possiede la qualifica giuridica di ente creditizio<sup>76</sup>.

La BCE, sulla base della qualificazione dell'intera organizzazione *Crédit Mutuel* quale gruppo, ha organizzato la propria vigilanza prudenziale su base consolidata per il tramite della CNCM sugli istituti di credito ad esso appartenenti.

Nell'analizzare la tematica dell'individuazione o meno di un gruppo societario, i giudici hanno innanzitutto sostenuto che *un gruppo soggetto a vigilanza prudenziale* ricade nella normativa in questione indipendentemente dal fatto che l'organismo centrale del raggruppamento disponga della qualità di ente creditizio, rivelandosi al contrario determinante la circostanza che l'organismo centrale e gli istituti a questo affiliati possiedano conti consolidati<sup>77</sup>.

Si osserva, di conseguenza, che la qualità di associazione della CNCM non impedisce la sussistenza di una solidarietà con gli istituti affiliati – esiste, segnatamente, un obbligo di trasferimento di fondi propri e di liquidità idoneo ad assicurare la soddisfazione degli obblighi del gruppo nei confronti dei suoi creditori – e non incide, di conseguenza,

---

<sup>76</sup> Cfr. Sentenza del Tribunale del 13 dicembre 2017 (T-52/16), *Crédit mutuel Arkéa* contro Banca centrale europea, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>77</sup> In linea con la prassi contabile, infatti, nella rappresentazione consolidata della società madre sulle unità controllate si escludono dall'area di consolidamento le partecipazioni in *joint venture*, quelle di minoranza semplice nonché quelle detenute in società che, benché rientranti nella sfera di interesse economico del gruppo, non appartengono ad esso.

sulla qualificazione *come gruppo* ai sensi della normativa dell'Unione in materia di vigilanza prudenziale.

Alla luce della pronuncia in esame, il dato che consente di tracciare in maniera oggettiva un confine tra i gruppi e le reti deve quindi essere individuato nell'esistenza di un bilancio consolidato, che è il principale strumento per i soci e per i terzi per ottenere le informazioni finanziarie riguardanti le imprese incluse nel consolidamento<sup>78</sup>.

Il principio secondo cui l'appartenenza al gruppo viene collegata alla sussistenza di conti consolidati, può considerarsi un criterio affidabile per discernere un rapporto di gruppo da quello di collaborazione in rete<sup>79</sup>.

Non deve sfuggire che nella pronuncia in esame il dato fiscale viene considerato alla luce di altri indici che concorrono a sottolineare l'unità economica del gruppo *Crédit Mutuel*, quali: a) l'obbligo di solidarietà tra gli istituti affiliati; b) il potere di impartire istruzioni

---

<sup>78</sup> Sul tema si veda G.E. COLOMBO, G. OLIVIERI, *Il bilancio consolidato*, in *Trattato delle società per azioni, Bilancio d'esercizio e consolidato*, G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (a cura di), Utet, Torino, Vol. VII, 1994, pp. 596-597, che con riferimento alle discipline settoriali che regolano lo strumento del bilancio consolidato – ne è un esempio il caso dell'esercizio della vigilanza su base consolidata sul gruppo bancario esaminato nel presente paragrafo – precisano che il bilancio consolidato persegue innanzitutto la funzione di strumento di informazione dell'Autorità di vigilanza del settore.

<sup>79</sup> Per un'altra fattispecie che può creare sovrapposizioni concettuali tra le due figure del gruppo e della rete vedi Trib. Roma 13 gennaio 2013, in *DeJure*, che affronta il caso di concorrenza sleale nei confronti di un affiliato a una rete di franchising da parte della banca-franchisor che, successivamente all'accordo di affiliazione commerciale, entra a far parte di un gruppo bancario. In argomento, F. DE GOTTARDO, *Concorrenza sleale e abuso di direzione e coordinamento nei rapporti di gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2017, 2, I, pp. 3.

alla direzione degli istituti affiliati; c) il potere di sanzione per il caso di non adeguamento alle direttive della capogruppo.

#### **4. I gruppi di imprese in Europa.**

Nella logica degli strumenti che promuovono la crescita delle imprese, il gruppo di società può ritenersi un modello organizzativo che si pone in rapporto di complementarità con quello delle reti di imprese. L'aggregazione di più imprese in gruppi e, più in generale, in un sistema di rete, può creare cionondimeno dei problemi di identificazione della fattispecie che, come si è visto nel paragrafo precedente, pongono l'esigenza di sviluppare dei criteri ermeneutici di distinzione specifici.

Sulla scia dell'affinità di genere tra gruppi e reti di imprese, non può tralasciarsi una disamina dei criteri adottati dalla giurisprudenza europea sui gruppi di società con particolare riferimento alle implicazioni antitrust.

È noto come a livello europeo, nonostante una certa armonizzazione del diritto societario, vi sia solo una parziale regolamentazione della disciplina dei gruppi di società, i cui interventi sono stati orientati alla risoluzione di alcuni aspetti patologici collegati a tale forma organizzativa coinvolgendo, in particolare, i gruppi operanti nel settore bancario, assicurativo e finanziario<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> S. GRUNDMANN, *European Company Law, Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011, p. 401 ss.; p. 584 ss.; p. 713 ss. Alcune regole che interessano i gruppi possono essere individuate nelle previsioni europee in tema di bilancio consolidato, di offerte pubbliche d'acquisto e di acquisto di azioni proprie all'interno del gruppo. Sul tema vedi, anche, G.

A livello nazionale, invece, il legislatore ha predisposto un sistema di regole dirette a conferire rilevanza giuridica all'attività di direzione e coordinamento esercitata da una società o ente sulle società dirette e coordinate<sup>81</sup>. Le difficoltà legate alle molteplici forme di articolazione di un gruppo e, di conseguenza, all'individuazione di un'esatta definizione della fattispecie, possono essere considerate alla base della scelta legislativa di rinunciare ad una regolamentazione organica del fenomeno in questione. Si è pertanto scelto di disciplinare solo determinati aspetti legati alla nozione di gruppo, fornendo, in particolare, una base normativa per le conseguenze che si determinano a seguito di una gestione patologica ad opera della società controllante sulle controllate (ex art. 2497 ss. c.c.).

La mancanza di una disciplina organica sui gruppi, in Europa come anche nei singoli Stati membri<sup>82</sup>, non ha però impedito lo sviluppo di una copiosa giurisprudenza sul tema del *group of companies*.

Al riguardo si possono individuare due ambiti tematici in cui la giurisprudenza europea sui gruppi affronta questioni rilevanti, in un certo qual modo, anche per le reti di imprese.

---

SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, op. cit., p. 520 ss.

Nel 2014 la Commissione ha peraltro comunicato che avrebbe lavorato ad una proposta riguardante il concetto di *interesse di gruppo* (*group interest*), ma l'iniziativa non è stata ancora attuata, vedi Commission Action Plan, COM(2012) 740, *European company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies*, p. 15.

<sup>81</sup> Le norme di cui trattasi sono entrate in vigore in occasione della pregnante riforma del 2003 che ha coinvolto il diritto societario. Si ricorda, tuttavia, che il primo intervento normativo in Italia in tema di gruppi è avvenuto nel settore bancario con l'obiettivo di favorire la razionalizzazione del sistema bancario italiano, cfr. D. Lgs. n. 356 del 1990, cfr. G. LEMME, *Il diritto dei gruppi di società*, op. cit., p. 113.

<sup>82</sup> Per un approfondimento cfr. *infra*, cap. 1, par. 4.2.



In primo luogo, il diritto dell'Unione ha sviluppato negli anni un'ermeneutica sull'imputabilità delle condotte di gruppo. Ci si è a tal proposito chiesti se, almeno sotto il profilo concorrenziale, il grado di dipendenza che caratterizza le società appartenenti al gruppo potesse indurre a considerare le stesse quali articolazioni della medesima unità economica (c.d. *enterprise approach*) piuttosto che distinti soggetti giuridici, come suggerirebbe il principio di responsabilità personale (c.d. *entity approach*).

In secondo luogo, si è affrontato il problema della libertà di stabilimento in considerazione delle regole adottate dai singoli Stati sulla disciplina transfrontaliera dei gruppi.

#### **4.1. Il diritto della concorrenza europeo: prevalenza dell'*enterprise* o dell'*entity approach*?**

Nel diritto europeo della concorrenza si è spesso dibattuta la questione di come trattare i gruppi quando, in virtù dei particolari vincoli economici e giuridici originati dall'appartenenza al gruppo stesso, gli atti posti in essere da una sussidiaria siano espressione delle direttive impartite dalla *holding* o, quantomeno, vengano da quest'ultima fortemente influenzati.

Considerazioni di carattere sostanziale lasciano propendere per un'interpretazione secondo la quale – nonostante si sia in presenza di imprese formalmente distinte tra loro – la condotta di gruppo sia imputabile al gruppo nella sua interezza, poiché frutto del medesimo disegno di business.

È interessante sottolineare che la teoria di cui si discorre (*enterprise approach*), benché costituisca un'eccezione alla regola dell'*entity*

*approach*, ha trovato il suo terreno elettivo proprio nelle controversie che riguardano il diritto della concorrenza<sup>83</sup>.

Questo dato implica una serie di corollari. Applicando il criterio dell'*enterprise approach* occorre considerare, ai fini dell'applicazione dell'art. 101 TFUE, le imprese appartenenti al gruppo come un'unica entità economica<sup>84</sup>. Ed invero non sussisterebbe, in questo caso, la possibilità di individuare a monte una restrizione della concorrenza poiché i soggetti appartenenti al gruppo agirebbero già, sulla base delle istruzioni impartite dalla controllante, come una sola parte (*inter-enterprise or group privilege*).

Del pari, quanto all'accertamento di una posizione dominante in capo a un'impresa commerciale ex art. 102 TFUE, il giudizio andrebbe compiuto tenendo conto della posizione di mercato ricoperta dal gruppo nel suo insieme<sup>85</sup>.

Siffatta teoria determina nondimeno delle implicazioni nell'ambito delle sanzioni, e del loro relativo ammontare, che la Commissione può imputare alla capogruppo sulla base del dato oggettivo della qualificazione del gruppo quale unica impresa<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> K.E. SØRENSEN, *Groups of Companies in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, in *European Business Law Review*, Issue 3, 2016, pp. 393–420.

<sup>84</sup> Cfr. Causa C-90/09 P General Química SA e altri contro Commissione europea, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>85</sup> In tema di aiuti di Stato, poi, le sovvenzioni ricevute dalle imprese del gruppo andrebbero considerate come finanziamenti a un'unica entità economica. Vedi Causa C-480/09, *Acea Electrabel Produzione spa* contro Commissione europea, punto 66, in cui si chiarisce, tuttavia, che: «la nozione di unica entità economica in materia di aiuti di Stato può differire da quella applicabile negli altri settori del diritto della concorrenza», in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>86</sup> Cfr. Causa C-516/15 P *Akzo Nobel NV e a.* contro Commissione europea, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

Tra i *leading cases* nei quali la Corte ha ritenuto l'esistenza di un'unica entità economica possono citarsi le pronunce sulle *subsidiaries* che non godono di reale autonomia nella determinazione della loro linea di condotta sul mercato (limitandosi ad applicare le istruzioni loro impartite dalla controllante<sup>87</sup>) e, ancora, sulla posizione dominante individuata in capo all'intero gruppo di imprese titolare di concessioni comunali in regime di monopolio<sup>88</sup>.

L'*enterprise approach* ha trovato applicazione anche quando una delle parti contraenti sia costituita da imprese (cc.dd. *siblings* o *sister companies*) che siano controllate dalla stessa persona fisica, poiché non può esservi concorrenza tra queste e la persona che, controllandole, partecipa come un'unica parte all'accordo<sup>89</sup>.

Ai fini dell'applicazione dell'*enterprise approach* è, comunque, richiesta la sussistenza di un rapporto di controllo esercitato in concreto.

Il controllo si basa normalmente sulla detenzione di una partecipazione, totalitaria o quasi totalitaria, al capitale della società controllata. Tuttavia, la giurisprudenza europea ha presunto il *corporate control* anche nei casi in cui la holding detenga una partecipazione di minoranza che, insieme al possesso di diritti speciali che attribuiscono prerogative più estese di quelle normalmente concesse agli azionisti di minoranza, permetta di esercitare

---

<sup>87</sup> Cfr. Causa C-73/95 P Viho Europe BV contro Commissione delle Comunità europee, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>88</sup> Cfr. Causa C-30/87 Bodson contro SA Pompes funèbres des régions libérées, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>89</sup> Cfr. Causa C-170/83 Hydrotherm Gerätebau GmbH contro Ditta Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. sas, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

un'influenza determinante sul comportamento della/e controllata/e sul mercato<sup>90</sup>.

La Corte è giunta, da ultimo, ad ammettere che una relazione di controllo può essere individuata anche in capo ai partner di una *joint venture* che hanno un controllo congiunto su di essa, nonostante questo sia esercitato solo per mezzo di un diritto di veto (*right to block decisions*)<sup>91</sup>.

Inoltre, per imputare la condotta della sussidiaria alla capogruppo, nei casi in cui la prima non sia interamente partecipata dalla seconda<sup>92</sup>, occorre verificare che il potere di controllo sussistente in astratto sia stato, alla luce dei legami strutturali, operativi e personali,

---

<sup>90</sup> Cfr. Causa T-132/07, *Fuji Electric Co. Ltd contro Commissione europea*, punto 183, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>91</sup> Cfr. Causa C-179/12 P *The Dow Chemical Company contro Commissione europea*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>92</sup> Cfr. Causa C-97/08, punto 60: «Nel caso particolare in cui una società controllante detenga il 100% del capitale della sua controllata che si sia resa responsabile di un comportamento illecito, esiste una presunzione semplice che tale società controllante eserciti un'influenza determinante sul comportamento della sua controllata [...] e che esse costituiscano quindi un'unica impresa ai sensi dell'art. 81 CE [...]. Incombe quindi alla società controllante che contesta dinanzi al giudice comunitario una Decisione della Commissione che le infligge un'ammenda per il comportamento della sua controllata confutare tale presunzione fornendo elementi di prova idonei a dimostrare l'autonomia della sua controllata». Sul punto può argomentarsi che, benché trattasi di presunzione semplice, appare alquanto arduo per la capogruppo fornire la prova di non avere esercitato un'influenza determinante sulla controllata. Sul tema si veda O. ODUDU, D. BAILEY, *The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 1721-1758. Cfr. anche Causa C-440/11 *Commissione europea contro Stichting Administratiekantoor Portielje e Gosselin Group NV*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

effettivamente impiegato per influenzare il comportamento della controllata<sup>93</sup>.

Ritenere la società madre responsabile, o corresponsabile, per il comportamento della controllata, superando il dato formale dell'esistenza di diverse persone giuridiche, costituisce una chiara applicazione della tecnica giurisprudenziale del *piercing the corporate veil*<sup>94</sup>.

Sulla scorta di quanto emerge da un'analisi empirica condotta negli Stati Uniti – che sottolinea come il velo societario venga frequentemente *squarciato* per raggiungere finalità di politica pubblica<sup>95</sup> – sembra potersi affermare che anche la giurisprudenza europea, applicando l'approccio della singola entità economica, persegue l'obiettivo di regolare i comportamenti distorsivi della concorrenza<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Cfr. Causa C-107/82 AEG-Telefunken contro Commissione europea, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>94</sup> Il principio, nato per regolare le ipotesi di c.d. abuso del diritto societario, è stato espresso dalla giurisprudenza statunitense in una nota massima: «A corporation will be looked upon as a legal entity, as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons; and, where one corporation was organized and is owned by the officers and stockholders of another, making their interests identical, they may be treated as identical when the interests of justice require it»; cfr. (United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co., 142 F. 247 (1905)). Sul tema si veda K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, in *European Company Law*, Vol. 4, Issue 5, 2007, p. 191.

<sup>95</sup> Vedi J. MACEY, J. MITTS, *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*, in *Cornell Law Review*, Vol. 100(1), 2014, pp. 99-115.

<sup>96</sup> Ciò non significa, però, che la presunzione della sussistenza di un'unica entità economica non possa essere vinta dalle imprese del gruppo. Queste ultime possono

La *single economic entity doctrine* costituisce quindi una sorta di regolazione, sotto il profilo concorrenziale, dei gruppi posta a livello giurisprudenziale e la definizione di impresa che emerge dall'analisi è ben più ampia di quella presente nel nostro ordinamento nazionale.

È tuttavia interessante notare come l'*enterprise approach* venga utilizzato dalla Corte solo nel contesto antitrust<sup>97</sup>, nel quale la stessa avverte il bisogno di superare il dato formale e di procedere all'applicazione di un approccio funzionale<sup>98</sup>.

---

sempre fornire la prova, nel corso del procedimento istruttorio, di non aver ricevuto o eseguito le direttive impartite dalla controllante. Non rilevarebbe pertanto, a giudizio della Corte, né la conoscenza o conoscibilità dell'evento da parte della capogruppo, né quando questa avrebbe preso parte alla violazione e neppure se la stessa abbia posto in essere misure idonee a prevenire l'illecito. Criticano questo tipo di responsabilità, che poggia solo sul requisito di aver esercitato un controllo (c.d. *control-based liability*) e non sul requisito della colpa (*fault-based liability*), S. THOMAS, *Guilty of a Fault that one has not Committed: The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 3, 2012, pp. 11-28. Si veda, anche, B. LEUPOLD, *Effective Enforcement of EU Competition Law Gone Too Far? Recent Case Law on the Presumption of Parental Liability*, in *European Competition Law Review*, Vol. 34, No. 11, 2013, p. 570-582.

<sup>97</sup> Si vedano le normative in tema di responsabilità per prodotti difettosi (Direttiva 85/374/CEE del 25 luglio 1985, in GUUE L 210/29 del 7.08.1985) e di responsabilità ambientale (Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004, in GUUE L 143/56 del 30.04.2004), in cui la Corte adotta la teoria dell'*entity approach* per risolvere la questione della responsabilità della capogruppo; cfr. L. BERGKAMP, *The Environmental Liability Directive and Liability of Parent Companies for Damage Caused by Their Subsidiaries ('Enterprise Liability')*, in *European Company Law*, Vol. 13, Issue 5, 2016, pp. 183-190.

<sup>98</sup> Secondo costante giurisprudenza, nell'ambito del diritto della concorrenza il concetto di *impresa* comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, cfr. Causa C-41/90 Klaus Höfner e Fritz Elser contro Macrotron GmbH, punto 21; Cause

#### **4.1.1. La responsabilità della capogruppo nel diritto della concorrenza.**

La *single economic entity doctrine* consente alla Commissione e agli organi di giustizia europei di condannare la capogruppo al pagamento di una sanzione amministrativa per violazione delle norme antitrust poste in essere dalle società soggette al suo controllo<sup>99</sup>.

La singolarità che caratterizza questo approccio non spicca solo in confronto ad altri settori del diritto dell'Unione – in cui viene comunemente applicato l'*entity approach* – ma anche e soprattutto con riguardo ad altre giurisdizioni, prime tra tutte quella statunitense. In fattispecie simili a quelle prese in esame dal giudice europeo, la Corte Suprema degli Stati Uniti se, da un lato, rimarca che la società madre e la controllata non possano essere considerate come due entità distinte e separate, dall'altro, conclude nel senso che la capogruppo non possa essere ritenuta congiuntamente e solidalmente responsabile

---

riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen (BKK), Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen eV, Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundesknappschaft e See-Krankenkasse contro Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co., Mundipharma GmbH, Gödecke GmbH e Intersan, Institut für pharmazeutische und klinische Forschung GmbH; cfr. Causa C-222/04 Ministero dell'Economia e delle Finanze contro Cassa di Risparmio di Firenze Spa, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato e Cassa di Risparmio di San Miniato Spa, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>99</sup> Il *leading case* può essere individuato nella Causa C-48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. contro Commissione delle Comunità europee, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). L'impulso alla teoria è invece stato dato da una decisione della Commissione del 18 agosto 1969, Christiani & Nielsen, in GUUE L 165/12 del 5 luglio 1969.

per la violazione delle norme antitrust compiute da una sua controllata<sup>100</sup>.

A parere di alcuni interpreti, la differenza di approccio della giurisdizione europea rispetto a quella nordamericana può giustificarsi prima di tutto a fronte del dato testuale<sup>101</sup>. Mentre infatti gli artt. 101 e 102 TFUE, come anche le norme di diritto derivato<sup>102</sup>, fanno riferimento alla nozione di *impresa* (*undertakings and associations of undertakings*), le sezioni 1° e 2° dello *Scherman Act* individuano come destinatario della normativa la *persona fisica* (*persons*)<sup>103</sup>.

Aderendo ad un approccio funzionale del termine *impresa* la Corte di Giustizia ha così fatto rientrare nel concetto di unica entità economica non solo una pluralità di individui ma anche di persone giuridiche, che

---

<sup>100</sup> Vedi *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.*, 467 U.S. 752 (1984), *leading case* che segna il rigetto da parte della Suprema Corte degli Stati Uniti dell'*Intraenterprise conspiracy doctrine*; sul tema cfr. O.T. PRELL, *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.: An End to the Intraenterprise Conspiracy Doctrine*, in *Cornell Law Review*, Vol. 71, Issue 6, 1986, pp. 1151-1180.

<sup>101</sup> C. KOENIG, *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, in *World Competition*, Vol. 41, Issue 1, 2018, p. 72.

<sup>102</sup> Cfr. Regolamento (CE) 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 L 001/1-25.

<sup>103</sup> Tra le altre differenze tra il diritto antitrust europeo e statunitense si segnala che la responsabilità della capogruppo è negli Stati Uniti *fault-based* e che in tale tipo di ordinamento le violazioni della normativa antitrust sono assistite anche da sanzioni penali nei confronti degli amministratori e dei dipendenti della società. Ciò determina un effetto di prevenzione nel diritto antitrust statunitense che non è presente nel contesto europeo, in cui si perseguono le finalità di prevenzione dell'illecito tramite la dottrina della *single economic entity*. Cfr. C. KOENIG, *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, *op. cit.*, p. 76, p. 85.



in questo caso sono rappresentate dalle imprese facenti parte del gruppo<sup>104</sup>.

Nel diritto della concorrenza europeo è poi prevalsa negli ultimi anni la tendenza a rendere più effettivo lo strumento del *private enforcement* che, al contrario di altri sistemi giuridici<sup>105</sup>, risultava per certi versi ancora “acerbo”<sup>106</sup>. Questo processo è culminato con l’adozione della Direttiva sul danno antitrust che, tra le principali novità, ritiene vincolanti nel giudizio civile sul risarcimento del danno le decisioni definitive sulla violazione del diritto della concorrenza accertate dall’Autorità antitrust dello Stato membro in cui si è svolto il procedimento<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Si veda N.I. PAUER, *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014, p. 6.

<sup>105</sup> Negli Stati Uniti il *private enforcement* risulta più sviluppato. Bisogna anche ricordare che le sezioni 1° e 2° dello *Scherman Act* contengono delle norme penali che comminano, per la violazione delle norme antitrust, la pena della reclusione fino a dieci anni e ammende fino a 1.000.000 di dollari per le persone fisiche e fino a 100 milioni di dollari per le *corporations*; cfr. P.E. AREEDA, L. KAPLOW, A.S. EDLIN, *Antitrust Analysis, Problems, Text and Cases*, Wolters Kluwer, New York, 2013, p. 135.

<sup>106</sup> Si veda, W.P.J. WILS, *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart, Oxford, 2005, p. 111. Importanti spunti di riflessione sulla nuova direttiva sono offerti da V. FALCE, G. OLIVIERI, *Conference on “Towards the Implementation of Directive 2014/104/EU on Antitrust Damages”*, in *Rivista italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review*, 2015, 2, p. 129.

<sup>107</sup> Direttiva 2014/104/UE del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea, in GUUE L 349/1, attuata in Italia con il D. Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3.

Le decisioni assunte dalle Autorità a tutela della concorrenza di altri Stati membri dell'Unione non producono invece un effetto vincolante ma rappresentano, comunque, una prova liberamente valutabile dal giudice della causa civile.

L'applicazione congiunta dell'*entity approach* e dei nuovi principi stabiliti dalla direttiva sul danno antitrust consentirebbero potenzialmente alla parte danneggiata di adire nel giudizio civile volto al risarcimento del danno – originato dalla violazione di una norma antitrust – non solo la società controllata, che materialmente ha causato l'evento, ma anche la capogruppo. La questione diventa ancora più delicata se si considera che le cause civili sono promosse nell'ambito di ciascuna giurisdizione nazionale e che nelle controversie sul risarcimento del danno antitrust non tutti gli Stati membri sono soliti riconoscere la responsabilità solidale della capogruppo<sup>108</sup>.

Ai fini del problema viene in considerazione l'art. 1 della direttiva 2014/104/UE secondo cui gli Stati membri devono assicurare che: «chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o un'associazione di imprese possa esercitare in maniera efficace il diritto di chiedere a tale impresa o associazione il pieno risarcimento di tale danno».

Se si dovesse confermare in sede nazionale il criterio funzionale della nozione di *impresa* adottato nel contesto europeo anche all'ambito dei giudizi volti al risarcimento del danno antitrust, è probabile che la responsabilità solidale della capogruppo diventerebbe la regola non

---

<sup>108</sup> Una responsabilità di questo tipo nelle controversie civili non è, per esempio, riconosciuta in Germania, cfr. C. KOENIG, *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, op. cit., p. 75.

solo in tema di sanzioni, ma anche nell'ambito del *private enforcement*.

Per questo motivo sussistono i presupposti per ritenere che la scelta compiuta nell'uno e nell'altro senso ad opera della giurisprudenza confermerà o meno, nei prossimi anni, la bontà della responsabilità solidale e congiunta della capogruppo quale strumento di *enforcement* antitrust.

#### **4.2. I gruppi di imprese transnazionali e la libertà di stabilimento.**

Il gruppo può essere formato anche da società aventi sede in Stati diversi. In questo caso si discorre di gruppi transnazionali, figura a cui fa frequente ricorso la grande impresa multinazionale<sup>109</sup>.

Occorre però sottolineare che le scelte degli Stati membri in ordine alla regolamentazione dei gruppi sono state alquanto varie: in alcuni ordinamenti, come quello tedesco, è presente una disciplina organica dei gruppi (c.d. *Konzernrecht*)<sup>110</sup>, il cui influsso è rimarcabile in alcuni Paesi dell'Unione, come il Portogallo<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> L'Unione europea prende atto del fenomeno dei gruppi che operano su scala mondiale, come General Motors, Shell, Bayer e Siemens, già in occasione della settima direttiva societaria sui conti consolidati del 1983 (Direttiva 83/349/CEE), cfr. sul punto M. LUTTER, P. HOMMELHOFF, K.J. HOPT, P. DORALT, J-N. DRUEY, E. WYMEERSCH, *Corporate Group Law for Europe*, in *European Business Organization Law Review*, 2000, Vol.1(2), pp.168.

<sup>110</sup> Nel diritto tedesco dei gruppi (c.d. *Konzern*), la cui disciplina è contenuta nell'*Aktiengesetz* (di seguito, AktG) sussiste la distinzione tra *gruppi contrattuali* (c.d. *Vertragskonzerne* – di cui ai §§ 291 ff. AktG), organizzati su base contrattuale, e *gruppi di fatto* (*faktische Konzerne* – di cui ai §§ 311 ff. AktG), così qualificati in presenza di una dipendenza di fatto non formalizzata in accordi contrattuali. Esistono vari tipi di accordi, quello più caratteristico del modello tedesco è

Altri Stati membri, come l'Italia, la Francia, l'Ungheria<sup>112</sup> e la Repubblica Ceca<sup>113</sup>, hanno optato invece per disciplinare solo alcuni aspetti legati al fenomeno del gruppo<sup>114</sup>.

---

sicuramente il *contratto di dominio* (*Beherrschungsvertrag*) in forza del quale la società controllante ha il diritto di impartire istruzioni sulla gestione all'organo amministrativo della controllata. All'interno della categoria dei gruppi di fatto un'ulteriore distinzione può essere fatta tra gruppi *semplici* o *qualificati* (*qualifiziert faktischer Konzern*), i quali vengono in considerazione quando le società controllate godono del beneficio della responsabilità limitata (*GmbH-Konzernrecht*); cfr. A. SCHALL, § 18 AktG, in *Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1, Beck, München, 2015, 19, Rn. 2 e 3. Vedi anche M. LUTTER, *Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa*, in *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Vol. 16(3), 1987, p. 362. Si deve, tuttavia, dare atto del fatto che anche in Germania la disciplina dei gruppi risente di una regolazione parziale, poiché le previsioni di cui ai §§ 291 ss. e ai §§ 311 ss. AktG si applicano solo alla *Aktiengesellschaft*, ovvero alla società per azioni. Molti principi del *Konzernrecht* applicabili alla GmbH, corrispondente alla nostra società a responsabilità limitata, sono stati invece sviluppati a livello giurisprudenziale; cfr. sul punto V. EMMERICH, M. HABERSACK, J. SCHÜRNBRAND, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Kommentar*, Beck, München, 2016, p. 762.

<sup>111</sup> Per il Portogallo si vedano gli articoli 488, 489, 492 e 493 del codice delle società commerciali (*Código das sociedades comerciais*, di seguito CSC), dai quali risulta che tra due società sussiste un rapporto di gruppo quando si instaura il controllo totale, preesistente o successivo, dell'una sull'altra, senza che abbia alcuna rilevanza il fatto che una società sia stata creata per prima, o quando società indipendenti hanno concordato di sottoporsi ad una direzione unitaria e comune (gruppo paritario), o ancora quando una società, dipendente o indipendente, attribuisce all'altra la gestione delle sue attività (rapporto di subordinazione). Su come il Portogallo abbia recepito in maniera sistematica, al pari del Brasile, il modello tedesco si veda M. LUTTER, H-P. OVERRATH, *Das portugiesische Konzernrecht von 1986*, in *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Vol. 20(3), 1991, p. 394 ss.

<sup>112</sup> In cui è comunque presente la distinzione tra gruppi costituiti in base alle previsioni di legge e gruppi di fatto come nell'ordinamento tedesco.

A livello europeo tra la fine degli anni '70 e gli inizi degli anni '80 la Commissione ha elaborato una proposta di direttiva societaria concernente i gruppi, basata per lo più sul modello del *Konzernrecht* tedesco. Il progetto di nona direttiva sul diritto delle società relativo alla gestione dei gruppi non ha tuttavia mai visto la luce per il mancato appoggio dell'iniziativa da parte degli altri Stati membri<sup>115</sup>.

Il dibattito sul tema ha comunque riacquisito attenzione in occasione dell'*Action Plan* del 2012 della Commissione, emanato a seguito di una consultazione a favore del riconoscimento del concetto di *interesse di gruppo*<sup>116</sup> e di un sistema di comunicazione semplificata della struttura del gruppo agli investitori<sup>117</sup>.

---

<sup>113</sup> Vedi P. HOMMELHOFF, M. LUTTER, C. TEICHMANN (eds.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, De Gruyter, Berlin, Boston, 2017.

<sup>114</sup> La Francia, ad esempio, ha introdotto delle disposizioni di diritto del lavoro concernenti i gruppi; cfr. Art. L439 e art. L122-14-8 *Code du Travail*, in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>115</sup> Sul punto, J. SCHMIDT, *Europäisches Konzernrecht, Retrospektive und Perspektiven*, in *Der Konzern*, Nr. 1, 2017, p. 1 ss. Secondo l'Autrice il mancato recepimento a livello europeo dell'impostazione tedesca, basata sulla bipartizione *Vertragskonzerne* e *faktische Konzerne*, può spiegarsi alla luce del fatto che un tale modello avrebbe rappresentato per gli altri Stati membri un "corpo estraneo", difficile da recepire (*Hauptgrund war, dass ein kodifiziertes Konzernrecht entsprechend dem deutschen System für die meisten anderen Mitgliedstaaten einen Fremdkörper darstellte, den sie sich nicht „aufoktroyieren“ lassen wollten*).

<sup>116</sup> Cfr. *Report of the Reflection Group on the Future of European Company Law*, Brussels, 5 aprile 2011, p. 59 ss.

<sup>117</sup> Cfr. *Commission Action Plan, European company law and corporate governance, A modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies*, COM(2012) 740 del 12 dicembre 2012. Nel 2014 la Commissione, animata dallo spirito di combattere gli ostacoli che frenano il pieno sviluppo sul mercato interno dei gruppi nonché, più in generale, di semplificare il regime giuridico applicabile alle PMI europee, aveva elaborato una proposta, in seguito

Una dogmatica sui gruppi a livello europeo si rivela, ad ogni modo, di fondamentale importanza poiché l'acquisizione o la costituzione di società controllate al di fuori dei confini nazionali consente alle società di beneficiare della libertà offerte dai Trattati.

Con particolare riferimento all'esercizio dell'impresa, la libertà di esercitare un'attività economica in un altro Stato membro è affermata dall'art. 49 del TFUE che garantisce la libertà di stabilimento. Quest'ultima annovera, tra l'altro, il diritto sia per le persone fisiche che giuridiche di creare e gestire un'attività d'impresa su base stabile e continuativa, alle stesse condizioni che la legislazione dello Stato membro di stabilimento richiede ai propri cittadini.

La giurisprudenza europea ha specificato che la libertà di stabilimento comprende, per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro, che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio dell'Unione europea, il diritto di svolgere la loro attività in altri Stati membri mediante una controllata, una succursale o un'agenzia<sup>118</sup>.

---

rigettata, riguardante una nuova forma societaria di carattere sovranazionale: la *Societas unius personae* (SUP). Un modello semplificato per le società unipersonali in tutta l'Unione europea avrebbe potuto facilitare le attività transfrontaliere delle PMI e consentire sia alle start-up con un unico socio che alle holding controllate al 100% di ridurre i costi delle transazioni commerciali e di evitare inutili formalità; cfr. Commissione europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio, COM/2014/212 del 9 aprile 2014.

<sup>118</sup> Cfr. Causa C-471/04, Finanzamt Offenbach am Main-Land contro Keller Holding GmbH, punto 29; Causa C-414/06, Lidl Belgium GmbH & Co. KG contro Finanzamt Heilbronn, punto 18; Causa C-418/07, Société Papillon contro Ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, punto 15, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

Avendo riguardo ai gruppi che decidono di stabilire o proseguire un'attività d'impresa all'interno dell'Unione, si può operare una bipartizione tra situazioni discriminanti e situazioni in cui vengono poste delle restrizioni (*non-discriminatory obstacles*).

#### **4.2.1. Regole di discriminazione presenti nello Stato Membro in cui ha sede la controllata.**

Quanto alle regole che impongono delle disparità, possono individuarsi vari modi in cui una capogruppo straniera può essere discriminata dalla legislazione dello Stato membro in cui è situata una sua controllata.

La questione del differente trattamento del regime applicabile a un gruppo multinazionale è stata affrontata dalla Corte, ad esempio, con riferimento alla normativa portoghese sui gruppi che limita, *ex art.* 481, par. 2, *Código das sociedades comerciais* (di seguito, CSC), l'applicazione del principio della responsabilità in solido delle società controllanti nei confronti dei creditori delle loro controllate, di cui all'art. 501 CSC, solo alle società aventi sede nel territorio dello Stato<sup>119</sup>.

La normativa nazionale portoghese operava in particolare una preclusione alle ragioni della parte ricorrente, non consentendo di ritenere responsabile, per il soddisfacimento dei crediti della controllata portoghese, la società controllante straniera, con sede in Francia.

La Corte si trova pertanto ad affrontare la questione pregiudiziale del rapporto tra l'art. 49 TFUE, che impone la soppressione delle

---

<sup>119</sup> Cfr. Causa C-186/12, *Impacto Azul Lda*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

restrizioni alla libertà di stabilimento, e la suddetta normativa portoghese che esclude l'applicazione del principio della responsabilità in solido delle società controllanti, con sede nel territorio di un altro Stato membro, per i debiti delle loro controllate portoghesi.

La Corte rileva a tal proposito che, in assenza di armonizzazione a livello dell'Unione delle norme in materia di gruppi di società, gli Stati membri rimangono competenti, in linea di principio, a stabilire il diritto applicabile al debito di una società controllata e/o collegata.

L'art. 49 TFUE non osta, di conseguenza, a che uno Stato membro possa legittimamente agevolare la riscossione dei crediti dei gruppi presenti nel suo territorio. Pertanto, ritenendo che la normativa portoghese non costituisce per le società controllanti una restrizione alla libertà di stabilimento nel senso dell'art. 49 TFUE, il giudice europeo non individua una lesione del diritto di stabilimento – così come riconosciuto dalla normativa dei Trattati – e la norma in esame sulla responsabilità della capogruppo, il cui ambito di applicazione è limitato alle controllanti con sede in Portogallo.

Nonostante il giudice europeo avrebbe potuto cogliere l'occasione per fare luce sul tema dell'organizzazione dei gruppi transfrontalieri, è comunque degna di nota l'osservazione della Corte riguardo alla possibilità per le società controllanti di istituire, per via contrattuale, un regime di responsabilità in solido per i debiti delle loro controllate che hanno sede in uno Stato membro diverso<sup>120</sup>.

Quest'ultima considerazione è rilevante nella misura in cui rimette all'autonomia privata la determinazione delle regole a tutela dei creditori del gruppo.

---

<sup>120</sup> Cfr. Causa C-186/12, *Impacto Azul Lda*, cit., punto 37.



Il ricorso allo strumento contrattuale, per colmare siffatta lacuna, sembra essere ad oggi l'unico possibile, vista l'assenza di una regolazione generale ad opera degli Stati membri volta a disciplinare la fattispecie in cui la capogruppo sia una società straniera<sup>121</sup>.

Nel panorama europeo meritano infine menzione i numerosi casi di diritto tributario in cui la discriminazione non è compiuta nei confronti della capogruppo straniera, ma delle sue controllate<sup>122</sup>.

Nella specie, il fatto che le imprese siano soggette al controllo di una società, avente sede in un altro territorio dell'Unione, ha giustificato l'applicazione di uno specifico regime tributario in capo alle stesse, determinando dal punto di vista fiscale una disparità di trattamento che il più delle volte non è stata ritenuta lesiva della libertà di stabilimento.

#### **4.2.2. Regole di discriminazione presenti nello Stato membro in cui ha sede la controllante.**

Ostacoli alla libertà di stabilimento possono essere individuati anche nello Stato in cui la società madre ha la propria sede, in questo caso la

---

<sup>121</sup> Cfr. C. TEICHMANN, *Konzernrecht und Niederlassungsfreiheit, Zugleich Rezension der Entscheidung EuGH, Rs. 186/12 (Impacto Azul)*, in *Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, 2014, pp. 45-75.

<sup>122</sup> Cfr. Causa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* contro *Commissioners of Inland Revenue*; Causa C-324/00, *Lankhorst-Hohorst GmbH* contro *Finanzamt Steinfurt*; Cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft Ltd* e altri (C-397/98), *Hoechst AG* e *Hoechst (UK) Ltd* (C-410/98) contro *Commissioners of Inland Revenue* e *HM Attorney General*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

discriminazione può riguardare sia la capogruppo che una sua controllata straniera<sup>123</sup>.

Nella giurisprudenza europea non sono presenti significativi casi in cui una *parent company* subisce un trattamento meno vantaggioso per avere delle società figlie nel territorio di un altro Stato dell'Unione.

Ciò nondimeno possono rilevarsi situazioni nelle quali gli Stati membri non hanno acconsentito ad una completa estensione della loro regolazione sui *groups of companies* nei confronti di società estere del gruppo. Così, ad esempio, quando alla capogruppo competono diritti speciali, come quello di ricevere prestiti dalle altre società del gruppo, quello di ricevere informazioni o ancora il diritto di gestire una sua controllata, potrebbe argomentarsi che sarebbe discriminatorio non estendere gli stessi diritti alle controllate estere.

Tuttavia, non vi è un vero e proprio diritto all'applicazione della medesima disciplina vigente nello Stato membro della controllante, dovendosi partire dal presupposto che tali operazione devono essere consentite dalla legge societaria vigente nello Stato dove ha sede la società controllata<sup>124</sup>. Pertanto sussistono i presupposti per ritenere che il diverso trattamento riservato alla capogruppo rispetto alle sue controllate estere non violi le regole europee sulla libertà di stabilimento.

---

<sup>123</sup> Cfr. per tutti Causa C-81/87, *The Queen contro H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue*, ex parte *Daily Mail and General Trust PLC*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>124</sup> K.E. SØRENSEN, *Groups of Companies in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, op. cit., p. 417.

#### 4.2.3. Regole che pongono delle restrizioni.

Secondo i principi espressi dalla giurisprudenza in tema di libertà di stabilimento, non sono vietate solamente le discriminazioni dirette, ma altresì le restrizioni aventi carattere discriminatorio<sup>125</sup>.

Nella nozione di *restrizione* ai sensi dell'art. 49 TFUE rientrano, per costante giurisprudenza della Corte, tutte quelle misure che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio della libertà di stabilimento<sup>126</sup>.

Spesso le restrizioni che comportano una discriminazione possono implicare anche violazioni che riguardano la libertà di movimento ai sensi dell'art. 63 TFUE<sup>127</sup>. In base alle enunciazioni della Corte devono essere qualificate come *restrizioni alla libertà di movimento* le misure nazionali idonee a impedire o a limitare l'acquisizione di azioni nelle imprese interessate o che possano dissuadere gli investitori degli altri Stati membri dall'investire nel capitale di queste ultime<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Vedi K.E. SØRENSEN, *Company Law as a Restriction to Free Movement: Examination of the Notion of 'Restriction' Using Company Law as the Frame of Reference*, in *European Company Law*, Vol. 11, Issue 3, 2014, pp. 178-188.

<sup>126</sup> Cfr. Causa C-518/06 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana, punto 62, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>127</sup> Sulla zona grigia che può individuarsi nel confine tra libertà di movimento nell'ambito della prestazione di servizi e libertà di stabilimento nel diritto societario cfr. Causa C-55/94, Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); si veda anche, S. BARIATTI, *Casi e materiali di diritto privato internazionale privato comunitario*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 807.

<sup>128</sup> Cfr. Causa C-112/05, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania, punto 19, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

La questione è stata affrontata in un *leading case* concernente la normativa greca sul funzionamento delle emittenti televisive, la quale prevedeva che le ammende comminate in caso di violazione della normativa in questione venissero inflitte non soltanto alla società titolare della licenza per la costituzione e gestione dell'emittente televisiva, ma anche, congiuntamente e solidalmente, a tutti i soci che detenevano più del 2,5% del capitale azionario<sup>129</sup>.

Si osserva al riguardo che la regolazione in esame può ricadere nel campo non solo dell'art. 49<sup>130</sup> ma anche dell'art. 63 TFUE<sup>131</sup>, in quanto essa fa riferimento alle partecipazioni detenute dagli azionisti, indipendentemente dal fatto che tale percentuale di azioni sia in grado di conferire una qualche influenza sulle decisioni della società<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Cfr. Causa C-81/09, *Idryma Typou AE contro Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>130</sup> Cfr., tra le altre, Causa C-112/05, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania*, punto 13: «Ricadono nell'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'art. 49 Tfeue, relativo alla libertà di stabilimento, le disposizioni nazionali che si applicano alla detenzione da parte del cittadino di uno Stato membro, nel capitale di una società stabilita in un altro Stato membro, di una partecipazione tale da conferirgli una sicura influenza sulle decisioni di tale società e da consentirgli di indirizzarne le attività».

<sup>131</sup> Cfr. Causa C-182/08 *Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG contro Finanzamt München II*, secondo cui: «rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni previste all'art. 63 Tfeue, relativo alla libera circolazione dei capitali, segnatamente, gli investimenti diretti sotto forma di partecipazione ad un'impresa attraverso un possesso di azioni che consenta di partecipare effettivamente alla sua gestione e al suo controllo, nonché gli investimenti «di portafoglio», cioè l'acquisto dei titoli sul mercato dei capitali effettuato soltanto per realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di incidere sulla gestione e sul controllo dell'impresa», in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>132</sup> Cfr. Causa C-326/07 *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, punto 36, applicando un principio consolidato della Corte di Giustizia

Per di più la misura di cui trattasi, considerando responsabili per il pagamento delle ammende inflitte alle società che gestiscono una rete televisiva anche gli azionisti della stessa, determina un effetto dissuasivo per gli investitori e pregiudica il loro interesse all'entrata in quel mercato per mezzo dell'acquisto di partecipazioni societarie.

Considerando la *ratio* della norma, sembra che il legislatore greco, conscio delle particolari condizioni del settore delle telecomunicazioni a livello nazionale, abbia deciso di colpire quegli azionisti detentori di una partecipazione del 2,5% in quanto ritenuti investitori "professionali", potenzialmente in grado di influenzare l'amministrazione della persona giuridica e, in ultimo, la gestione della rete televisiva.

Con tale regola si introduce, però, una forma di responsabilità oggettiva degli azionisti, atta a scoraggiare l'acquisizione di partecipazioni nelle società appartenenti al settore televisivo.

Va inoltre rimarcato che, sebbene la misura sia indistintamente applicabile sia agli investitori nazionali che a quelli di altri Stati membri, il suo carattere disincentivante appare maggiore nei confronti degli investitori esteri, esposti alle sanzioni greche per il solo fatto di essere detentori di una limitata percentuale del capitale sociale.

Questi ultimi non saranno, prevedibilmente, in grado di concludere alleanze strategiche con gli altri soci, per la maggior parte investitori nazionali, e pertanto subirebbero la sanzione pur non essendo nelle

---

infatti: «una normativa nazionale che non è destinata ad applicarsi esclusivamente alle partecipazioni tali da conferire una sicura influenza sulle decisioni di una società e da consentire di indirizzarne le attività, ma che si applichi indipendentemente dall'entità della partecipazione detenuta da un azionista in una società, può rientrare nell'ambito di applicazione sia dell'art. 49 Tfu, sia dell'art. 63 Tfu», in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

condizioni di esercitare alcuna influenza all'interno della compagine societaria.

Alla luce di queste ultime considerazioni, la misura in questione sembra comportare delle restrizioni tanto alla libertà di stabilimento quanto alla libera circolazione dei capitali.

Applicando il principio del caso *Idryma Typou*, non può quindi escludersi che anche quando non sussiste una discriminazione fondata sull'appartenenza ad uno Stato membro, in quanto è previsto lo stesso trattamento tanto per la capogruppo straniera quanto per quella che ha sede nel territorio dello Stato, l'elaborazione delle regole di responsabilità potrebbe determinare, nondimeno, delle restrizioni rilevanti per il diritto dell'Unione<sup>133</sup>.

Nella ricerca di una soluzione in presenza di situazioni di questo tipo occorrerà bilanciare gli interessi in gioco eventualmente optando, in una situazione di conflitto di leggi e in assenza di previsioni contrattuali, per i criteri posti dalle norme di diritto internazionale privato<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Sul tema K.E. SØRENSEN, *Groups of Companies in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, op. cit., p. 419, secondo il quale la regola elaborata nel caso di specie va considerata del tutto eccezionale, dovendosi considerare le peculiarità di alcuni ordinamenti, difficilmente adattabili in altri contesti. Si pensi, a titolo esemplificativo, a una legge che impone alla capogruppo straniera di consentire ai dipendenti di una controllata, presente in un dato Stato membro, di essere rappresentati nel consiglio di amministrazione della capogruppo nel caso in cui la legge dello Stato in cui questa ha sede non consenta una tale possibilità.

<sup>134</sup> Nell'esempio fatto prevarrà probabilmente il criterio della sede della capogruppo, come prevedono le regole europee che conferiscono la competenza esclusiva al giudice dello Stato membro in cui ha sede la società. Al fine di determinare tale sede l'autorità giurisdizionale applica le norme di diritto internazionale privato; cfr. Reg. (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012,

## 5. Le reti di imprese in Europa.

Si è visto che i gruppi internazionali hanno rivestito un'importanza crescente nel territorio dell'Unione, quale forma prevalentemente utilizzata dalle imprese di grandi dimensioni, la cui attività è normalmente organizzata e condotta attraverso una rete di *subsidiaries* situate in diversi Stati all'interno e all'esterno dei confini europei.

È comunque opportuno constatare che la nozione di gruppo per il diritto societario dell'Unione non è collegata alle dimensioni dell'impresa<sup>135</sup>, ragion per cui non si può circoscrivere la fattispecie del gruppo solo alle grandi compagnie multinazionali<sup>136</sup>.

Attraverso lo strumento del gruppo transnazionale è possibile combinare il controllo centralizzato della società madre con l'autonomia locale concessa alle società controllate aventi sede in altri Stati dell'Unione. Per questo motivo, emerge a livello europeo l'esigenza di fornire agli operatori che esercitano attività di business internazionali degli strumenti di crescita flessibili<sup>137</sup>.

---

concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Bruxelles II), in GUUE L. 351/1.

<sup>135</sup> Come può rilevarsi dalla proposta di direttiva sulla SUP, nonostante questa non sia andata in porto. Cfr. Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio, COM/2014/0212, cit., che era principalmente indirizzata alle piccole e medie imprese (PMI).

<sup>136</sup> Vedi P.L. DAVIES, S. WORTHINGTON, *Gower and Davie's Principles of Modern Company Law*, Sweet and Maxwell, London, 2012, p. 244.

<sup>137</sup> Sul punto C. TEICHMANN, *Corporate Group within the Legal Framework of the European Union: The Group-Related Aspects of the SUP Proposal and the EU Freedom of Establishment*, in *European Company and Financial Law Review*, 2015, Vol.12, Issue 2, pp. 203-229.

L'analisi della giurisprudenza europea sui gruppi di società evidenzia che, da un lato, i fenomeni che maturano dalla prassi economica e commerciale non sono sempre destinatari di un'esauriente regolamentazione, e che, dall'altro, anche a fronte dell'elaborazione di regole di matrice giurisprudenziale, molte questioni rimangono ancora aperte<sup>138</sup>.

Il formante giurisprudenziale a livello europeo gioca, di conseguenza, un ruolo di primaria importanza nella risoluzione delle questioni maggiormente dibattute<sup>139</sup>.

Non deve allora sorprendere che il tema delle reti di imprese sia attualmente un concetto ancora indefinito, perlomeno sotto il profilo di una regolazione organica. Al pari dei gruppi, anche questo fenomeno vede la propria espansione nella prassi economica e necessita di continui sforzi interpretativi volti a comprendere a pieno le possibili articolazioni reticolari<sup>140</sup>.

Quanto osservato finora lascia peraltro presumere che il destino delle reti possa, per certi aspetti, risultare simile a quello delle imprese legate da un rapporto di gruppo.

---

<sup>138</sup> Si veda C. TEICHMANN, *Konzernrecht und Niederlassungsfreiheit*, op. cit., p. 45, il quale, riferendosi a una dogmatica dei gruppi a livello europeo nota che vi è ancora: «eine zerklüftete europäische Konzernrechtslandschaft, die weiterhin auf die ordnende Hand des Unionsrechts wartet. Zumindest über den internationalen Anwendungsbereich von Konzernrecht sollte europaweit Klarheit herrschen. Sinnvoll wäre darüber hinaus eine einheitliche Aussage über die Voraussetzungen einer legitimen Ausübung konzernrechtlicher Leitungsmacht». In questa impostazione è evidente il riferimento al potere di gestione (*Leitungsmacht*) così come codificato al § 308 dell'AktG che richiede la sussistenza di un contratto di dominazione (*Beherrschungsvertrag*).

<sup>139</sup> Cfr. *supra*, par. 4.

<sup>140</sup> Cfr. *supra*, par. 1.



È quindi probabile che i *business networks* ricevano col tempo un riconoscimento sempre maggiore, sotto il profilo giuridico, da parte dei singoli Stati membri e della giurisprudenza europea.

Sembra poi immaginabile che per le reti sia possibile l'emanazione di una regolamentazione frammentaria piuttosto che organica, influenzata, oltretutto, dalle peculiarità presenti in ogni ordinamento nazionale, nonché dal formante giurisprudenziale, in primo luogo quello di matrice europea.

Proprio prendendo in considerazione il *case law*, si può constatare che già molte pronunce della Corte di giustizia affrontano alcuni aspetti collegati a alle reti. Ai fini dell'analisi, si rivela dunque utile un approccio casistico in grado di cogliere i primi approcci ermeneutici maturati sul punto.

Inoltre, uno speciale focus sul diritto europeo della concorrenza permette di esplorare una serie di accordi, conclusi nell'ambito di una relazione strategica di tipo reticolare, su cui è possibile delineare i connotati che qualificano la fattispecie e avanzare delle riflessioni preliminari<sup>141</sup>.

### **5.1. Criticità riguardanti le reti nell'Unione europea.**

Nel contesto delle politiche economiche dell'Unione, una delle principali priorità delle strategie di crescita europee è quella del

---

<sup>141</sup> Per un approfondimento, si rinvia *infra*, cap. 2.

miglioramento del contesto imprenditoriale per tutte le imprese e, specialmente, per le PMI<sup>142</sup>.

Viste le numerose difficoltà nell'operare a livello transfrontaliero, soprattutto in termini di costi, si coglie l'importanza di una politica industriale orientata all'elaborazione di azioni destinate a migliorare l'accesso ai finanziamenti e a ridurre ulteriormente i costi dell'attività economica delle imprese europee che operano fuori dai confini nazionali<sup>143</sup>.

Si comprende perciò che la sfida competitiva rimessa all'Unione europea può essere vinta solo apprestando adeguati strumenti di incentivazione agli investimenti esteri e ponendo le premesse per rendere le imprese europee sempre più competitive, anche alla luce delle minacce rappresentate dall'espansione dei mercati esteri e da un quadro competitivo in cui le dinamiche di cooperazione e coordinazione si intrecciano a livello internazionale<sup>144</sup>. Da un punto di vista del diritto societario si assiste poi all'eterogeneità delle

---

<sup>142</sup> Si veda *supra*, cap. 1, par. 2., in particolare, Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010, Europa 2020, Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, COM(2010) 2020.

<sup>143</sup> Tra le iniziative in tal senso spiccano la Comunicazione della Commissione del 23 febbraio 2012, Riesame dello "Small Business Act" per l'Europa, COM(2011) 78; Comunicazione della Commissione del 23 febbraio 2012, L'Atto per il mercato unico II Insieme per una nuova crescita, COM/2012/573.

<sup>144</sup> Cfr. C. NOONAN, *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 351 ss.; J. DUNS, A. DUKE, B. SWEENEY, *Comparative Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2015, pp. 415 ss.; M. WILLIAMS, *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 31 ss.

legislazioni nazionali e alla mancanza di fiducia verso le società estere da parte dei clienti e dei partner commerciali<sup>145</sup>.

Da qui nasce il bisogno delle imprese di costituire proprie società controllate in altri Stati membri, con lo scopo di preservare la reputazione della società madre – e il più delle volte il valore del marchio – e di offrire, al contempo, la sicurezza di interagire con una società-figlia che ha sede nel territorio interessato.

Costituire una *subsidiary* all'estero comporta, peraltro, costi che possono essere particolarmente elevati se sopportati dalle PMI, legate dalla necessità di far fronte ai requisiti giuridici e amministrativi, spesso divergenti da quelli del Paese di origine, posti dalla legislazione dello Stato membro in cui ci si stabilisce<sup>146</sup>.

La messa in comune di capitali e conoscenza, indispensabili per lo sviluppo economico, può avvenire, in alternativa, ricorrendo ad altri paradigmi imprenditoriali che non richiedono rigorose strategie d'integrazione – come fusioni e acquisizioni – o l'appartenenza a un gruppo di imprese, ma bilanciano l'interdipendenza delle attività esercitate in comune con il mantenimento dell'identità di ogni singola impresa<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Cfr. Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio, COM/2014/0212, cit.

<sup>146</sup> C. TEICHMANN, *Corporate Group within the Legal Framework of the European Union: The Group-Related Aspects of the SUP Proposal and the EU Freedom of Establishment*, op. cit., p. 222.

<sup>147</sup> Si veda C.A. WITTING, *Liability of Corporate Groups and Networks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p. 5, la quale sottolinea che: «The core conception of corporate group can be distinguished from the 'corporate network', in which the relationship between constituent companies does not include the potential for equity-based control. Networks participants are related, instead, by detailed cooperation agreements, and/or repeated transactions».

Il ricorso a nuove forme di alleanze strategiche rappresenta quella che oltre Oceano è stata definita la *law in action* in contrapposizione alla *law in the books*, che fa riferimento alle forme societarie tipiche e agli schemi operativi tradizionalmente riconosciuti<sup>148</sup>.

Chi non opta per il modello del gruppo può perseguire un alto grado di interdipendenza lungo la filiera attraverso l'instaurazione di relazioni di tipo reticolare, che non presuppongono la costituzione di un nuovo ente quale condizione necessaria per la formalizzazione della cooperazione<sup>149</sup>.

Ciò non vuol dire che i *networks* non possono vedere il sorgere di una *new co.*, come una società o un gruppo europeo di interesse economico. In questo caso, invece di *networks* contrattuali, basati sull'impiego di contratti bilaterali collegati o multilaterali (come, ad esempio, una *joint venture* contrattuale o un contratto plurilaterale che assume la funzione di contratto quadro per la fissazione di standard tecnici) si discorre di *networks* organizzativi.

In quest'ultima tipologia di *networks* si sceglie la via dell'istituzione di un nuovo soggetto attraverso il quale organizzare, ad esempio, il processo produttivo – o una fase dello stesso – delle imprese che operano lungo l'intera catena del valore.

Le imprese che decidono di optare per la creazione di un'impresa comune sono animate principalmente dall'intento di costituire una rete organizzativa la cui l'attività sia governata dalle regole valenti per il

---

<sup>148</sup> Il riferimento è a L.M. FRIEDMAN, *Contract Law in America, A Social and Economic Case Study*, Wisconsin Press, Madison, 1965, p. 3 ss.

<sup>149</sup> Vedi G. TEUBNER, *Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation*, in *Networks. Legal Issues of Multilateral Co-operation*, M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (eds.), Hart Publishing, Oxford, Portland, 2009, p. 25.

tipo di organizzazione prescelta, piuttosto che da previsioni di natura contrattuale, come accade nei *contractual networks*<sup>150</sup>.

Assumono rilevanza giuridica pertanto tutte quelle strutture collaborative stabilite dalle imprese che si avvalgono dell'impiego di strumenti contrattuali e organizzativi ai fini della realizzazione di un progetto comune e del coordinamento delle attività delle rispettive imprese, anche attraverso la messa in comune di risorse complementari, conoscenze innovative e beni immateriali<sup>151</sup>.

Gli *inter-firm networks* possono, ancora, essere qualificati come orizzontali e verticali. Mentre nei *vertical networks* sono presenti imprese che svolgono diverse attività lungo la *supply chain* (quindi dall'impresa che estrae la materia prima fino a quella che commercializza il prodotto finito al dettaglio), gli *horizontal networks* vedono la presenza di imprese che operano nella stessa fase del processo di produzione (le imprese sono, ad esempio, tutti fabbricanti). Per tale ragione la competizione interna tra i partecipanti a un *network* orizzontale è molto più elevata, essendo quest'ultimo formato da imprese tra loro concorrenti<sup>152</sup>.

Quanto detto evidenzia che nella realtà è possibile riscontrare un potenziale indefinito di relazioni di rete – caratterizzate da una diversa intensità della cooperazione a seconda della strategia che in concreto

---

<sup>150</sup> Cfr. U. GRUSIC, *Contractual Networks in European Private International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, 65(3), pp. 581-614.

<sup>151</sup> Cfr. F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Private Regulation and Industrial Organisation: The Network Approach*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>152</sup> Sulla logica della collaborazione/competizione all'interno delle reti vedi *infra*, cap. 2, par. 1.

viene attuata dai suoi membri – che rende sicuramente la sussunzione giuridica delle singole fattispecie di non immediata percezione<sup>153</sup>.

Il problema è particolarmente avvertito nel contesto europeo dove i *business networks* sono una forma di cooperazione molto diffusa nelle politiche industriali e agricole dell'Unione europea, in cui però manca una *public regulation* sul tema.

L'assenza di una regolamentazione del fenomeno delle reti permette comunque agli interpreti di considerare le sfide poste da questa forma di cooperazione da una prospettiva europea, il cui *focus* è sicuramente costituito dalle potenzialità sottese alle libertà garantite dai Trattati, che sono rivolte anche alle persone giuridiche<sup>154</sup>.

A questo riguardo un primo parametro di comparazione può essere costituito proprio dalla giurisprudenza in tema di libertà di stabilimento e di movimento, precedentemente analizzata, che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha elaborato con riferimento ai gruppi<sup>155</sup>.

Per fornire alle imprese europee strumenti di accesso ai mercati transfrontalieri ed incentivare la collaborazione strategica tra le stesse, emerge, altresì, l'esigenza di procedere a soluzioni più integrate sotto il profilo dell'armonizzazione del diritto europeo dei contratti e, in

---

<sup>153</sup> Sul tema anche R.M. BUXBAUM, *Is the Network a Legal Concept?*, *op. cit.*, p. 698 ss., la cui questione è rivisitata da G. TEUBNER, *Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation*, *op. cit.*, p. 3 ss.

<sup>154</sup> Si veda, U. GRUSIC, *Contractual Networks in European Private International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, 65(3), p. 588.

<sup>155</sup> Cfr. *supra*, par. 4.

particolare, di superare la rigida ripartizione tra diritto societario e contrattuale<sup>156</sup>.

L'elaborazione di un quadro europeo coerente, a livello sia di regolazione pubblica che privata<sup>157</sup>, non può però in questa fase prescindere dall'individuazione di alcune criticità e lacune nell'inquadramento del fenomeno in questione e dall'analisi del quadro giurisprudenziale vigente.

### **5.1.1. La mancanza di meccanismi di informazione di appartenenza alla rete.**

Considerando che le piccole e medie imprese costituiscono il cuore pulsante del tessuto economico europeo, le politiche dell'Unione hanno avviato, ormai da tempo, un processo volto ad incentivare altre forme di cooperazione idonee al rafforzamento del processo competitivo, come le aggregazioni reticolari.

La questione della possibile sovrapposizione tra questa fattispecie di collaborazione e quella del gruppo è stata affrontata da una pronuncia della Corte che, come si è visto, ha reputato decisivo, per l'individuazione dell'appartenenza di un'impresa a un gruppo, il dato oggettivo dell'esistenza di conti consolidati<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Cfr. F. CAFAGGI, *Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law*, in *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, *op. cit.*, pp. 106, 107.

<sup>157</sup> Sul tema della regolazione privata si veda F. CAFAGGI, *Private Regulation in European Private Law*, in *EUI Working Papers*, 2009/31, p. 1 ss.

<sup>158</sup> Cfr. Causa T-52/16 *Crédit mutuel Arkéa contro Banca centrale europea*, *cit.*, vedi *supra*, cap. 1, par. 3.1.

Da questo principio ne deriva, specularmente, che le imprese che non compaiono nei bilanci consolidati della società madre non sono considerate per il diritto dell'Unione società appartenenti al gruppo, quanto piuttosto imprese che appartengono a forme di cooperazione reticolare.

Il caso *Credit Mutuél* mette in luce, implicitamente, un profilo di criticità, ovvero la mancanza di un meccanismo di pubblicità a livello europeo che consenta di individuare in modo certo l'adesione di un'impresa ad un *business networks*.

Occorre, di conseguenza, prendere atto della lacuna e interrogarsi sui possibili meccanismi in grado di garantire un'adeguata pubblicità dell'appartenenza alla rete.

Uno spunto al riguardo potrebbe elaborarsi proprio sulla scorta delle soluzioni proposte dalla normativa italiana sul contratto di rete, di cui all'art. 3, co. 4-ter ss., del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, e successive modifiche<sup>159</sup>.

Per ciò che concerne specificamente la pubblicità della rete, l'art. 3, co. 4-quater, prevede che il contratto di rete stipulato tra le imprese interessate debba essere iscritto, ai fini della sua efficacia, nel registro delle imprese<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Per il cui approfondimento si rinvia *infra*, cap. 3, par. 1 ss.

<sup>160</sup> Si veda l'art. 3, co. 4-quater, del D.L. n. 5 del 2009 che per le reti contrattuali prescrive che: «Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante e l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari». Per le reti-soggetto la norma prosegue disponendo che: «se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica».



Nell'ottica del legislatore italiano, tuttavia, l'iscrizione nel registro delle imprese della rete-contratto o della rete-soggetto, a seconda dei casi, non costituisce un mero requisito formale di pubblicità dell'appartenenza al *network*, quanto piuttosto un adempimento sostanziale a cui è ricollegato il regime di efficacia del contratto stesso e, in caso di rete soggetto, della venuta ad esistenza dell'ente terzo<sup>161</sup>. L'interrogativo sui meccanismi di pubblicità e di informazione che possano attestare l'appartenenza di un'impresa a un *network* si inserisce, oltretutto, nel più recente dibattito sulla digitalizzazione del diritto societario<sup>162</sup>.

Come noto, la Commissione europea ha recentemente presentato il c.d. *Company law package*, volto a promuovere l'utilizzo degli strumenti digitali nel diritto societario e la mobilità transfrontaliera delle società che operano nel *single market*<sup>163</sup>.

Per quanto riguarda il sistema di conservazione e pubblicazione delle informazioni disponibili nei registri delle imprese era, invero,

---

<sup>161</sup> Sul tema si veda *infra*, cap. 3, par. 1 ss.

<sup>162</sup> In argomento, da ultimo, U. NOACK, *Online-Gründung von Kapitalgesellschaften in Europa – Der neue Richtlinienvorschlag im Company Law Package*, in *Der Betrieb*, 2018, Heft 22, pp. 1324-1329; C. MALBERTI, *Tra aspirazioni, difficoltà tecniche e realtà: la proposta di direttiva dell'Unione europea sulla digitalizzazione del diritto societario*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2018, 2, pp. 1-16.

<sup>163</sup> Cfr. European Commission, *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law*, COM (2018)239, Brussels, 25 aprile 2018; ed European Commission, *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions*, COM (2018)241, Brussels, 25 aprile 2018, in [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu). Le due proposte sono di fondamentale importanza allorché si considera, come emerge dalle indagini della Commissione, che risultano attualmente esserci circa 24 milioni di società nel territorio dell'Unione, di cui l'80% è costituito da imprese a responsabilità limitata e circa il 98-99% di queste ultime sono PMI.

intervenuta già una prima direttiva comunitaria, che aveva previsto il ricorso all'impiego di mezzi elettronici<sup>164</sup>, seguita poi da altri due interventi di armonizzazione, che affrontavano specificamente la questione dell'interconnessione dei registri delle imprese<sup>165</sup>.

Con la sua ultima proposta la Commissione prende atto che i sistemi di pubblicità offerti dai registri delle imprese presenti nei vari Stati membri differiscono ancora fortemente tra loro, a discapito delle imprese che operano a livello transfrontaliero. Queste ultime vengono, per l'appunto, sfavorite nella misura in cui si trovano a sopportare costi superflui e lungaggini amministrative, evitabili tramite l'impiego di soluzioni sviluppate a livello digitale.

Tra gli obiettivi perseguiti si segnala la questione del deposito degli atti e delle informazioni nei registri delle imprese online invece che

---

<sup>164</sup> Si veda, Direttiva 2003/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2003, che modifica la direttiva 68/151/CEE del Consiglio per quanto riguarda i requisiti di pubblicità di taluni tipi di società, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Un primo collegamento tra i registri delle imprese degli Stati dell'Unione era avvenuto già per mezzo dell'*European Business Register* (EBR), iniziativa su base volontaria che aveva ricevuto il patrocinio della Commissione, e dal progetto *Business Register Interoperability throughout Europe* (BRITE), volto a promuovere l'interconnessione dei registri delle imprese dell'Ue.

<sup>165</sup> Cfr. Direttiva 2012/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2012, che modifica la direttiva 89/666/CEE del Consiglio e le direttive 2005/56/CE e 2009/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di interconnessione dei registri centrali, commerciali e delle imprese; e Direttiva 2017/1132/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Le due direttive erano state precedute dal Libro verde della Commissione, *L'interconnessione dei registri delle imprese*, COM (2009)614, Bruxelles, 4.11.2009, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), che auspicava l'accesso più facile alle informazioni a livello transfrontaliero, anche in considerazione delle barriere linguistiche, e la cooperazione tra i registri delle imprese nelle cooperazioni transfrontaliere.

per via elettronica, mediante l'impiego di piattaforme digitali<sup>166</sup>, e l'espansione delle misure di digitalizzazione per il diritto societario, che risultano ancora fortemente disomogenee tra gli Stati membri.

Anche se il cammino risulta ancora in salita<sup>167</sup>, il *Company law package* si orienta a soluzioni di registrazione online, in genere meno costose e più rapide, e alla promozione di sistemi di interconnessione tra i registri delle imprese.

Risulta, peraltro, strettamente collegata con questa tematica anche un'altra area su cui è intervenuta la proposta della Commissione, ovvero la registrazione online delle società di capitali e la disciplina delle succursali<sup>168</sup>.

Seguendo l'impostazione che attualmente sembra prevalere a livello europeo non risulta difficile immaginare come possibile meccanismo di pubblicità dei *business networks* l'impiego di meccanismi di registrazione online – magari presso il registro delle imprese dove la rete ha sede – che possano garantire la digitalizzazione delle principali

---

<sup>166</sup> Cfr. anche Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sulla revisione intermedia dell'attuazione della strategia per il mercato unico digitale - Un mercato unico digitale connesso per tutti (COM(2017) 228, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

<sup>167</sup> U. NOACK, *Online-Gründung von Kapitalgesellschaften in Europa – Der neue Richtlinienentwurf im Company Law Package*, op. cit., p. 1234 che osserva come il titolo della proposta della Commissione risulta più promettente di quanto non sia poi, nei fatti, il contenuto del *Company Law Package*.

<sup>168</sup> Si vedano L. BOCK, *Online-Gründung und Digitalisierung im Gesellschaftsrecht - Der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission*, in *Deutsche Notar-Zeitschrift*, Heft 9, 2018, pp. 643-661; e J. LIEDER, *Digitalisierung des Europäischen Unternehmensrechts, Online-Gründung, Online-Einreichung, Online-Zweigniederlassung*, in *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 28, 2018, p. 1081 ss.

procedure amministrative per gli utenti transfrontalieri e l'interconnessione delle informazioni.

### **5.1.2. Il rapporto con gli aiuti di Stato.**

Prendendo atto della diversa nozione di *business networks* rispetto a quella del gruppo, la giurisprudenza europea differenzia le due forme collaborative altresì sotto il profilo degli aiuti di Stato.

In base all'art. 107 TFUE sono, in linea di principio, incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidono sugli scambi tra Stati membri, gli *aiuti concessi dagli Stati che, favorendo talune imprese, o talune produzioni falsino o minacciano di falsare la concorrenza*<sup>169</sup>.

La qualificazione di una misura come *aiuto di Stato*<sup>170</sup>, ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE, richiede che siano soddisfatti una serie di requisiti: *a)* deve trattarsi di un intervento dello Stato o di un intervento reso possibile da risorse statali; *b)* l'aiuto deve essere idoneo ad incidere sugli scambi tra Stati membri; *c)* la misura deve

---

<sup>169</sup> In base alla lettera dell'art. 107 TFUE: «Salvo deroghe contemplate dal presente Trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi fra gli Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

<sup>170</sup> Vedi Causa C-305/89, Repubblica italiana c/ Commissione delle Comunità europee, in *Giurisprudenza di merito*, 2, 1993, p. 543 ss., con nota di M. ORLANDI, *Aiuti di Stato mediante conferimento di capitale alle imprese*. Nel caso in esame viene elaborato dalla Corte, ai fini del vaglio di liceità di un aiuto di Stato, il *criterio dell'investitore privato* che ha fortemente influenzato l'approccio della giurisprudenza europea sul tema.

concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario; *d*) il regime in questione deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza<sup>171</sup>.

Per quanto riguarda la *selettività del vantaggio*, secondo una giurisprudenza costante della Corte di giustizia, nella valutazione del requisito in esame bisogna stabilire se, nell'ambito di un dato regime giuridico, la misura nazionale in discussione sia tale da favorire talune imprese o talune produzioni rispetto ad altre che si trovano in una situazione fattuale e giuridica equivalente<sup>172</sup>.

L'onere di dimostrare che un procedimento introduce differenziazioni tra imprese che, rispetto all'obiettivo da esso perseguito, versano in una situazione analoga incombe sulla Commissione<sup>173</sup>.

La giurisprudenza europea è solita individuare gli aiuti di Stato in base agli effetti che producono e non allo scopo che con essi lo Stato membro intende raggiungere<sup>174</sup>.

Tenendo in considerazione quanto finora analizzato e con lo scopo di evidenziare le differenti valutazioni a cui il giudice europeo giunge nel considerare la liceità degli aiuti di Stato rispetto ad alcune aggregazioni di rete, le riflessioni che seguono si incentrano: *a*) sulla disciplina degli aiuti di Stato in rapporto alle operazioni di

---

<sup>171</sup> Causa C-39/14 BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH, punto 24, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>172</sup> A tal riguardo occorre tenere conto anche dell'obiettivo perseguito da detto regime e comprendere se venga applicato un trattamento differenziato idoneo ad essere qualificato come discriminatorio; cfr. Causa C-403/10P Mediaset/Commissione; Causa C-106/09 P e Causa C-107/09 P Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito; Causa C-518/13 Eventech; Causa C-15/14 P Commissione/MOL, punto 59, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>173</sup> Cfr. Causa C-279/08, Commissione/Paesi Bassi, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>174</sup> Cfr. Causa C-173/73 Italia contro Commissione, punto 27; Causa C-241/94 Francia verso Commissione; Causa C-480/98 Spagna v Commissione; Causa C-05/01, Belgio v. Commissione, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

investimento realizzate da gruppi di imprese a livello transfrontaliero;  
e *b*) sulla compatibilità della normativa in questione riguardo alle  
attività condotte dalle reti di distribuzione.

#### **5.1.2.1. Aiuti di Stato e imprese che investono in partecipazioni transfrontaliere.**

Considerando il tema delle partecipazioni di imprese in altre imprese, la giurisprudenza europea ha recentemente dibattuto sulla compatibilità con la normativa europea sugli aiuti di Stato della legge spagnola relativa a un'imposta sulle società (si tratta, nello specifico, della Ley 24/2001) che, in caso di acquisizione di una partecipazione azionaria in una società estera e della detenzione della suddetta partecipazione per un periodo ininterrotto di almeno un anno, da parte di un'impresa assoggettata all'imposta in Spagna di almeno il 5%, prevede che l'avviamento finanziario derivante da una tale acquisizione possa essere dedotto – sotto forma di ammortamento – dalla base imponibile dell'imposta sulle società cui è assoggettata l'impresa.

Per contro, secondo il diritto tributario spagnolo, l'acquisizione di una partecipazione azionaria da parte di un'impresa assoggettata all'imposta in Spagna in un'altra società stabilita anch'essa in Spagna non consente di contabilizzare separatamente, a fini fiscali, l'avviamento finanziario risultante da tale acquisizione.

Sul punto era intervenuta dapprima la Commissione, statuendo che il regime istituito dalla legge spagnola fosse incompatibile con il mercato comune, poiché la misura costituiva un vantaggio fiscale che consentiva alle imprese spagnole l'ammortamento dell'avviamento

finanziario dell'acquisto di partecipazioni azionarie in imprese estere<sup>175</sup>.

Più nel dettaglio, la Commissione indicava che *la misura contestata [era] selettiva nella misura in cui favoriva esclusivamente alcuni gruppi di imprese che effettuavano determinati investimenti all'estero*<sup>176</sup>.

Su ricorso presentato da tre imprese stabilite in Spagna, il Tribunale dell'Unione europea aveva, al contrario, annullato le decisioni della Commissione, ritenendo che essa non avesse dimostrato il carattere selettivo del regime spagnolo<sup>177</sup>.

La Corte di giustizia ha, invece, ritenuto viziata in diritto la conclusione del Tribunale secondo cui, al fine di dimostrare la selettività di una misura nazionale, la Commissione fosse in ogni caso

---

<sup>175</sup> Siffatta interpretazione era stata fornita, peraltro, sia per le partecipazioni in società aventi sede nel territorio dell'Unione, che per quelle fuori dal territorio dell'Unione; cfr. Decisione 2011/5/CE del 28 ottobre 2009, relativa all'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario per l'acquisizione di partecipazioni azionarie estere C45/07 (ex NN51/07, ex CP9/07) cui la Spagna ha dato esecuzione (GU 2011, L7, p. 48); e Decisione 2011/282/UE del 12 gennaio 2011, relativa all'ammortamento fiscale dell'avviamento finanziario per l'acquisizione di partecipazioni azionarie estere n. C-45/07 (ex NN51/07, ex CP9/07) cui la Spagna ha dato esecuzione (GU 2011, L135, p. 1); nonché sue successive rettifiche pubblicate nella GU il 3 marzo 2011 e il 26 novembre 2011.

<sup>176</sup> Cfr. Decisione 2011/5/CE del 28 ottobre 2009 e Decisione 2011/282/UE del 12 gennaio 2011, cit.

<sup>177</sup> Si vedano le Cause T- 219/19 Autogrill España SA/Commissione e T-399/11 Banco Santander SA e Santusa Holding SL/Commissione del 7 novembre 2014, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

tenuta ad individuare la tipologia di imprese favorita dalla misura in esame<sup>178</sup>.

Il giudice europeo constata, in particolare, che anche le imprese soggette all'imposta spagnola, le quali vogliano procedere a un'identica acquisizione in altre società stabilite in Spagna, non potrebbero beneficiare del vantaggio fiscale conferito dalla misura contestata. Ad opinione della Corte, la Commissione avrebbe oltretutto dimostrato la selettività del regime fiscale in questione eccependo che il beneficio della medesima era riservato a talune imprese, in particolare quelle che si occupavano di attività di esportazione di capitali, quali i gruppi che realizzano operazioni transfrontaliere<sup>179</sup>.

La Corte arriva quindi alla conclusione che la misura contestata, diretta a favorire le esportazioni, può essere considerata selettiva nella misura in cui avvantaggia le imprese che realizzano operazioni transfrontaliere (in particolare operazioni di investimento), a discapito di altre imprese le quali – trovandosi in una situazione di fatto e di diritto analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dal sistema tributario – effettuano operazioni del medesimo genere nel territorio nazionale.

---

<sup>178</sup> Cfr. Cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, Commissione europea contro World Duty Free Group SA e Commissione europea contro Banca Santander SA e Santusa Holding SL, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>179</sup> Cfr. Cause riunite C-20/15 P e C-21/15 P, Commissione europea contro World Duty Free Group SA e altri, cit., punti 102 e 103, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), secondo le quali il beneficio della misura in discussione è riservato unicamente alle imprese che effettuano un'acquisizione di partecipazioni azionarie di almeno il 5% in un'impresa estera. Si afferma, a tal riguardo, che un requisito di applicazione di un aiuto può costituirne il fondamento del carattere selettivo solo se esso mette in luce una discriminazione nei confronti delle imprese che ne sono escluse.



Quanto rilevato evidenzia che il criterio utilizzato dalla giurisprudenza europea si basa sulla disparità di trattamento che la misura in oggetto crea nei confronti delle imprese residenti. In tal modo, tutte le operazioni poste in essere dai gruppi, sia a livello nazionale che transfrontaliero, vengono favorite e, perlomeno sotto il profilo degli aiuti di Stato, incentivate.

Applicando questo principio si può allora affermare che la partecipazione di imprese in altre imprese non deve essere penalizzata da una normativa nazionale volta a porre delle distinzioni basate sui limiti territoriali dello Stato che applica la tassazione.

#### **5.1.2.2. Gli aiuti di Stato e le grandi reti di distribuzione.**

Nelle reti, e in particolare quelle aventi natura contrattuale, le imprese instaurano relazioni reciproche e/o pongono in comune alcune fasi delle rispettive imprese. Come messo in risalto da autorevole dottrina, esse afferiscono sia alla fase della produzione – e in questo caso si individuano le figure del consorzio e del subappalto – che a quella della distribuzione – e in questa ipotesi si ravvisano i rapporti di franchising, concessione, agenzia<sup>180</sup>.

Avendo riguardo alle reti di distribuzione, la giurisprudenza europea è recentemente intervenuta sul tema del rapporto tra i *networks* distributivi e la normativa europea sugli aiuti di Stato<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles*, op. cit., p. 496.

<sup>181</sup> Cfr. Causa C-233/16 Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)/Generalitat de Catalunya; Causa C-234/16 Consejería de Economía y Hacienda del Principado de Asturias; Causa C-235/16 Consejo de Gobierno del

La questione ha interessato il regime tributario spagnolo di tre comunità autonome (la Catalogna, le Asturie e l'Aragona), le quali hanno assoggettato a un'imposta regionale i grandi stabilimenti commerciali situati nei loro rispettivi territori.

Le normative fiscali di cui trattasi hanno, in particolare, fissato una soglia (superficie di vendita inferiore a 4000 m<sup>2</sup>) al di sotto della quale gli stabilimenti commerciali venivano ritenuti esenti dal pagamento delle imposte e individuato, altresì, delle particolari categorie di attività (vendita di articoli da giardinaggio, di veicoli o di materiali edili) a cui non veniva applicato il criterio impositivo basato sulla dimensione degli stabilimenti.

La Corte, nell'esaminare il ricorso presentato dall'associazione che raggruppa a livello nazionale le grandi imprese di distribuzione (*Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución*), ha primariamente specificato che non può escludersi a priori che il criterio impositivo individuato dalle normative spagnole – relativo alla superficie di vendita – sia idoneo a favorire talune imprese o talune produzioni a scapito di altre. Sembrerebbe, infatti, che sia stata introdotta un'esenzione per i piccoli stabilimenti commerciali e per alcune categorie di stabilimenti specializzati.

Tuttavia, la Corte prosegue la propria argomentazione prendendo atto anche del fatto che le imposte in oggetto perseguono l'obiettivo di correggere e compensare l'impatto ambientale causato dalle attività svolte dai grandi stabilimenti commerciali e dai maggiori flussi di circolazione che si creano intorno a queste ultime.

---

Principado de Asturias; Causa C- 236/16 Diputación General de Aragón; Causa C- 237/16 Diputación General de Aragón, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

In ossequio a tale considerazione, il criterio fondato sulla superficie di vendita viene ritenuto coerente con la normativa sugli aiuti di Stato. Pertanto l'esenzione fiscale, di cui beneficiano gli stabilimenti commerciali aventi una superficie di vendita inferiore alla soglia fissata dalla legge, non assume la veste di un vantaggio selettivo.

Del pari, non vengono qualificate come *aiuti di Stato* le esenzioni previste per talune attività esercitate in settori particolari, come quelli del giardinaggio, della vendita dei veicoli, dei materiali dell'edilizia, dei macchinari e delle forniture industriali.

Una siffatta esenzione troverebbe giustificazione, ad opinione dei giudici europei, nel minore impatto che queste avrebbero, in confronto ai grandi stabilimenti commerciali, sull'ambiente e sulla pianificazione territoriale.

Il caso in esame evidenzia che il diritto europeo sugli aiuti di Stato non osta a talune tipologie di imposte, come quelle in esame, che colpiscono i grandi stabilimenti commerciali.

Quanto finora analizzato sull'argomento sembra registrare una maggiore diffidenza nell'accordare tutela *ex art. 107 TFUE* alle reti distributive rispetto ai casi di acquisto di partecipazioni in imprese da parte dei gruppi transnazionali.

Un dato che può spiegare il diverso approccio giurisprudenziale in esame è costituito dal fatto che, per i connotati piuttosto indefiniti degli accordi di rete e per le loro innumerevoli variabili, i *business networks* costituiscono una figura giuridica alla quale gli interpreti si rapportano ancora con cautela. Per tale motivo, si comprende l'approccio più prudente che la Corte di giustizia adotta nello sviluppo dei principi ermeneutici volti al governo delle reti di imprese.

## **5.2. Reti e libertà di stabilimento nel settore distributivo: il caso delle reti nel settore dei giochi d'azzardo.**

Come si è visto, a livello europeo è presente un filone interpretativo di matrice giurisprudenziale che interessa la tematica del gruppo transnazionale in relazione alle norme che regolano la libertà di stabilimento<sup>182</sup>.

Del pari anche la cooperazione inter-aziendale che si attua per mezzo della rete può creare dei punti di interazione con il diritto di stabilimento contenuto nei Trattati. Può anzi da subito mettersi in risalto che proprio l'idea dell'associazione in rete sia legata all'elemento della dispersione territoriale delle imprese.

Tra le questioni che interessano le grandi imprese di distribuzione si è dibattuto in ordine alla compatibilità delle imposte regionali spagnole, previste per i grandi stabilimenti commerciali, in relazione al principio della libertà di stabilimento<sup>183</sup>. Detta libertà, per quanto concerne le società<sup>184</sup>, mira a vietare qualsiasi discriminazione fondata sul luogo in cui si trova la sede sociale<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Si veda *supra*, par. 4.2.

<sup>183</sup> Cfr. *supra* Cause da C-233 a 237/16: Causa C-233/16 Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)/Generalitat de Catalunya; Causa C-234/16 Consejería de Economía y Hacienda del Principado de Asturias; Causa C-235/16 Consejo de Gobierno del Principado de Asturias; Causa C-236/16 Diputación General de Aragón; Causa C-237/16 Diputación General de Aragón, cit. in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>184</sup> Con riguardo alle società, l'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento va letto in combinato disposto con quanto stabilito all'art. 54 TFUE secondo cui: «Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri. Per società si

Secondo un costante indirizzo della giurisprudenza europea, sono vietate *non soltanto le discriminazioni palesi, basate sul luogo in cui si trova la sede della società, ma anche qualsiasi forma dissimulata di discriminazione*<sup>186</sup> *che, in applicazione di altri criteri distintivi, conduca di fatto allo stesso risultato*<sup>187</sup>.

Nel caso dall'*Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución*, la Corte, dopo aver dichiarato che il criterio relativo alla superficie di vendita dello stabilimento non determina alcuna discriminazione diretta<sup>188</sup>, aggiunge che tale parametro non sembra sfavorire, nella maggior parte dei casi, i cittadini di altri Stati membri o le società aventi sede in altri Stati membri. Si afferma, di conseguenza, che gli artt. 49 e 54 del Trattato devono essere

---

intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro».

<sup>185</sup> Cfr. Causa C- 347/04, Rewe Zentralfinanz eG contro Finanzamt Köln-Mitte, punto 43; Causa C-170/05, Denkavit Internationaal BV e Denkavit France SARL contro Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, punto 22, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>186</sup> Vedi Causa C-385/12, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi Kft. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága, punto 30; Causa C-440/08, F. Gielen contro Staatssecretaris van Financiën, punto 37; Causa C-383/05 Raffaele Talotta contro Stato belga, punto 17, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>187</sup> Tra le fattispecie di discriminazione indiretta basate sul luogo della sede della società la Corte ha, ad esempio, fatto rientrare quella di un prelievo obbligatorio che, introducendo un criterio di differenziazione apparentemente obiettivo, sfavoriva nella maggior parte dei casi le società aventi sede in uno Stato membri diverso da quello di imposizione; vedi Causa C- 385/12, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi Kft. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága, punti da 37 a 41, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>188</sup> Si vedano Cause riunite C-234/16 e C-235/16, cit., punto 24, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

interpretati nel senso che non ostano a un'imposta gravante sui grandi stabilimenti commerciali.

La questione della libertà di stabilimento in relazione a un'aggregazione di tipo reticolate è stata affrontata dalla giurisprudenza europea anche con riferimento al settore del gioco d'azzardo<sup>189</sup>.

Lo schema della dispersione territoriale riemerge, infatti, anche per le società che operano in siffatto settore commerciale, dove le imprese, piuttosto che essere collegate tra loro da rapporti di gruppo, operano per mezzo di reti di accordi. Più nello specifico, nel settore della distribuzione dei giochi di azzardo le reti ricorrono allo schema dell'agenzia per il raggruppamento delle risorse delle imprese aderenti, permettendo a queste ultime di raggiungere nuovi mercati ai quali le stesse non potrebbero singolarmente accedervi<sup>190</sup>.

È bene ricordare che il diritto dell'Unione non fornisce una regolamentazione specifica del gioco d'azzardo, pertanto gli Stati membri sono liberi di dettare proprie regole organizzative per le attività di raccolta e gestione delle scommesse.

La Corte di giustizia dell'Unione è, di conseguenza, più volte intervenuta con lo scopo di individuare un punto di incontro tra le prerogative dei singoli Stati di stabilire proprie modalità di

---

<sup>189</sup> Cfr. European Commission, *Online gambling in the EU*, disponibile sul sito [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>190</sup> Sugli «accordi di agenzia commerciale» cfr. Orientamenti sulle restrizioni verticali del 19 maggio 2010 della Commissione, in GUUE 130/1, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Questo tipo di accordi normalmente non rientrano nel campo di applicazione del divieto di intese restrittive della concorrenza ex art. 101, par. 1, TFUE, a meno che sussista un certo *rischio finanziario o commerciale assunto dall'agente in relazione alle attività per le quali è stato nominato come agente dal preponente*.

regolamentazione del gioco d'azzardo e l'opposto bisogno delle imprese di non incontrare eccessivi ostacoli nell'esercitare la propria attività al di fuori dei confini nazionali.

Il *leading case Costa e Cifone*, affrontando le problematiche legate a questa tipologia di rete, si pone quale antecedente di una serie di pronunce della Corte di giustizia sul tema<sup>191</sup>.

Partendo dalla struttura degli accordi reticolari in questione, la distribuzione del servizio dei giochi di azzardo fa capo a una società (la *Stanley*), la quale esercita la sua attività nel Regno Unito e opera in Italia per il tramite di più di 200 agenzie aventi la veste di centri di trasmissione dati. Questi ultimi sono gestiti da operatori indipendenti che sono contrattualmente legati alla *Stanley* da un rapporto di agenzia commerciale. Quest'ultima, esercitando la sua attività in Italia esclusivamente attraverso tali punti fisici di vendita al dettaglio, non può, di conseguenza, assumere la qualifica di operatore d'azzardo tramite Internet<sup>192</sup>.

Il problema della rete di distribuzione del servizio dei giochi d'azzardo scaturisce dalla circostanza che la normativa italiana sull'esercizio delle attività di raccolta e di gestione delle scommesse è subordinata al rilascio di una concessione – che si ottiene previa gara pubblica – e di un'autorizzazione di polizia.

---

<sup>191</sup> Cfr. Cause riunite C-72/10 e C-77/10, Procedimenti penali a carico di Marcello Costa e Ugo Cifone, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>192</sup> I CTD sono, precisamente, locali aperti al pubblico nei quali gli scommettitori possono concludere scommesse per via telematica accendendo a un server della *Stanley* – ubicato nel Regno Unito o in un altro Stato membro – per pagare le loro puntate e riscuotere le eventuali vincite; cfr. Cause riunite C-72/10 e C-77/10, Procedimenti penali a carico di Marcello Costa e Ugo Cifone, cit., in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

Ci si chiede pertanto se una società britannica possa operare in Italia nel settore della raccolta delle scommesse attraverso una rete di centri di trasmissione dati (CTD), che esercitano la loro attività in base a un rapporto riconducibile allo schema contrattuale del mandato senza possedere i titoli concessori e l'autorizzazione di polizia richiesti dalla normativa italiana<sup>193</sup>.

Al fine di risolvere siffatto nodo ermeneutico occorre, in particolare, stabilire se le concessioni previste dalle leggi italiane siano compatibili con il diritto dell'Unione, anche con riferimento al principio di parità di trattamento, tenendo anche conto dell'obbligo imposto ai concessionari di cedere a titolo non oneroso all'atto della scadenza, decadenza o revoca della concessione, i beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> Cfr. anche Causa C-463/13 Stanley International Betting Ltd e Stanleybet Malta Ltd contro Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato, che affronta la questione della durata delle concessioni prevista dalla legge italiana in riferimento agli artt. 49 e 56 TFUE, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>194</sup> L'obbligo di cessione è stato introdotto nell'ordinamento italiano dall'art. 1, co. 78, lett. b, punto 26, della l. 13 dicembre 2010, n. 220. Le modalità e i soggetti della cessione vengono disciplinati dallo «schema di convenzione» che all'art. 25 prevede quanto segue: «1.) Dietro espressa richiesta [dell'ADM], e per il periodo nella stessa stabilito, il concessionario si impegna a cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza del termine finale della concessione o per effetto di provvedimenti di decadenza o revoca, [all'ADM] o ad altro concessionario da essa individuato con criteri di concorsualità, l'uso dei beni materiali ed immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco, liberi da diritti e pretese di terzi, secondo le modalità previste nei commi seguenti. 2.) I beni oggetto di cessione sono individuati nell'inventario e nei suoi successivi aggiornamenti secondo quanto previsto nell'articolo 5, comma 1, lettera e). 3.) Le operazioni di cessione – che avverranno in contraddittorio tra [l'ADM] ed il concessionario, con la redazione di appositi verbali – avranno inizio



La Corte di giustizia rileva che l'obbligo di cessione non risulta discriminatorio, in quanto si applica indistintamente a tutti gli operatori che partecipano al bando di gara previsto per la concessione. Si osserva, tuttavia, che un siffatto obbligo può però rendere meno allettante l'esercizio dell'attività di raccolta di scommesse. Infatti, il rischio per un'impresa di dover cedere, senza contropartita economica, l'uso dei beni in suo possesso impedisce di trarre profitto dall'investimento e costituisce, pertanto, una restrizione delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi garantite dal diritto dell'Unione<sup>195</sup>.

La Corte avanza poi delle considerazioni specifiche che riguardano la lotta contro la criminalità, collegata al gioco d'azzardo. Questa finalità

---

nel semestre precedente la scadenza del termine della convenzione, salvaguardando l'esigenza di non compromettere, anche in tale periodo, la funzionalità del sistema, in quanto i beni dovranno essere devoluti [all'ADM] in condizioni tali da assicurare la continuità del funzionamento della rete telematica. I costi dell'eventuale trasferimento fisico delle apparecchiature, degli impianti e di quanto altro compone la rete telematica sono a carico del concessionario».

<sup>195</sup> Vedi Causa C-375/14 Procedimento penale a carico di Rosanna Laezza, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), che sull'obbligo di cessione previsto dalla normativa italiana all'art. 1, co. 78, lett. b), punto 26, della legge di stabilità 2011 ha statuito che: «gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una disposizione nazionale restrittiva, quale quella in questione nel procedimento principale, la quale impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza del termine della concessione, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco, qualora detta restrizione ecceda quanto è necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito da detta disposizione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare». Analoghi rilievi sono svolti con riferimento alle prescrizioni della normativa italiana che subordinano l'esercizio dell'attività di raccolta di scommesse all'ottenimento di una concessione amministrativa.

può giustificare, a parere del giudice europeo, delle misure derogatorie, previste dagli artt. 45 e 46 del Trattato, poiché l'interesse di assicurare la continuità dell'attività legale di raccolta di scommesse – arginando, di conseguenza, lo sviluppo di un'attività illegale parallela – può essere considerato come un motivo imperativo di interesse generale. La giurisprudenza europea sulle reti di distribuzione dei giochi d'azzardo si segnala quindi per il *favor* espresso sulla legittimità degli interventi degli Stati membri a protezione dei giocatori<sup>196</sup>, anche a compressione di alcuni principi cardine come quello della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi<sup>197</sup>. Le libertà espresse dai Trattati possono essere dunque comprese quando le circostanze del caso concreto evidenziano delle esigenze di interesse generale che, secondo un criterio di proporzionalità, prevalgono sugli interessi economici delle imprese della rete.

### **5.3. Modelli organizzativi di rete promossi nell'Unione europea.**

Nell'ambito dell'atteggiamento di favore verso la cooperazione tra imprese si inserisce la Comunicazione della Commissione Europea del gennaio 2013, la quale afferma il principio in base al quale il raggruppamento delle piccole e medie imprese è idoneo a garantire l'aumento della competitività. In quest'ottica, si incoraggiano gli Stati

---

<sup>196</sup> Si vedano: Risoluzione del Parlamento europeo del 10 settembre 2013 sul gioco d'azzardo online nel mercato interno (2012/2322(INI), in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>197</sup> Siffatto approccio giurisprudenziale è stato oltretutto confermato anche da una raccomandazione della Commissione del 2014; cfr. Commissione europea, Gioco d'azzardo online: la Commissione raccomanda principi intesi a tutelare efficacemente i consumatori, Bruxelles 14 luglio 2014, in [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

membri a migliorare i loro regimi fiscali in modo da permettere alle PMI di incrementare questo tipo di collaborazione<sup>198</sup>.

La Commissione afferma inoltre che, per poter prosperare in tal senso, gli imprenditori hanno bisogno di sviluppare vantaggi competitivi beneficiando delle catene del valore globali e della gestione comune delle risorse umane.

A parere della Commissione proprio i cluster, le reti e gli altri tipi di associazioni di imprese possono implementare un simile contesto in senso favorevole all'economia, permettendo l'incontro tra i pertinenti attori del mondo dell'imprenditoria, dell'istruzione, della ricerca e del settore pubblico<sup>199</sup>.

Si deve dare atto, comunque, che il diritto dell'Unione conosce già da tempo alcuni modelli di reti che godono di una buona reputazione e possono perciò essere presi a modello per il futuro sviluppo di altre forme di *networks*.

Ci si riferisce in particolare al Gruppo Europeo di Interesse Economico (*European Economic Interest Grouping*)<sup>200</sup>, sorto nel contesto della collaborazione internazionale tra imprese, a seguito dell'ampliamento geografico dei mercati, con l'intento di adottare

---

<sup>198</sup> Si veda Comunicazione della Commissione del 9 gennaio 2013, COM(2012) 795, Piano d'azione imprenditorialità 2020, Rilanciare lo spirito imprenditoriale in Europa, disponibile sul sito [www.eu.europa.eu](http://www.eu.europa.eu).

<sup>199</sup> Si veda Comunicazione della Commissione del 9 gennaio 2013, COM(2012) 795, p. 12.

<sup>200</sup> Nell'ordinamento tedesco si usa l'acronimo EWIV (*Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung*); cfr. in argomento I. SAENGER, *Gesellschaftsrecht*, München, Franz Vahlen Verlag, 2018, p. 452.

regole comuni agli Stati membri che operano all'interno del mercato unico<sup>201</sup>.

Le imprese che escono dai propri confini territoriali necessitano di strumenti idonei ad assicurare che l'appartenenza a un diverso ordinamento non provochi distorsioni competitive.

In assenza di consolidati modelli organizzativi internazionali, hanno prevalso nel tempo regole di origine convenzionale. Così si è assistito allo sviluppo nella prassi di rapporti di natura collaborativa dotati della stabilità necessaria ad assicurare l'esercizio da parte di più imprese di una pluralità di iniziative comuni senza, al contempo, intaccare l'autonomia giuridica delle medesime.

Prendendo atto di questo *trend*, e nell'intento di creare e rafforzare le condizioni necessarie allo sviluppo imprenditoriale, il legislatore europeo ha adottato un regolamento volto a disciplinare il GEIE quale forma giuridica intermedia fra la società e l'associazione.

Questo tipo di raggruppamento si caratterizza per una grande elasticità nella costituzione e nel funzionamento che non intacca la personalità e l'autonomia giuridica delle imprese partecipanti<sup>202</sup>. Per le sue caratteristiche intrinseche, il Gruppo europeo di interesse economico può perciò essere collocato all'interno dell'ampia categoria degli accordi di cooperazione tra imprese di natura contrattuale<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> Cfr. M.K. MEISELLES, *The European Economic Interest Grouping – A Chance for Multinationals?*, in *European Business Law Review*, Issue 3, 2015, p. 398.

<sup>202</sup> Cfr. Regolamento (CEE) del 25 luglio 1985 n. 2137/85, relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE), GUUE L 199;

<sup>203</sup> Si veda, M. LIBERTINI, *Contratto di rete e concorrenza*, in *Giustizia civile*, 2014, 2, p. 420, il quale ricorda che il GEIE, come anche le ATI, rientrano tra quelle particolari forme di cooperazione tra imprese su base temporanea.

Una parte della dottrina considera il GEIE una delle forme associative tipiche del diritto europeo d'impresa che permette la cooperazione transfrontaliera su progetti specifici, anche nel lungo termine<sup>204</sup>.

La scelta di un atto normativo di diretta ed immediata attuazione negli ordinamenti di tutti gli Stati membri, quale il regolamento europeo, introduce una normativa comune inderogabile che viene integrata dalla legge nazionale dello Stato in cui si trova la sede stabilita dal contratto di gruppo<sup>205</sup>.

Il modello che il regolamento sul GEIE intende promuovere delinea una forma associativa a vocazione sovranazionale – disciplinato in forma minimale per quanto concerne la sua organizzazione interna e il suo funzionamento – creato *ad hoc* per realizzare il collegamento nell'azione economica tra soggetti di Stati membri diversi che intendono esercitare in comune alcune attività di reciproco interesse<sup>206</sup>.

Il GEIE è concepito, in particolare, come uno strumento contrattuale con funzione ausiliaria, nel senso che persegue lo scopo di incentivare la collaborazione tra i membri del gruppo senza sostituire l'attività

---

<sup>204</sup> Individua il GEIE tra gli strumenti che sono espressione delle politiche europee d'impresa, le quali concorrono a formare la *common European business law*. E. ENGLE, *The EU Means Business: A Survey of Legal Challenges and Opportunities in the New Europe*, in *Business and Commercial Law Journal*, Vol. 4, Issue 3, 2006, p. 377; cfr. anche M.K. MEISELLES, *The European Economic Interest Grouping – A Chance for Multinationals?*, *op. cit.*, p. 397.

<sup>205</sup> Cfr. Artt. 1 e 2, par. 2, Regolamento (CEE) n. 2137/85, del 25 luglio 1985, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>206</sup> Cfr. Art. 4 Regolamento (CEE) del 25 luglio 1985 n. 2137/85, cit., che prescrive la necessaria partecipazione al GEIE di persone fisiche o enti residenti in Stati diversi. Si veda, C. DUCOULOUX-FAVARD, *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) e la società europea (SE)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, p. 13 ss.

esercitata in comune a quella principale delle singole imprese partecipanti.

Per espressa previsione legislativa, coloro che intendono costituire un gruppo devono stipulare un contratto, che ha natura di accordo plurilaterale, e procedere all'iscrizione in un apposito registro che conferisce al GEIE l'attribuzione della soggettività giuridica<sup>207</sup>.

Anche se il legislatore europeo rimette ai singoli Stati membri la scelta in ordine al regime di pubblicità legale applicabile, il requisito dell'iscrizione del GEIE nei registri commerciali si configura tuttavia quale elemento essenziale della fattispecie giuridica<sup>208</sup>.

La duttilità del GEIE ne permette l'impiego in molteplici campi quali, ad esempio, l'attività di ricerca e sviluppo, la vendita in collaborazione di beni o il trattamento elettronico dei dati.

La flessibilità dello strumento è inoltre confermata dalla possibilità di partecipare al GEIE anche per gli enti che non dispongono delle risorse finanziarie necessarie per fornire un apporto in termini di corrispettivo monetario, ma comunque sono in grado di offrire un valido contributo condividendo servizi, competenze, conoscenze tecnologiche e/o diritti di proprietà intellettuale<sup>209</sup>.

Tra i vari impieghi, il GEIE viene frequentemente utilizzato nella prassi per la messa in comune di risorse volte all'incremento di conoscenze tecniche comuni, alla conduzione di attività di ricerca congiunte, allo sviluppo del *know-how* e all'implementazione di processi e nuovi prodotti.

---

<sup>207</sup> Vedi art. 1, par. 3, Regolamento (CEE) del 25 luglio 1985 n. 2137/85, cit., secondo cui è rimessa agli Stati membri l'opportunità di stabilire se i gruppi iscritti nei loro registri acquistano o meno la personalità giuridica.

<sup>208</sup> Cfr. Art. 1 e 6 Regolamento (CEE) del 25 luglio 1985 n. 2137/85, cit.

<sup>209</sup> Cfr. Companies House, *Guidance on European Economic Interest Groupings*, 2014, p. 9, in [www.gov.uk](http://www.gov.uk).

Il gruppo europeo di interesse economico è stato, ad esempio, utilizzato per condurre ricerche su televisori ad alta definizione e fornire servizi comuni per l'esercizio della professione legale<sup>210</sup>.

Come sottolineato dalla dottrina, il GEIE si configura quale modello contrattuale di diritto commerciale europeo che aggiunge un tassello importante nel campo della collaborazione tra imprese non solo di grandi, ma anche di piccole e medie dimensioni<sup>211</sup>.

Il GEIE può, quindi, essere classificato tra quelle forme di collaborazione tra imprese promosse nel quadro europeo in quanto mezzo idoneo ad agevolare, migliorare e/o aumentare l'attività economica dei suoi membri<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> I. SAENGER, *Gesellschaftsrecht*, *op. cit.*, p. 453, il quale nota che: «In Fall [...] könnten die Rechtsanwälte eine EWIV gründen. Tatsächlich hat diese Rechtsform in der Praxis vor allem bei grenzüberschreitenden Kooperationen von Freiberuflern wie Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Anwälten Bedeutung. Diese nutzen die EWIV zur Erleichterung des Marktzugangs, die Schaffung grenzüberschreitender Infrastrukturen und das Pooling von Wissen und Ressourcen»; M.K. MEISELLES, *The European Economic Interest Grouping – A Chance for Multinationals?*, *op. cit.*, p. 397.

<sup>211</sup> Vedi M.K. MEISELLES, *The European Economic Interest Grouping – A Chance for Multinationals?*, *op. cit.*, p. 391 ss.

<sup>212</sup> I. SAENGER, *Gesellschaftsrecht*, *op. cit.*, p. 452, riporta che alla fine del 2017 sono presenti nel territorio dell'Unione 2.128 GEIE.

## **CAPITOLO II. Le reti di accordi verticali nella dinamica competitiva.**

### **1. La logica della cooperazione-competizione nelle reti.**

Come sottolineato nel precedente capitolo, il modello reticolare nasce nella prassi economica e si diffonde velocemente negli ultimi decenni. A seguito delle ondate di crisi che hanno investito i mercati le imprese incontrano infatti sempre maggiori difficoltà nella difesa delle proprie quote di mercato e avvertono l'esigenza di porre in essere nuove relazioni strategiche<sup>213</sup>.

Il passaggio dal modello dello scambio a quello della cooperazione e il ruolo svolto dai *business networks* nell'ambito della collaborazione – anche a lungo termine – viene di seguito analizzato dalla prospettiva concorrenziale<sup>214</sup>.

Si è visto che, nel modello reticolare, le attività poste in essere dalle imprese partecipanti al *network* non avvengono unicamente in base alla logica dello scambio, ma altresì per il tramite di legami e relazioni bilaterali – secondo la tecnica del collegamento negoziale – e plurilaterali tra imprese che, non di rado, possono essere tra loro concorrenti (c.d. *cooperative-competition*).

---

<sup>213</sup> Cfr. M.T. DACIN, C. OLIVER, J.-P. ROY, *The Legitimacy of Strategic Alliances: An Institutional Perspective*, in *Strategic Management Journal*, 2007, Vol. 28, Issue 2, pp. 169-187.

<sup>214</sup> In argomento si vedano M. AMSTUTZ (ed.), *Die vernetzte Wirtschaft – Netzwerke als Rechtsproblem*, Schulthess, Zurich, 2004, p. 1 ss.; K.W. LANGE, *Das Recht der Netzwerke, Moderne Formen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb*, Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1998, p. 37 ss.



I partecipanti a una rete di imprese, ad esempio, possono collaborare nella realizzazione di prodotti e/o servizi in un dato mercato rilevante e, allo stesso tempo, competere in altri mercati per quanto riguarda altri prodotti e/o servizi<sup>215</sup>.

Si pensi all'ipotesi di un'impresa subfornitrice che produce determinati prodotti per un'impresa committente (c.d. *general contractor*) la quale è, allo stesso tempo, concorrente di quest'ultima per altri prodotti che essa vende direttamente sul mercato<sup>216</sup>.

In casi del genere non è raro che possano sorgere conflitti tra gli interessi perseguiti dai singoli partecipanti al *network* – anche alla luce della diversa posizione occupata nel mercato da ciascuna impresa – e l'interesse collettivo che ha spinto i vari membri ad aggregarsi in rete.

Per di più occorre considerare la correlazione che si viene a creare tra la durata del *network* e l'intensità della cooperazione<sup>217</sup>. Bisogna, innanzitutto, riconoscere che l'accordo di rete non è sempre coincidente con le relazioni che si instaurano per mezzo della cooperazione, le quali possono essere ben più ampie e informali rispetto al testo che formalizza il rapporto contrattuale.

Da un punto di vista antitrust, inoltre, si assiste a una forma di coordinamento che non si attua né per il tramite della fissazione dei prezzi, né per il tramite della creazione di forme gerarchiche di organizzazione dell'attività d'impresa<sup>218</sup>.

---

<sup>215</sup> Si veda VETTORI G., *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, 5, p. 394.

<sup>216</sup> Cfr. F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete*, *Commentario*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 19.

<sup>217</sup> Vedi C. MÉNARD, *The Economics of Hybrid Organizations*, *op. cit.*, p. 362.

<sup>218</sup> Così, J. GLÜCKLER, *Organisierte Unternehmensnetzwerke: Eine Einführung*, in *Unternehmensnetzwerke, Architekturen, Strukturen und Strategien*, *op. cit.*, p. 1 ss.

Può osservarsi in particolare che, nonostante le attività condotte all'interno della rete convergano verso un interesse comune a tutte le imprese partecipanti, la cooperazione non coincide perfettamente con gli interessi dei singoli membri che vi prendono parte, come invece avviene secondo il modello associativo puro.

Tra le caratteristiche essenziali di una cooperazione in rete possono quindi individuarsi: *a)* il mantenimento dell'autonomia da un punto di vista giuridico ed economico delle imprese che si aggregano in rete<sup>219</sup>; *b)* la coordinazione da parte delle imprese stesse per la realizzazione dello scopo della rete, *c)* l'interdipendenza tra le risorse, materiali, immateriali e amministrative dalle singole imprese.

Anche se i membri della rete non perdono, dal punto di vista formale, la propria indipendenza, tra le imprese che aderiscono alla rete si realizza comunque un'interdipendenza che può avvenire in base a svariati schemi contrattuali.

In linea generale, occorre distinguere tra forme di collaborazione *orizzontale*, che interessano le imprese che operano nella medesima fase della catena del valore, e *verticale*, che coinvolgono l'intera filiera produttiva<sup>220</sup>.

Nella misura in cui lo scopo della rete non possa essere raggiunto senza un certo grado di conformazione da parte di tutti gli aderenti, può affermarsi che sia necessario un abbandono parziale dell'indipendenza economica di ciascuna impresa<sup>221</sup>.

---

<sup>219</sup> Sul tema vedi *supra* cap. 1, par. 1 e 2.

<sup>220</sup> F. CAFAGGI, *Il contratto di rete nella prassi. Verso il consolidamento*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 116.

<sup>221</sup> Cfr. A. SASCHA, *Cooperation and Competition Dynamics of Business Networks: Strategic Management Perspective*, in *Claves del Derecho de Redes Empresariales / Business Networks Law Keys*, J.I. RUIZ PERIS (ed.), Universitat de València,

In questo senso lo scambio di indipendenza economica, ai fini di una coordinazione sul mercato, si configura come un prerequisito per raggiungere gli obiettivi perseguiti dal *network*. D'altronde, la coordinazione tra i membri della rete risulta necessaria al successo della cooperazione stessa.

Come autorevolmente osservato, tuttavia, si tratta di un'interdipendenza per lo più generata dalla complementarità esistente tra le risorse, la quale crea un condizionamento significativo e reciproco, anche se non necessariamente simmetrico, tra le strutture decisionali facenti capo alle autonome unità imprenditoriali<sup>222</sup>.

Altro aspetto è quello che attiene alle modalità di coordinamento.

Si ritiene pacificamente che gli strumenti per operare in maniera omogenea siano estremamente variegati: essi spaziano dagli accordi informali, conclusi all'interno della rete, alla costituzione di un ente terzo.

È ovvio che, nel caso in cui si proceda alla creazione di un ente per la conduzione degli scopi della rete (società – di natura lucrativa, cooperativa o consortile – oppure associazione o fondazione – quando si vuole utilizzare un modello organizzativo senza scopo di lucro) risulta più agevole individuare l'interesse proprio del *network*, potendosi ritenere che questo coincida con lo scopo sociale perseguito dall'ente stesso<sup>223</sup>.

---

Valencia, 2017, p. 110 ss.; J.I. RUIZ PERIS, *Nuevas Perspectivas del Derecho de Redes Empresariales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012; J. SYDOW, *Strategische Netzwerke, Evolution und Organisation*, Gabler, Berlin, 1992, p. 90.

<sup>222</sup> Si veda P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali, Nuove sfide per diritto ed economia*, F. CAFAGGI (a cura di), p. 129.

<sup>223</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Network as Connected Contracts*, *op. cit.*, p. 38 ss.

In assenza di soggettività giuridica della rete, invece, l'interesse collettivo va riferito all'insieme di tutti i partecipanti.

La dottrina insegna che, qualunque siano le forme e i mezzi utilizzati, la dinamica della cooperazione e competizione all'interno della rete non si pone necessariamente in posizione antitetica. Tale combinazione, al contrario, se adeguatamente governata, può generare opportunità di crescita di grande rilievo<sup>224</sup>.

Superando il pensiero promulgato dalla filosofia liberale, secondo il quale la cooperazione e la competizione sono due strumenti antinomici, può quindi concludersi che il vantaggio della rete è generato proprio dalla combinazione di questi due aspetti.

Ed invero, nonostante l'interdipendenza sussistente tra le imprese della rete, in capo ad ogni singola impresa è comunque possibile individuare taluni diritti residuali di controllo spettanti alla struttura di governo dell'impresa stessa<sup>225</sup>. In tale misura, ogni soggetto aderente alla rete rimane distinto dagli altri partecipanti.

La rete si caratterizza, pertanto, come forma di governo delle interdipendenze che assicura, allo stesso tempo, una certa autonomia in capo alle imprese.

Per questo motivo si è argomentato che nelle reti di imprese opera una combinazione tra cooperazione e competizione diversa da quella che si incontra nelle relazioni di mercato e in quelle di gruppo<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Cfr. A. SASCHA, *Cooperation and Competition Dynamics of Business Networks: Strategic Management Perspective*, op. cit., p. 123, il quale suggerisce tre livelli su cui basare l'analisi delle dinamiche competitive: «competition in network formation», «competition in network composition» e «competition in network governance».

<sup>225</sup> Si veda P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, op. cit., p. 129.

<sup>226</sup> F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete, Commentario*, op. cit., p. 18.

In special modo la misura dell'interdipendenza – che in questi termini appare indirettamente proporzionale a quella dell'autonomia lasciata in capo ad ogni impresa aderente al sistema reticolare – è condizionata dalla configurazione degli accordi di aggregazione reticolare.

Gli accordi di rete possono di fatto determinare un irrigidimento delle relazioni esistenti tra le imprese stesse aumentando, di conseguenza, il rischio di determinare distorsioni concorrenziali.

Può quindi affermarsi che le cooperazioni a lungo termine e i *networks* contrattuali non pongono delle questioni rilevanti solo per il diritto dei contratti<sup>227</sup>, ma anche per quello della concorrenza<sup>228</sup>. Occorre perciò interrogarsi sui possibili limiti di questi accordi e chiedersi in che misura i contratti di rete favoriscano la competizione piuttosto che limitarla.

## **2. Il diritto della concorrenza quale fattore propulsivo a una regolazione delle reti.**

L'evoluzione che ha caratterizzato l'economia globale (online e offline) ha dato luogo al ripensamento della teoria economica neoclassica – secondo la quale i rapporti che si instaurano sul mercato possono essere unicamente cooperativi o conflittuali – aprendo le

---

<sup>227</sup> Ci si riferisce alle questioni legate alla governance contrattuale delle reti, come, ad esempio, i doveri di lealtà reciproci tra gli appartenenti alla rete e i doveri di ciascuna impresa aderente verso la rete nel suo complesso.

<sup>228</sup> MARTINEK M.G., *Networks of Contracts and Competition Law*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, op. cit., p. 163 e p. 178.

porte alla teoria del comportamento cooperativo<sup>229</sup> e ritenendo questo, per alcuni aspetti, più efficiente del solo comportamento competitivo<sup>230</sup>.

Ciò ha determinato, dalla prospettiva del diritto dei contratti, l'entrata in crisi del modello basato sull'accordo di scambio a favore di quello collaborativo. L'emergere del modello reticolare favorisce, in quest'ottica, la dinamica della cooperazione-competizione (c.d. *coopetition* nel linguaggio degli economisti), poiché permette alle imprese partecipanti alla rete di creare delle alleanze strategiche non precludendo alle stesse di competere tra di loro in relazione ad altri tipi di attività<sup>231</sup>.

Da questo quadro si possono trarre significative implicazioni per il diritto della concorrenza. Gli strumenti giuridici a disposizione delle

---

<sup>229</sup> Cfr. A.M. BRANDENBURGER, B.J. NALEBUFF, *Coopetition, 1) Revolutionary Mindset that Redefines Competition and Co-operation, 2) The Game Theory Strategy that's Changing the Game of Business*, Doubleday, New York, 1996, p. 10 ss., i quali utilizzano la nozione di *co-opetition* per indicare la cooperazione su progetti specifici tra imprese che abitualmente competono tra loro. In questo modo si intende sfruttare le economie di scala o di gamma senza pregiudicare significativamente l'assetto competitivo del settore.

<sup>230</sup> Si vedano M. BENGTSOON, S. KOCK, *Cooperation and competition in relationships between competitors in business networks*, in *Journal of Business & Industrial Marketing*, Vol. 14, No. 3, 1999, pp. 178-193. La teoria della cooperazione competitiva si può osservare anche per quel che concerne il quadro regolatorio concepito dal legislatore europeo, si veda, a tal proposito, D.C. ESTY, D. GERADIN, *Regulatory Co-Opetition*, in *Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives*, D.C. ESTY, D. GERADIN (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 30 ss.

<sup>231</sup> Cfr. M. BENGTSOON, S. KOCK, "*Coopetition*" in *Business Networks – to Cooperate and Compete Simultaneously*, in *Industrial Marketing Management*, Vol. 29 (5), 2000, p. 412.

imprese nella dinamica del gioco competitivo possono infatti essere i contratti e, più in generale, gli accordi<sup>232</sup>.

È bene sottolineare che per il diritto europeo la nozione di *accordo* è più ampia di quella di *contratto*, perlomeno se confrontata con quella vigente nell'ordinamento italiano ai sensi dell'art. 1321 c.c.<sup>233</sup>.

La nozione di accordo che prevale nel diritto della concorrenza va al di là della distinzione tra contratti tipici e atipici, comprendendo i contratti di ricerca, di collaborazione industriale e produttiva, di fornitura, di distribuzione e di commercializzazione dei prodotti.

Nel concetto ricadono poi gli accordi preliminari e quelli quadro, nella cui dinamica si affianca spesso lo scambio di informazioni confidenziali delle imprese partecipanti, pratica di per sé già idonea a determinare un certo coordinamento sul mercato<sup>234</sup>.

La coordinazione fra imprese indipendenti può avvenire, del pari, anche in base a pratiche concordate<sup>235</sup>, la cui fattispecie corrisponde a una forma di consapevole collaborazione fra le imprese stesse a danno

---

<sup>232</sup> M.G. MARTINEK, *Contract law theory in the social welfare state of Germany – developments and dangers*, in *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg / Journal of South African Law*, Issue 1, 2007, p. 1-18; M.G. MARTINEK, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, in *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert*, Beck, Munich, 2007, p. 141-179.

<sup>233</sup> Per la nozione di contratto nel diritto italiano vedi C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Vol. 3, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1 ss.

<sup>234</sup> Vedi F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 105, in cui si sottolinea che: «la tipicità di un contratto – si pensi all'associazione temporanea di imprese, alla costituzione di un consorzio con attività esterna, al contratto di agenzia, ecc. – non esclude affatto l'illiceità antitrust di un'intesa, che assuma la forma di tale contratto, dovendo essere verificato in concreto il suo utilizzo ai fini anticoncorrenziali».

<sup>235</sup> Cfr. M. SCHULTES, *Company networks and the dichotomy and statistics of competition law – a combined dynamic control of conduct and structure as a solution approach*, in *Business Networks Reloaded*, op. cit., p. 198.

della concorrenza, senza che le stesse si spingano fino all'attuazione di un vero e proprio accordo<sup>236</sup>.

Non si può pertanto automaticamente escludere che alcune alleanze strategiche di rete possano assumere la fisionomia di accordi o pratiche che, ai sensi dell'art. 101 TFUE, siano in grado di falsare la concorrenza, come ad esempio i cartelli<sup>237</sup>.

Come noto, l'art. 101, par. 1, del TFUE pone un divieto generale di stipulare intese restrittive della concorrenza. Nella nozione di intese rientrano gli accordi tra imprese<sup>238</sup>, le decisioni di associazioni di imprese<sup>239</sup> e le pratiche concordate, che possano pregiudicare il

---

<sup>236</sup> Sulla nozione di «pratica concordata» cfr. Cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione*, punto 63; Caso C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV e Vodafone Libertel NV contro Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); vedi, anche, F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, *op. cit.*, p. 114.

<sup>237</sup> Vedi, K. KRAUB, § 1 *Kartellverbot*, in *Kartellrecht, Kommentar*, Band 1, H.-J. BUNTE (eds.), Wolters Kluwer, Köln, 2014, pp. 1-200, Rn. 1 ss.

<sup>238</sup> Come sottolineato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, le nozioni di «accordo», di «decisioni di associazioni di imprese» e di «pratica concordata» ricomprendono *forme di collusione aventi la medesima natura e che si distinguono unicamente per la loro intensità e per le forme in cui si manifestano*; cfr. in tal senso Caso C-49/92 *Commissione delle Comunità europee contro Anic Partecipazioni SpA*, punto 131, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

<sup>239</sup> Sulla nozione di «decisione di associazioni di imprese», come precisato dalla Corte di giustizia: «essa mira ad evitare che le imprese possano sfuggire alle regole di concorrenza in base alla sola forma con la quale coordinano il loro comportamento sul mercato. Per garantire il carattere effettivo di tale principio, l'articolo 81, par. 1, – *attuale art. 101, par. 1*, – prende in considerazione non soltanto le modalità dirette di coordinamento tra imprese (gli accordi e le pratiche concordate), ma anche le forme istituzionalizzate di cooperazione, ossia le situazioni in cui gli operatori economici agiscono per il tramite di una struttura collettiva o di



commercio tra Stati membri e che abbiano *per oggetto o per effetto* quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno<sup>240</sup>. Tali intese sono, ai sensi del par. 2 della stessa norma, nulle di pieno diritto<sup>241</sup>.

---

un organo comune; vedi Caso T-111/08, MasterCard, Inc. e altri contro Commissione europea, punto 243, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>240</sup> L'art. 101, par. 1, TFUE, stabilito il divieto di intese restrittive della concorrenza, dispone che sono vietati tutti gli accordi: «consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

<sup>241</sup> Le legislazioni degli Stati membri hanno recepito la normativa europea introducendo proprie leggi nazionali a tutela della concorrenza, le quali ricalcano sostanzialmente le previsioni del TFUE. Ad esempio, per quanto riguarda la Francia il divieto di intese restrittive della concorrenza è disciplinato dall'articolo L420-1 del codice del commercio. La nullità delle clausole o convenzioni contrarie al divieto è prescritta dall'articolo L420-3 dello stesso codice. Un sistema di esenzioni individuali è, invece contenuto, nell'articolo L420-4, mentre le esenzioni per categoria sono contenute nell'articolo L420-4, II. In Germania – dove era presente una netta distinzione tra restrizioni orizzontali e verticali – è con la riforma del 2005 (c.d. 7. *GWB-Novelle*) che il sistema viene armonizzato con il diritto europeo. Le intese restrittive della concorrenza vengono oggi regolate dal § 1 della *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB) e le condizioni di esenzione dell'art. 101.3 TFUE vengono recepite dal § 2, 1° cpv., GWB. Il § 2, cpv. 2, GWB prevede, invece, l'applicazione del regolamento di esenzione europeo ai casi che hanno rilevanza puramente interna. Anche in Spagna vige una legge speciale, la *Ley de Defensa de la Competencia* (LDC) del 17 luglio 1989, da ultimo modificata dalla l. 3 luglio 2007 n. 15/2007 che ha, tra l'altro, introdotto un'Autorità indipendente per la tutela della concorrenza (*Comisión Nacional de la Competencia*). Il *Real Decreto* del 22

Tuttavia l'art. 101 TFUE non pone un divieto assoluto per le intese restrittive della concorrenza, poiché al par. 3 dell'articolo in esame si prevede un regime di esenzione<sup>242</sup>.

In particolare, quest'ultima disposizione fornisce un quadro di riferimento per valutare i benefici economici generati dagli accordi restrittivi e bilanciarli rispetto agli effetti competitivi da questi prodotti<sup>243</sup>. La *ratio* della previsione è quella di proteggere il benessere economico dei mercati e, di conseguenza, quello dei consumatori<sup>244</sup>.

---

febbraio 2008 n. 261/2008 contiene poi le misure regolamentari per l'applicazione del diritto della competenza alle fattispecie di rilevanza nazionale, c.d. *Reglamento de defensa de la competencia*.

<sup>242</sup> L'art. 101, par. 3, TFUE prescrive che: «le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

<sup>243</sup> Vedi J. FAULL, L. KJØLBYE, H. LEUPOLD, A. NIKPAY, *Article 101*, in *The EU Law of Competition*, J. FAULL, A. NIKPAY (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 310.

<sup>244</sup> Cfr. B. VAN ROMPUY, *Economic Efficiency: The Sole Concern of Modern Antitrust Policy?, Non-efficiency Considerations under Article 101 TFUE*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012, p. 363, il quale nota che per il diritto europeo della concorrenza, anche alla luce delle linee direttrici sull'applicazione dell'art. 101, par. 3, del TFUE, la nozione di consumatore non coincide con quella di "consumatore finale" intesa dalla *consumer protection law*. L'autore trae da ciò il corollario che: «This definition extends the notion of consumer to any user, be it for his or her business or private interest. It makes no distinction between intermediary buyers and the final consumer. Particularly in the case of horizontal agreements, the

Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, l'esenzione può essere accordata solo quando tutte le condizioni elencate dal par. 3 siano cumulativamente rispettate<sup>245</sup>.

Pertanto l'applicazione dell'esenzione è subordinata al fatto che l'intesa:

- contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico (c.d. incremento di efficienza);
- riservi agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva;
- sia indispensabile per raggiungere tali obiettivi;
- non debba essere eliminata la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

Pertanto, se le parti provano che le condizioni di cui sopra sono rispettate, le stesse possono invocare l'esenzione ex art. 101, par. 3, TFUE senza bisogno di prendere in considerazione ulteriori circostanze<sup>246</sup>.

L'esenzione di cui al par. 3 dell'art. 101 TFUE può essere applicata tanto a singoli accordi restrittivi quanto a categorie di accordi contemplate da un regolamento di esenzione (c.d. *block exemption regulation*).

Ed invero, in base all'art. 103, par. 2 lett b), TFUE, il legislatore europeo attribuisce al Consiglio il potere di stabilire i regolamenti e le direttive utili a *determinare le modalità di applicazione dell'articolo*

---

parties generally do not sell to final consumers directly, but reach them through intermediaries (e.g. wholesalers and retailers). [...] It follows that pro-competitive benefits may support the interests of the firms instead of benefiting final consumers».

<sup>245</sup> Vedi Caso T-185/00 Métropole Télévision SA, punto 86, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>246</sup> Cfr. J. FAULL, L. KJØLBYE, H. LEUPOLD, A. NIKPAY, *Article 101*, in *The EU Law of Competition*, *op. cit.*, p. 310.

*101, paragrafo 3, avendo riguardo alla necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, semplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo.*

L'emanazione dei regolamenti di esenzione per categoria consente di fissare in maniera preventiva le condizioni in presenza delle quali può essere riconosciuta a determinate categorie di accordi – sia di natura orizzontale che verticale – un'esenzione automatica al divieto di cui all'art. 101, par. 1, TFUE<sup>247</sup>.

Nella valutazione degli accordi che determinano restrizioni significative della concorrenza si procede allora per gradi: *in primis*, occorre verificare se un accordo restrittivo può soddisfare le condizioni stabilite da un regolamento di esenzione; in secondo luogo, se l'accordo non soddisfa le condizioni poste da un regolamento di esenzione – ad esempio perché le parti non rientrano nelle soglie stabilite in termini di quote di mercato – si procede ad accertare la sussistenza di un'eventuale esenzione individuale controllando le quattro condizioni stabilite dall'art. 101, par. 3, TFUE<sup>248</sup>.

Se neanche in quest'ultimo caso è possibile concedere un'esenzione alle imprese che hanno posto in essere l'intesa, l'accordo è vietato e, da punto di vista del *private enforcement*, considerato nullo di pieno diritto, ex art. 101, par. 2, TFUE.

A ciò segue normalmente l'applicazione di sanzioni di natura amministrativa e può essere chiesto il risarcimento dei danni per quanto concerne il profilo privatistico.

I regolamenti di esenzione attualmente esistenti sono stati elaborati dal legislatore europeo secondo una duplice concezione: da una parte, vi è

---

<sup>247</sup> Cfr. F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust, op. cit.*, p. 178.

<sup>248</sup> Si veda, D. BAILEY, L.E. JOHN (eds.), *Bellamy&Child, European Union Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford, 2018, in *Oxford Competition Law*.

una *block exemption regulation* che si riferisce a determinate tipologie di accordi<sup>249</sup>, dall'altra, vi è una regolamentazione settoriale, dettata per particolari ambiti economici<sup>250</sup>.

Caratteristica comune della regolamentazione di esenzione per categoria è quella di far riferimento alle *quote di mercato* (che si attestano tra il 20 e il 30%) detenute dalle imprese, al di sotto delle quali è possibile beneficiare dell'esenzione automatica prevista dal regolamento<sup>251</sup>.

Rimane, in ogni caso, da accertare che gli accordi non contengano alcune restrizioni gravi (*hardcore restrictions*) e che le intese non precludano gli accessi o gli sbocchi sul mercato, alla luce della struttura di quest'ultimo. La dottrina avverte, a tale proposito, sul rischio che alcuni *business networks* possano essere creati dalle grandi imprese in concorrenza tra loro proprio con l'obiettivo di creare delle barriere all'entrata<sup>252</sup>.

In questi casi non vi è dubbio che siffatte reti di accordi simili possano ricadere nell'ambito di applicazione della normativa a tutela concorrenza in considerazione degli effetti restrittivi che possono prodursi.

---

<sup>249</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 330/2010 sulle intese verticali; Regolamento (UE) n. 1218/2010 in materia di accordi di specializzazione; Regolamento (UE) n. 1217/2010 in materia di ricerca e sviluppo; Regolamento n. 316/2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>250</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 461/2010 per la distribuzione di autoveicoli; Regolamento (UE) n. 267/2010 in materia di intese nel settore assicurativo; Regolamento (CE) n. 661/2009 per il trasporto; Regolamento (CE) n. 487/2009 per il trasporto aereo; Regolamento (CE) n. 264/2006 per il trasporto marittimo; Regolamento (CE) 1184/2006 nel settore dell'agricoltura, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>251</sup> Cfr. F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, op. cit., p. 181.

<sup>252</sup> F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete*, Commentario, op. cit., p. 11.

Del pari i *business networks* possono risultare idonei a soddisfare i requisiti richiesti per l'esenzione dall'art. 101, par. 3, TFUE, soprattutto in termini di incremento di efficienza.

Lasciando al prosieguo della trattazione l'analisi di alcuni casi concreti, è importante sottolineare che, come esplicitato dalle *Guidelines* della Commissione<sup>253</sup>, nel valutare se le intese generano effetti positivi per la concorrenza, maggiori rispetto agli effetti negativi che un accordo restrittivo può creare, bisogna considerare il legame tra l'accordo e gli incrementi di efficienza.

Questa condizione solitamente richiede che i benefici in termini di efficienza risultino dall'attività economica che costituisce l'oggetto dell'accordo<sup>254</sup>. Ciò può ben accadere per alcune attività tipicamente condotte per mezzo della rete, come quelle di distribuzione, di concessione di licenze tecnologiche, di produzione congiunta o, ancora, di ricerca e sviluppo.

Esaminando le pronunce della Corte, ad esempio, si è recentemente riconosciuto che il fornitore di una rete di distribuzione selettiva possa vietare ai suoi distributori autorizzati di vendere i propri prodotti su piattaforme Internet appartenenti a un terzo<sup>255</sup>.

Tenendo in considerazione queste applicazioni giurisprudenziali, non mancano voci in dottrina che propongono di valutare secondo una

---

<sup>253</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione, Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato in GUCE n. C 101 del 27/04/2004.

<sup>254</sup> Vedi Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, cit., punto 53.

<sup>255</sup> Si vedano P. HAAG, K. LINSMEIER, *Selektive Vertriebsysteme: Mehr Klarheit dank des Coty-Urteils*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, Heft 2, 2018, pp. 54-58. Sull'argomento vedi *infra*, cap. 2, par. 7.

sensibilità diversa il divieto di intese restrittive della concorrenza con riferimento alle reti di imprese<sup>256</sup>.

In particolare può ipotizzarsi che la liceità della cooperazione giustifichi un innalzamento del tasso di liceità della coordinazione. Ciò non significa che i *business networks* non debbano conformarsi al diritto antitrust europeo, quanto implica piuttosto che le regole di concorrenza vadano interpretate secondo un approccio funzionale e proporzionale, tale da comprendere in maniera adeguata questo fenomeno economico<sup>257</sup>.

### **3. Il problema della qualificazione della rete in materia di applicazione della disciplina europea sugli accordi orizzontali e verticali: il ruolo del diritto antitrust.**

L'interdipendenza che caratterizza i *contractual networks* può operare in diverse fasi della catena di generazione del valore: se la cooperazione avviene tra imprese che svolgono le medesime attività ed operano nello stesso ambiente si può individuare un *network* orizzontale, mentre se essa si esplica lungo la dimensione verticale, coinvolgendo più fasi della produzione, distribuzione e commercializzazione, si discorre di *network* verticale.

Come è stato sottolineato, gli *horizontal networks* vedono in linea di massima la partecipazione di imprese tra loro concorrenti, mentre i

---

<sup>256</sup> Si veda M. SCHULTES, *Company networks and the dichotomy and statistics of competition law – a combined dynamic control of conduct and structure as a solution approach*, in *Business Networks Reloaded*, op. cit., p. 198.

<sup>257</sup> P. KREBS, K. AEDTNER, M. SCHULTES, *Company networks reloaded – putting a general functional approach to defining complex problems to the test*, in *Business Networks Reloaded*, op. cit., p. 43.

*vertical networks* coinvolgono imprese che si trovano a un livello diverso della catena di produzione o di distribuzione e non sono per questo concorrenti tra loro nel medesimo mercato.

Dal punto di vista del diritto antitrust occorre innanzitutto considerare che gli accordi orizzontali sono più pregiudizievoli per la concorrenza rispetto a quelli verticali<sup>258</sup>. Quest'ultima tipologia di accordi gode, in linea di massima, di un trattamento più favorevole in quanto, contrariamente agli accordi orizzontali, non coinvolge concorrenti diretti.

Il motivo del diverso impatto delle due tipologie di intese si comprende alla luce degli interessi perseguiti dalle parti che pongono in essere l'accordo. Le imprese che partecipano ad un accordo verticale sono portatrici di interessi contrapposti in quanto, per fare un esempio, l'impresa che produce il prodotto si trova a monte e offre i suoi prodotti all'impresa che si trova a valle, pertanto ogni impresa

---

<sup>258</sup> Sulla differenza tra *networks* orizzontali e verticali si consideri l'osservazione di M.G. MARTINEK, *Networks of Contracts and Competition Law*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, op. cit., p. 166, secondo il quale: «The establishment of networks of distribution contracts entailed new forms of cooperation which are commonly called vertical group cooperation as opposed to horizontal group cooperation. Horizontal groups, for example, voluntary chains or cooperative groups among retailers had already been in existence for more than a century; they were, at the beginning, defensively oriented and were designed to build up market power on the demand side to profit from economics of large scale buying by rebates, kick-backs and the like. A vertical group, however, consists of a system of long-term distribution contracts, the centre of which is the supplier and/or producer. [...] Unlike in a horizontal group there are no, or no important, links between the different distributors. In the vertical group the inter-organizational management is run by the center of the system unilaterally».



cercherà di impedire che l'altra eserciti il potere di mercato di cui essa dispone<sup>259</sup>.

Questa dinamica, che coinvolge operatori che si collocano a livello diverso della filiera produttiva di beni o servizi, può quindi determinare guadagni di efficienza in ragione delle complementarità delle imprese partecipanti all'intesa.

Il diritto europeo, nell'elaborazione delle norme che regolano il divieto di intese, dà indubbiamente rilievo alla distinzione tra accordi che avvengono a livello orizzontale e a livello verticale.

Si pensi alla Comunicazione della Commissione relativa alle intese di rilevanza minore<sup>260</sup>, in cui vengono indicati, con l'ausilio di soglie basate sulle quote di mercato, i criteri quantitativi in presenza dei quali gli accordi non costituiscono una restrizione sensibile della concorrenza, ai sensi dell'art. 101 TFUE<sup>261</sup>.

Distinguendo tra accordi conclusi tra *concorrenti orizzontali* e *accordi verticali tra imprese non concorrenti*, la Commissione stabilisce che gli accordi non determinano restrizioni sensibili quando:

---

<sup>259</sup> Vedi F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, op. cit., p. 164.

<sup>260</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione del 30 agosto 2014, relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, par. 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Comunicazione «de minimis»), in GUUE C291/01.

<sup>261</sup> Si tenga presente che *questa definizione in negativo dell'incidenza sensibile non implica tuttavia che gli accordi tra imprese che superano le soglie definite nella presente comunicazione costituiscano necessariamente restrizioni sensibili della concorrenza. È infatti possibile che anche tali accordi abbiano effetti trascurabili sulla concorrenza e sfuggano quindi al divieto dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato*; cfr. Comunicazione «de minimis», cit., punto 3.; il principio era già stato stabilito per via giurisprudenziale; cfr. Cause riunite C-215/96 e C-216/96, Carlo Bagnasco e a. contro Banca Popolare di Novara soc. coop. arl. (BNP) e Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige), punti 33 e 34, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

- la quota di mercato aggregata detenuta dalle parti dell'accordo non supera il 10% su nessuno dei mercati rilevanti interessati dall'accordo, se l'accordo è concluso tra imprese che sono concorrenti effettivi o potenziali su uno di tali mercati (cc.dd. concorrenti orizzontali)<sup>262</sup>;
- la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti all'accordo non supera il 15% su nessuno dei mercati rilevanti interessati dall'accordo, se l'accordo è concluso tra imprese che non sono concorrenti effettivi o potenziali su uno di tali mercati (cc.dd. accordi verticali e tra imprese non concorrenti).

Nei casi in cui risulta difficile determinare in quale categoria ricada l'accordo, si applica in via precauzionale la soglia del 10%.

Sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia – che ha più volte chiarito che il divieto di cui all'art. 101, par. 1, TFUE non si applica agli accordi la cui incidenza sul commercio fra Stati membri o sulla concorrenza è trascurabile, ovvero non determina una sensibile restrizione del gioco concorrenziale<sup>263</sup> – la Comunicazione ha preso atto del differente potenziale competitivo generato da intese di diversa

---

<sup>262</sup> Per la definizione di concorrenti effettivi o potenziali si veda la Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale in GUUE del 14 gennaio 2011 C11/1, punto 10: «Due imprese sono considerate concorrenti effettivi se operano sullo stesso mercato rilevante. Un'impresa è considerata potenziale concorrente di un'altra impresa se, in mancanza di accordo e nell'ipotesi di un incremento modesto ma permanente dei prezzi, è probabile che essa, entro un breve lasso di tempo, effettui investimenti supplementari o sostenga altri costi di conversione necessari al fine di entrare sul mercato rilevante dell'altra impresa».

<sup>263</sup> Cfr. Causa C-226/11 Expedia Inc. contro Autorité de la concurrence e altri, punti 16 e 17, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

natura e ha, di conseguenza, distinto tra accordi orizzontali e verticali, ritenendo di applicare una differente soglia di tolleranza<sup>264</sup>.

Ciò porta ad ipotizzare per i *networks* una diversa combinazione tra regole di concorrenza e cooperazione in grado di assicurare un trattamento diversificato per le reti di accordi orizzontali rispetto a quelle di accordi verticali<sup>265</sup>. Non può ad ogni modo negarsi che, sia nel caso delle intese orizzontali che di quelle verticali, si possa generare un impatto negativo sull'assetto concorrenziale in presenza di un significativo potere di mercato detenuto dalle parti dell'accordo. La presenza di reti di accordi similari può infatti contribuire a rendere la struttura degli scambi più rigida nel senso di precludere l'accesso o gli sbocchi sul mercato e di favorire conseguentemente il potere di mercato delle imprese in esso già operanti<sup>266</sup>.

Bisogna comunque tenere presente che, come per tutte le intese, la misura in cui un accordo tra imprese è suscettibile di alterare la concorrenza dipende anche da altri fattori, come, ad esempio, le barriere all'entrata, nonché la valutazione e il bilanciamento degli effetti competitivi con quegli anti-competitivi alla luce degli eventuali benefici generati dallo specifico accordo, quali lo stimolo all'innovazione o della diminuzione dei costi di produzione<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> In argomento, F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust, op. cit.*, p. 134.

<sup>265</sup> Si veda, S. GRUNDMANN, *The Role of Competition in the European Codification Process*, in *After the Common Frame of Reference - What Future for European Private Law*, F. CAFAGGI, H.-W. MICKLITZ (eds.), Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2010, pp. 36 ss., il quale sottolinea che, nel processo di codificazione europeo, le regole di concorrenza spesso vengono dapprima concepite nell'*academic marketplace of ideas* e solo in seguito trasposte in atti o provvedimenti legislativi.

<sup>266</sup> Cfr. F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust, op. cit.*, p. 181.

<sup>267</sup> Vedi, P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *Eu Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 1012; F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust, op. cit.*, p. 83.

La compatibilità delle reti sotto il profilo antitrust si differenzia quindi a seconda degli del tipo e del contenuto degli accordi presi in considerazione.

### **3.1. Lo scambio di informazioni all'interno del *network*.**

Lo scambio di informazioni assume un ruolo centrale nell'ambito delle dinamiche cooperative che caratterizzano le reti.

Nonostante la fattispecie in questione non sia contemplata nella lista esemplificativa delle restrizioni della concorrenza *ex art. 101 TFUE*, l'*information exchange* è disciplinato dalle linee guida della Commissione sugli accordi di cooperazione orizzontale<sup>268</sup>.

Secondo le linee direttrici esso può assumere varie forme, a seconda che le informazioni siano direttamente condivise tra i concorrenti oppure vengano scambiate in maniera indiretta attraverso un'agenzia comune o altri soggetti, quali terzi, fornitori o dettaglianti delle imprese.

La Commissione dà atto che, per un verso, lo scambio di informazioni può avere effetti positivi sulle imprese e, di conseguenza, sui consumatori – realizzando, ad esempio, una riduzione dei costi di ricerca o di allocazione delle scorte – tuttavia la stessa avverte che, per altro verso, questa prassi può consentire alle imprese di venire a conoscenza delle strategie di mercato dei propri concorrenti.

Quando lo scambio di informazioni commerciali è volto alla fissazione dei prezzi o degli standard quantitativi si possono poi

---

<sup>268</sup> Cfr. Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale, in GUUE 2011, C11/1, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

generare specifici effetti restrittivi del gioco competitivo.

La restrizione può essere qualificata persino per oggetto quando i dati scambiati riguardano la condotta che le imprese si propongono di adottare nelle loro strategie di mercato future. E ciò risulta più grave per gli equilibri concorrenziali negli *horizontal networks*, in cui i membri della rete operano sulla stessa tipologia di prodotto.

In questo ultimo caso gli obiettivi delle rete vanno dal rafforzamento della propria posizione sul mercato finale – mediante l'offerta ai clienti di una gamma più ampia di prodotti, spesse volte anche attraverso l'utilizzazione di un marchio comune della rete – alla condivisione di alcuni servizi – quali lo svolgimento in comune di alcune fasi della produzione a monte o la commercializzazione e il trasporto del prodotto a valle<sup>269</sup>.

Come nota una parte della dottrina, peraltro, non si può escludere che la rete sia strutturata in maniera tale da rendere possibile un'applicazione trasversale della pratica dello scambio di informazioni, la quale può trascendere la dinamica orizzontale e coinvolgere imprese che operano in settori differenti della *supply chain* dirottando, quindi, il flusso informativo in senso verticale<sup>270</sup>.

Ciò solleva, conseguentemente, degli interrogativi per il diritto della concorrenza almeno nei casi in cui l'informazione viene detenuta da

---

<sup>269</sup> Cfr. Banca d'Italia, *Le reti di imprese*, Paper n. 152, febbraio, 2013, p. 21.

<sup>270</sup> C. ESTEVAN DE QUESADA, *Collusive Practices Inside a Business Network: The Case of Information Exchanges*, in *European Business Law Review*, Vol. 24, Issue 6, 2013, pp. 832-833, la quale riconosce che: «the horizontal information exchanges have a more anticompetitive potential than vertical ones, since the former are directly related to the oligopoly problem and the issue of tacit collusion. [...] On the contrary, vertical information exchanges are usually deemed to be less important from the viewpoint of Competition law since they usually take place in the context of wider vertical agreements that are usually regulated by Competition rules, typically by block exemption regulations».

due membri di una rete verticale, i quali però competono parallelamente a livello orizzontale in riferimento a una certa attività; o ancora, quando l'informazione sia originata a livello orizzontale per essere successivamente diffusa lungo la catena distributiva.

Lo scambio di informazioni riveste dunque un ruolo strategico all'interno di un *business network*<sup>271</sup> e la compatibilità della pratica in questione con il diritto antitrust non può sottrarsi alla metodologia formalizzata dalle linee direttrici della Commissione<sup>272</sup>.

Così se la rete è creata per lo scopo stesso di consentire lo scambio di informazioni tra i suoi membri (c.d. *informative business networks*) le efficienze prodotte dall'accordo vanno compensate, ai sensi della sezione n. 2 della linee guida, con i possibili effetti concorrenziali derivanti dall'accordo. Dovranno, a tal riguardo, essere debitamente verificate sia le caratteristiche del mercato<sup>273</sup> che il tipo di

---

<sup>271</sup> Ritiene che lo scambio di informazioni sia addirittura un connotato dell'obbligo di agire in buona fede all'interno della rete sia al momento della costituzione del *network* che per tutta la durata della cooperazione J.I. RUIZ PERIS, *Del contrato bilateral a la relación de red*, in *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, J.I. RUIZ PERIS (ed.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 18 ss.

<sup>272</sup> Cfr. Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>273</sup> Si vedano, in particolare, delle Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), punti 77 e 79: «È più probabile che le imprese raggiungano un esito collusivo su mercati che sono sufficientemente trasparenti, concentrati, semplici, stabili e simmetrici. Nei mercati con tali caratteristiche, le imprese possono arrivare ad un'intesa sui termini del coordinamento e riuscire a monitorare e sanzionare le deviazioni. [...] Gli oligopoli rigidi possono facilitare un esito collusivo sul mercato, in quanto è più facile, per un numero limitato di imprese, arrivare ad un'intesa sulle condizioni di coordinamento

informazioni scambiate<sup>274</sup>, ovvero se esse possano considerarsi strategiche, pubbliche o private, vertenti su dati aggregati oppure individualizzati, attuali o meno.

Il diritto della concorrenza dà altresì importanza alla natura dell'intesa in questione, poiché anche in questo caso viene in considerazione la speciale tipologia dell'attività esercitata dalla rete e la sua – eventuale – rilevanza ai sensi di uno dei regolamenti di esenzione per categoria. Sussisterà allora una maggiore possibilità di ammissibilità dell'accordo di rete se lo stesso ha ad oggetto un'attività di ricerca e sviluppo (R&D)<sup>275</sup>, o, ancora, di specializzazione e di trasferimento

---

e monitorare le deviazioni dal comportamento concordato. Un esito collusivo ha inoltre maggiori probabilità di essere sostenibile con un numero limitato di imprese».

<sup>274</sup> Cfr. Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), punto 87: «Affinché uno scambio di informazioni abbia la probabilità di produrre effetti restrittivi sulla concorrenza, le imprese partecipanti allo scambio devono coprire una parte sufficientemente grande del mercato rilevante. In caso contrario, i concorrenti che non partecipano allo scambio di informazioni potrebbero limitare qualsiasi comportamento anticoncorrenziale delle imprese interessate. Ad esempio, fissando i prezzi al di sotto del livello coordinato, le imprese che non partecipano al sistema di scambio di informazioni potrebbero minacciare la stabilità esterna di una collusione».

<sup>275</sup> Cfr. Regolamento n. 1217 del 2010 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a talune categorie di accordi ricerca e sviluppo, del 14 dicembre 2010, in GUUE L335/36. In considerazione dell'importanza economica rivestita da queste forme di cooperazione, la Commissione ha ritenuto di doverle disciplinare con l'introduzione di una specifica *block exemption regulation*. Il regolamento n. 1217 del 2010 prevede un'esenzione per gli accordi R&S che contengono disposizioni correlate alla cessione o alla concessione in licenza di diritti di proprietà immateriale per eseguire attività comuni di ricerca e sviluppo, attività di ricerca e sviluppo a pagamento o attività di sfruttamento comune, a condizione che tali disposizioni siano invece direttamente collegate e necessarie all'esecuzione degli stessi. Qualora la quota di

tecnologico. Questi tipi di accordi sono infatti in grado di apportare miglioramenti ed efficienze, in quanto consentono alle imprese di adeguarsi alla rapida evoluzione tecnologica e alla crescente pressione concorrenziale dei mercati<sup>276</sup>. È chiaro che in questi casi non dovrà essere superata la quota di mercato congiuntamente detenuta dalle imprese che prendono parte all'accordo di rete (le soglie di mercato rilevanti espresse in termini percentuali si aggirano tra il 20 e 30%). Per tutti gli accordi vale, ad ogni modo, l'assoggettamento alla c.d. *rule of reason* di matrice anglosassone che richiede un'analisi economica che tenga conto del potere di mercato delle parti e degli effetti prodotti dalla cooperazione. A tal fine assume rilevanza sia la quota di mercato congiuntamente detenuta dalle imprese che quella individuale facente capo alle parti singolarmente considerate. Va altresì esaminato l'eventuale rafforzamento della posizione di mercato dei concorrenti che cooperano (considerando le due imprese come una sola entità sul mercato) nonché altri fattori strutturali, tra cui la presenza di barriere all'ingresso o l'eventuale potere contrattuale in capo ad acquirenti/fornitori<sup>277</sup>.

---

mercato detenuta congiuntamente dalle parti non superi il 25% nel settore merceologico o tecnologico rilevante e non siano presenti restrizioni *hardcore* le imprese potranno usufruire, a determinate condizioni, dell'esenzione per categoria.

<sup>276</sup> Si veda A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea, Profili sostanziali*, Utet, Milano, 2018, p. 244 ss.

<sup>277</sup> Vedi M.G. PAZZI, *Cooperazione fra concorrenti: il vademecum della Commissione Europea*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2002, p. 184.



#### **4. I contratti di distribuzione come paradigma di *business networks*.**

I *business networks* sono forme ibride di organizzazione collocate tra il mercato e la gerarchia nelle quali i membri della rete coordinano le loro attività economiche con un alto grado di interdipendenza al fine di assicurare il successo della rete. Partendo da questo presupposto, si è dato atto che le reti di imprese sono un fenomeno ormai altamente diffuso nel territorio dell'Unione, che può essere riferito sia alle reti di contratti plurilaterali che alle reti di contratti bilaterali collegati. L'aggregazione in rete può coinvolgere, ancora, diverse fasi del processo produttivo e da ciò deriva la distinzione tra accordi di rete a livello orizzontale e accordi di rete a livello verticale.

La mancanza a livello europeo di un quadro regolatorio specifico sui *business networks* pone, tuttavia, delle criticità relative all'individuazione dei confini di questo fenomeno.

Cionondimeno non pare dubitarsi che all'interno del mercato unico le reti di imprese rivestano un'importanza strategica nell'economia degli scambi e che la coordinazione inter-imprenditoriale generi una serie di implicazioni per il diritto della concorrenza.

Un accordo di rete è infatti, per sua conformazione, idoneo a rientrare nel concetto di intese che possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato unico.

Suscettibile di rientrare nel divieto di intese, ex art. 101 TFUE, è quindi anche l'ampia famiglia degli accordi verticali, tra cui vi rientrano quelli di distribuzione e di franchising<sup>278</sup>.

Si può a tal proposito notare che, per quanto riguarda il versante delle intese verticali, i contratti di distribuzione rappresentano il punto di osservazione privilegiato per l'analisi della disciplina europea sulle relazioni fra imprese<sup>279</sup>, come evidenziato anche da una parte della dottrina, la quale ha rivelato che molti contratti di distribuzione si presentano come contratti di rete<sup>280</sup>.

Dal punto di vista strutturale, la distribuzione viene organizzata attraverso reti di contratti collegati, che mirano a governare le interdipendenze che scaturiscono dalle relazioni che si instaurano a livello verticale, caratterizzate da una forte asimmetria<sup>281</sup>.

I rapporti contrattuali vengono stabiliti, specificamente, seguendo una struttura piramidale, che vede in cima il fornitore/produttore e a scalare verso il basso i distributori e gli altri partner contrattuali – appartenenti principalmente all'area del commercio al dettaglio.

---

<sup>278</sup> Cfr. F. WIJCKMANS, F. TUYTSCHAEVER, A. VANDERELST, *Vertical Agreements in EC Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 3; M.W. HESSELINK, J.W. RUTGERS, O. BUENO DIAZ, M. SCOTTON, M. VELDMAN (eds.), *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise, and Distribution Contracts*, Vol. 3, Sellier, Munich, 2006.

<sup>279</sup> G. VETTORI, *I contratti di distribuzione*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa, Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, P. SIRENA (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006, p. 481.

<sup>280</sup> Si veda R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Jovene, Napoli, 1979, p. 1 ss.; G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione tra imprese: diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 40 ss.; più recentemente, C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, in *Obbligazioni e Contratti*, 3, 2009, p. 200 ss.

<sup>281</sup> F. CAFAGGI, *Il Contratto di rete, Commentario, op. cit.*, p. 17.

Il fornitore/produttore instaura con ognuno dei distributori delle relazioni contrattuali bilaterali indipendenti che, però, si equivalgono sostanzialmente nei contenuti (si pensi alla presentazione del prodotto, alle modalità con le quali questo viene offerto al consumatore, alla pubblicità, ecc.).

Solitamente i contratti di distribuzione si caratterizzano per essere redatti in maniera uniforme all'interno dell'intero sistema reticolare, il che permette di individuare per ogni *network* un determinato assetto contrattuale.

Gli attuali canali commerciali sono organizzati in larga misura per mezzo di sistemi verticali di contratti a lungo termine che vedono contrapposti un produttore/grossista, in qualità di fornitore dei beni e/o servizi, da un lato, e, dall'altro lato, un certo numero di imprese coinvolte nella fase di commercializzazione del prodotto, in qualità di distributori dei prodotti e/o servizi del produttore/fornitore.

L'impresa che opera nella fase della produzione ha interesse a ricorrere a rivenditori indipendenti per la distribuzione dei propri beni e/o servizi, per cui l'impiego dei contratti di distribuzione si palesa quale mezzo più idoneo a legare le singole parti contrattuali alle proprie strategie di vendita, con lo scopo di assicurare che i distributori perseguano l'interesse di mercato dell'impresa produttrice a monte (c.d. *vertical downstream integration of distribution systems*)<sup>282</sup>.

Dal canto loro anche i *selected dealers*, che subordinano le loro attività alla leadership dell'impresa fornitrice (*supplier*), hanno interesse ad avvantaggiarsi della cooperazione pluriennale che viene

---

<sup>282</sup> M.G. MARTINEK, *Networks of Contracts and Competition Law*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, op. cit., p. 165.

loro garantita dalla scelta di far parte di una rete di distribuzione (c.d. *vertical group cooperation*). La formazione di questo tipo di *network* crea, quindi, gruppi di distributori accomunati da interessi paralleli e omogenei, orientati al successo del prodotto che gli stessi immettono sul mercato.

L'amministrazione dei canali di distribuzione, anche attraverso l'elaborazione di reti di contratti bilaterali collegati, permette al fornitore/produttore di ridurre la competizione anche all'interno dei membri della sua rete. Del pari, anche la concorrenza tra marchi (c.d. *inter-brand competition*) e all'interno del marchio<sup>283</sup> (c.d. *intra-brand competition*) tra i distributori dello stesso brand può variare in base al grado di amministrazione del sistema di rete verticale<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> Si pensi al marchio posseduto da una singola impresa che venga dato in licenza a tutti i partecipanti della rete e così condiviso, come avviene nelle reti di franchising. Tale esigenza può essere, ad esempio, avvertita da un'impresa produttrice che possiede un marchio di successo, ma, non avendo capacità sufficiente per distribuirlo, decide di creare una rete con uno o più distributori per venderlo o concederlo in licenza; cfr. J.T. MCCARTHY, *Trademark Franchising and Antitrust: The Trouble with Tie-ins*, in *California Law Review*, Vol. 58, Issue 5, 1970, p. 1089 ss.

<sup>284</sup> Si veda K. COLONNA, *Recognizing The Importance of Intra-brand Competition in High Technology Markets: The Problem with Large Retailers & Vertical Territorial Restraints*, in *Journal of Law, Technology and the Internet*, Vol. 4, No. 2, 2013, p. 484: «In many instances, the introduction of vertical restraints enhances inter-brand competition at the expense of diminishing intra-brand competition. Generally, a manufacturer imposing vertical price restraints upon its distributors will create efficiencies. Instead of competing on price, the distributors compete by investing in and providing superior customer service and other non-price factors. One form of vertical restriction is using exclusive territorial restraints, whereby an upstream manufacturer will “assign distributors to a particular geographical area or sales territory with the objective of restricting intra-brand competition.” These agreements prohibit distributors of the same brand from operating in another’s territory. For

Quanto più sarà intenso il governo della rete, tanto meno sarà forte la pressione competitiva all'interno del marchio posseduto da quel *network* e maggiore, invece, la competizione tra marchi appartenenti a gruppi verticali concorrenti, e viceversa.

Pertanto la cooperazione attuata per mezzo di questi aggregamenti verticali modifica inevitabilmente l'equilibrio competitivo presente su un dato mercato, nonché a volte la struttura competitiva del mercato stesso<sup>285</sup>.

In conclusione può dirsi che nelle reti organizzate per mezzo dei contratti di distribuzione – caratterizzate appunto da un collegamento a monte – non sussistono particolari legami tra i differenti distributori (diversamente da quanto si assiste nei sistemi orizzontali) e la gestione dei membri del gruppo è regolata in modo unilaterale dall'impresa collocata a livello superiore della catena distributiva.

In assenza di siffatte reti di contratti a lungo termine si assisterebbe, nella dinamica dell'acquisizione di quote di mercato, alla pura contrapposizione dei singoli distributori di un prodotto/servizio e di prodotti/servizi tra loro concorrenti. In questi termini, il cambiamento da una competizione individuale a una più strutturata è evidente<sup>286</sup>.

---

example, Apple may forbid its product retailers from operating within a certain proximity of another retailer selling Apple products or one of Apple's store».

<sup>285</sup> In argomento M. BEUTELMANN, *Selektive Vertriebssysteme im europäischen Kartellrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2004, p. 50 ss.

<sup>286</sup> Si veda M.G. MARTINEK, *Networks of Contracts and Competition Law*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, op. cit., p. 168, secondo il quale le reti di accordi verticali riducono, da un lato, la competizione *intra-brand* all'interno della rete, e, dall'altro lato, aumentano la *product-external competition*.

## 5. Restrizioni verticali e *distribution networks*.

Per quanto finora detto, si è scelto di porre i contratti di distribuzione quale paradigma per valutare l'impatto che le reti di accordi verticali procurano sul mercato e sulla concorrenza<sup>287</sup>.

Dal punto di vista concorrenziale, il legislatore europeo valuta le clausole contrattuali contenute in questo tipo di accordi verificando se, e in caso affermativo, in che misura, esse siano suscettibili di produrre effetti pregiudizievoli sulle dinamiche competitive in un dato mercato di riferimento.

Le previsioni contrattuali contenute in una rete di distribuzione possono essere pertanto considerate delle restrizioni verticali, nella misura in cui vincolano i partecipanti al *network* all'adozione di certe pratiche di mercato e/o all'assunzione di determinati comportamenti imposti a monte dal *supplier* in virtù della posizione privilegiata che quest'ultimo riveste nella dinamica contrattuale di rete.

Per valutare la sensibilità di una restrizione bisogna guardare, in primo luogo, alla natura dell'intesa<sup>288</sup>. Vengono pertanto in considerazione quelle clausole dell'accordo che impongono delle forti restrizioni anti competitive rispetto a quelle che apportano anche dei vantaggi di natura oggettiva, che consentono di compensare gli svantaggi concorrenziali e tollerare le restrizioni che ne scaturiscono.

---

<sup>287</sup> Vedi, M. ROHE, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, p. 412 ss.

<sup>288</sup> Vedi F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, op. cit., p. 136.

Alla prima categoria appartengono le restrizioni relative ai prezzi di rivendita, come quelle che realizzano un sistema di prezzi imposti (c.d. *resale price maintenance*)<sup>289</sup>.

Se un produttore/fornitore tenta di introdurre nell'architettura dei suoi contratti di distribuzione un regime di fissazione, diretto o indiretto, dei prezzi ai propri distributori selezionati, tale prezzo fisso o minimo – o un livello di prezzo fisso o minimo – si riverserà in ultimo sui consumatori finali. Per questo motivo, restrizioni di tal genere vengono di norma considerate *hard-core*, in quanto producono l'effetto di limitare la concorrenza, e sono di conseguenza vietate.

Tuttavia, non si può escludere che l'imposizione dei prezzi di rivendita possa condurre a volte ad incrementi di efficienza, da valutare ai sensi dell'articolo 101, par. 3, TFUE.

Avendo riguardo agli orientamenti sulle restrizioni verticali della Commissione, ad esempio, quando un nuovo prodotto viene introdotto sul mercato, l'imposizione dei prezzi di rivendita può rivelarsi utile al produttore per spingere i propri distributori a promuovere quel dato prodotto nella fase iniziale di lancio dello stesso<sup>290</sup>.

Il *resale price maintenance* può quindi stimolare i distributori, che nel mercato di riferimento subiscono la pressione concorrenziale, a far sì che il lancio del prodotto avvenga con successo, anche a beneficio degli utenti finali. Analogamente, prezzi fissi di rivendita – e non semplicemente prezzi massimi di rivendita – possono essere necessari in un sistema di franchising o in un sistema di distribuzione per organizzare nel breve periodo una campagna coordinata di prezzi

---

<sup>289</sup> Vedi D. BAETGE, *Globalisierung des Wettbewerbsrecht, Eine internationale Wettbewerbsordnung zwischen Kartell- und Welthandelsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, p. 142 ss.

<sup>290</sup> Cfr. Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, del 19 maggio 2010, in GUUE C130/1, punto 225, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

bassi (da 2 a 6 settimane) a condizione che tale pratica vada anche a vantaggio dei consumatori<sup>291</sup>.

Come sottolineato da una parte della dottrina, la fissazione di prezzi all'interno di un *business network* verticale palesa il rischio di produrre gli stessi effetti di un cartello orizzontale<sup>292</sup>. Ed invero, benché i distributori subiscano l'imposizione del prezzo dal produttore/fornitore a monte, tale livello di prezzo sarà dai primi riversato sul consumatore finale allo stesso modo in cui lo sarebbe stato a seguito di un accordo preso tra gli stessi a livello orizzontale. Le clausole di fissazione dei prezzi di questo tipo sono, dunque, da considerare particolarmente restrittive per il pericolo di ridurre la concorrenza sui prezzi relativamente al prodotto/servizio distribuito all'interno della rete.

Nei *network* possono essere inoltre presenti previsioni che, nonostante impongano alcune restrizioni, apportano potenzialmente degli effetti pro-competitivi incrementando, ad esempio, l'efficienza economica nell'ambito di una catena distributiva e permettendo un migliore coordinamento tra le imprese partecipanti. Si pensi all'effetto c.d. di *free-rider* che si potrebbe creare all'interno di una rete di distribuzione nella quale non è presente alcuna restrizione territoriale e sia, quindi, concesso ai membri della rete di operare in modo del tutto libero.

In un simile contesto è forte il pericolo che alcuni membri adottino comportamenti opportunistici, avvantaggiandosi delle azioni di altri distributori volte alla promozione del bene/servizio dalla rete (come, ad esempio i costi sostenuti per la pubblicità del prodotto, l'ottimizzazione della qualità di quest'ultimo e i servizi associati allo

---

<sup>291</sup> Si veda, ancora, Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., punto 225, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>292</sup> In argomento, M.G. MARTINEK, *Networks of Contracts and Competition Law*, op. cit., p. 170.



stesso). I membri che investono sulla distribuzione del prodotto terranno conto del costo dell'investimento e, conseguentemente, ciò si tradurrà in un aumento del prezzo al consumatore finale. Coloro che sfruttano i vantaggi scaturenti dalle azioni intraprese dai distributori proattivi, invece, non sosterranno nessuno onere economico aggiuntivo e potranno proporre al consumatore un prezzo inferiore.

Il risultato finale è che gli sforzi dei distributori più zelanti verranno allocati in maniera sproporzionata, a tutto vantaggio dei partecipanti alla rete che non hanno intrapreso sforzi promozionali di vendita, pertanto nessuno dei membri della rete sarà più incentivato a operare in maniera scrupolosa e attenta, a pregiudizio dei consumatori<sup>293</sup>.

Questo esempio dimostra, perlomeno dal punto di vista teorico, che le restrizioni territoriali permettono al distributore di essere remunerato – dal punto di vista dell'allocazione dei costi – per gli impegni posti in essere nella valorizzazione/promozione del prodotto e generare così anche degli effetti pro-competitivi.

Anche se le reti verticali di contratti collegati creano degli effetti di razionalizzazione della rete distributiva, è pur vero che negli accordi di distribuzione esclusiva (*exclusive distribution agreements*) il produttore si impegna a rifornire solo un determinato distributore all'interno di un particolare territorio creando degli indubbi problemi di compatibilità con l'art. 101, par. 1, TFUE<sup>294</sup>.

Le parti di un accordo di distribuzione esclusiva entrano difatti in un rapporto a lungo termine capace di escludere altri possibili partner contrattuali dal business. Viene in particolare precluso ai possibili concorrenti del produttore/fornitore di entrare in contatto con i

---

<sup>293</sup> Sul punto, ancora, M.G. MARTINEK, *Networks of Contracts and Competition Law*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>294</sup> Vedi P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *Eu Law, Text, Cases, and Materials*, *op. cit.*, p. 1037.

distributori che già appartengono alla rete e, parallelamente, ai potenziali concorrenti di un distributore, che operano in una determinata area, di aderire a quel *network*. Sotto questa prospettiva si coglie l'effetto restrittivo che questo tipo di accordi può produrre sulla dinamicità e sulla flessibilità dei mercati.

L'ambiguità delle restrizioni verticali nei *networks* distributivi può osservarsi anche con riferimento al summenzionato fenomeno della diminuzione della concorrenza all'interno del marchio, intesa come *product-internal competition*, e del conseguente aumento della concorrenza tra marchi, intesa come *product-external competition*. Può quindi affermarsi che i vantaggi, in termini di razionalizzazione della rete di contratti, che intensificano la concorrenza tra marchi e che si riversano in ultimo nei confronti del consumatore, possono in alcuni casi compensare l'avvenuta riduzione dell'*intra brand competition*.

Una valutazione del genere dipende ovviamente anche da altri fattori, quali il numero dei player sul mercato che competono col fornitore. Come sostenuto dalla più accreditata dottrina, finché è possibile individuare a livello produttivo una forte posizione dei concorrenti (*a broad oligopoly on the production level*), la riduzione della competizione all'interno del marchio può essere ritenuta ammissibile dal punto di vista concorrenziale poiché il consumatore rimane nella posizione di trovare delle valide alternative sul mercato, ovvero dei surrogati provenienti da altri fornitori e dalla rete di distribuzione di questi ultimi<sup>295</sup>.

---

<sup>295</sup> Sul punto, ancora, M.G. MARTINEK, *Networks of Contracts and Competition Law*, *op. cit.*, p. 173; cfr. anche D. SPECTOR, *The European Commission's Approach to Long-term Contracts: an Economist's View*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 17, 2014, p. 5 ss.

Tra i limiti che non possono essere comunque oltrepassati, si ricordano le restrizioni territoriali assolute – che precludono al distributore la vendita fuori dai territori a lui assegnati anche nei casi in cui siano i clienti stessi a rivolgersi a lui – e, più in generale, tutte quelle clausole di esclusiva alle quali si ricollega un effetto preclusivo che determina l'impermeabilizzazione dei mercati.

## **6. Accordi verticali e *block exemption regulation*.**

Come noto, il diritto della concorrenza europeo è articolato secondo un sistema di esenzioni, sia a livello individuale, ai sensi dell'art. 101, par. 3, TFUE, che di categoria, in base alle previsioni contenute nei regolamenti di esenzione<sup>296</sup>.

Per quanto riguarda le restrizioni verticali occorre tenere presente il regolamento n. 330 del 2010 della Commissione, il quale assoggetta a un regime di esenzione per categoria gli accordi verticali che contribuiscono alla riduzione dei costi di transazione e di distribuzione tra le parti<sup>297</sup>. Beneficiano dell'esenzione anche quegli accordi che consentono alle parti di una transazione di raggiungere un livello ottimale dei loro investimenti e delle vendite<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> Cfr. *supra*, cap. 2, par. 1.

<sup>297</sup> Sulla natura giuridica dei regolamenti di esenzione si vedano J. FAULL, L. KJØLBYE, H. LEUPOLD, A. NIKPAY, *Article 101*, *op. cit.*, p. 315, secondo i quali: «Block exemption Regulations are EU acts that produce effects *erga omnes*. Agreements that benefit from a block exemption are presumed to satisfy the conditions of Article 101(3) and thus to be legally valid and enforceable».

<sup>298</sup> Vedi Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'art. 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento

Il legislatore europeo ritiene che un accordo verticale possa essere idoneo a stimolare degli incrementi di efficienza – che vanno a controbilanciare gli eventuali effetti anticoncorrenziali derivanti dalle restrizioni contenute nell'accordo stesso in base a un giudizio di ragionevolezza (*rule of reason*) – quando esso apporta un miglioramento nella produzione e/o nella distribuzione ed è idoneo a destinare agli utenti una congrua parte dell'utile che ne deriva.

Il regolamento n. 330 del 2010 (*Vertical Block Exemption Regulation*, di seguito, VBER) contiene una serie di parametri a cui è subordinata l'esenzione per categoria.

Gli accordi in questione devono, innanzitutto, valutarsi prendendo in considerazione il potere di mercato delle parti dell'accordo, in questo caso dell'accordo di rete.

Si può quindi affermare che, dal punto di vista del diritto antitrust, un accordo di rete concluso tra imprese che non godono di un significativo potere di mercato – e, aggiungerei, non mostrano le potenzialità per guadagnare nel breve e medio periodo quote di mercato rilevanti – non presenta gli estremi per costituire una minaccia per gli equilibri concorrenziali.

Non si palesa, in particolare, il rischio che il sistema reticolare abbia la capacità di determinare un aumento dei costi dei concorrenti in quanto lo stesso non è in grado di fissare il prezzo di vendita di un bene o servizio al di sopra del costo marginale<sup>299</sup>.

---

dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e a pratiche concordate, in GUUE, L. 102/1.

<sup>299</sup> Su come la struttura dei *networks* possa influenzare il potere di mercato dei membri, a seconda delle alternative che si presentano agli altri player (*transactors*), si vedano M. KILKENNY, N. FULLER-LOVE, *Network Analysis and Business Networks*, in *International Journal of Entrepreneurship and Small Business*, Vol. 21(3), 2014, pp. 303-316.

Occorre, in secondo luogo, aver riguardo ad altri fattori, quali la misura in cui le imprese sono esposte alla concorrenza di altri fornitori di beni o servizi, che siano considerati intercambiabili o sostituibili dai loro clienti in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati<sup>300</sup>. La consistenza di una restrizione deve infatti valutarsi alla luce del contesto giuridico ed economico presente nello specifico mercato di riferimento<sup>301</sup>.

Nel caso delle intese verticali, le circostanze da tenere presenti sono, tra le altre, la maturità del mercato e il livello della catena commerciale<sup>302</sup>.

Quanto al potere di mercato detenuto dalle parti, il legislatore europeo prevede delle soglie percentuali, al ricorrere delle quali trova applicazione l'esenzione per categoria. In particolare, si presume che qualora le quote di mercato detenute da ciascuna delle imprese – parti dell'accordo verticale – non superino il 30%, l'accordo non contenga una restrizione grave della concorrenza. Si ritiene, di contro, che tali accordi possano di norma determinare dei vantaggi nella produzione e nella distribuzione riservando agli utenti una congrua parte dell'utile che ne deriva<sup>303</sup>.

Nel caso in cui la quota di mercato rilevante detenuta da ciascuna delle imprese parti contraenti dell'accordo superi la soglia del 30%, viene meno il regime di presunzione (relativa) di liceità dell'accordo. Il superamento della quota di mercato del 30% comporta che l'accordo non venga ritenuto vantaggioso per la concorrenza in misura

---

<sup>300</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, cit., punto 7, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>301</sup> Vedi J. FAULL, L. KJØLBYE, H. LEUPOLD, A. NIKPAY, *Article 101*, op. cit., p. 269.

<sup>302</sup> Cfr. Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>303</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, cit., punto 8, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

tale da compensare gli svantaggi competitivi. Ciò non implica, tuttavia, un'automatica presunzione di illiceità dell'accordo in questione ex art. 101, par. 1, TFUE.

È al contrario possibile che accordi verticali di questo tipo beneficino di un'esenzione su base individuale ai sensi del par. 3 dell'art. 101 TFUE, viste le concrete dinamiche del mercato e gli effetti su questo prodotti<sup>304</sup>.

La liceità dell'accordo dal punto di vista antitrust dovrà quindi essere analizzata su base casistica in base ai criteri contenuti dalla legislazione europea sul divieto di intese restrittive della concorrenza.

Il regolamento n. 330 del 2010 conserva, poi, inalterato l'impianto contenutistico della precedente normativa per quanto concerne le condotte considerate *hard-core*<sup>305</sup>.

È, pertanto, esclusa l'esenzione per categoria agli accordi verticali che contengono clausole limitative per le quali è probabile che derivi una restrizione della concorrenza e un danno per i consumatori o che non siano indispensabili per il conseguimento degli incrementi di efficienza.

L'elenco delle restrizioni fondamentali escluse dal beneficio dell'esenzione per categoria (c.d. *black listed*) è contenuto all'art. 4 della VBER<sup>306</sup>. Rientrano tra queste, ad esempio, l'imposizione di un prezzo di rivendita minimo o fisso e talune forme di protezione

---

<sup>304</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, cit., punto 9, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>305</sup> Si fa riferimento al Regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'art. 81, par. 3, del Trattato Ce a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in GUCE L. 336/21, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>306</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, cit., punto 10, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

territoriale che, indipendentemente dalla quota di mercato delle imprese interessate, sono ritenute gravemente lesive della concorrenza. A tal riguardo preme rilevare che le restrizioni *hard-core*, oltre a far venir meno il regime di esenzione automatica per l'intero accordo, introducono una presunzione semplice che fa ritenere che la fattispecie rientri nel campo di applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE. È del pari improbabile che l'intesa soddisfi le condizioni del par. 3 del medesimo articolo<sup>307</sup>.

Peraltro, a norma dell'art. 29, par. 2, del regolamento n. 1 del 2003, l'Autorità responsabile della concorrenza di uno Stato membro può sempre revocare l'esenzione nel caso ritenga che un accordo, che è stato esentato, provochi comunque degli effetti incompatibili con l'art. 101, par. 3, TFUE nel territorio di tale Stato membro o in una parte di esso. Il territorio nel quale si rilevano siffatte gravi restrizioni concorrenziali deve comunque rivestire tutte le caratteristiche atte a qualificarlo come un mercato geografico distinto<sup>308</sup>.

Il legislatore europeo avverte, in questo particolare caso, sugli effetti anticoncorrenziali che può generare l'esistenza di reti parallele di accordi verticali con effetti simili che limitano significativamente l'accesso ad un mercato rilevante o la concorrenza all'interno di tale

---

<sup>307</sup> Cfr. Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., punto 47, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Le imprese possono però sempre dimostrare l'esistenza di effetti favorevoli alla concorrenza ai sensi dell'art. 101, par. 3, TFUE; al riguardo si veda, ad esempio, la decisione 91/562/CEE della Commissione sul caso IV/32.737, *Eirpage*, in GUCE L 306/22 del 7 novembre 1991.

<sup>308</sup> Cfr. Regolamento (CE) del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in GUCE del 4 gennaio 2003, L1/1, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

mercato<sup>309</sup>. Come specificato nel regolamento, tale effetto cumulativo può, ad esempio, verificarsi in caso di distribuzione selettiva o di obblighi di non concorrenza<sup>310</sup>.

Negli ultimi decenni il settore delle reti di distribuzione di beni e servizi è stato peraltro interessato dallo sviluppo di Internet e del commercio online, del cui impatto ne ha preso atto il legislatore europeo che ha inserito nella *vertical block exemption regulation* delle disposizioni volte a disciplinare le vendite online, che rientrano nella categoria delle c.d. vendite passive. Le *passive sales* vengono definite dagli orientamenti sulle restrizioni verticali quali risposte *ad ordini non sollecitati di singoli clienti, incluse la consegna di beni o la prestazione di servizi a tali clienti*<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, cit., punto 15, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>310</sup> Vedi in particolare l'art. 6 del Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, dove viene disposto che: «la Commissione può dichiarare mediante regolamento che, nei casi in cui reti parallele di restrizioni verticali simili coprano più del 50% di un mercato rilevante, il presente regolamento non si applica agli accordi verticali contenenti specifiche restrizioni relative a tale mercato».

<sup>311</sup> Cfr. Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., punto 51 e punto 52, secondo il quale: «Internet rappresenta uno strumento straordinario per raggiungere clienti più numerosi e diversificati rispetto a quanto avverrebbe utilizzando solo metodi di vendita più tradizionali; per questo motivo determinate restrizioni dell'utilizzo di Internet vengono trattate come restrizioni delle (ri)vendite. In linea di principio, a qualsiasi distributore deve essere consentito di utilizzare Internet per vendere prodotti. In generale, l'esistenza di un sito Internet è considerata una forma di vendita passiva in quanto si tratta di un modo ragionevole di consentire ai clienti di raggiungere il distributore. L'esistenza di un sito può produrre effetti al di fuori del territorio o gruppo di clienti del distributore; tuttavia, si tratta di una conseguenza della tecnologia, che consente un facile accesso da qualsiasi luogo. Se un cliente visita il sito Internet di un distributore e lo contatta, e se tale contatto si conclude con una vendita, inclusa la consegna effettiva, ciò viene



Benché la Commissione precisi che, in linea di massima, questo tipo di vendite non possa essere oggetto di restrizioni, è la stessa ad individuare in alcuni casi delle eccezioni alla regola, come per la pubblicità online specificamente indirizzata a determinati clienti (fatta rientrare nel concetto di vendita attiva, ovvero di vendita attivamente sollecitata e promossa dall'impresa)<sup>312</sup>.

Per quanto rileva la distribuzione selettiva, il fornitore *può esigere il rispetto di standard qualitativi in relazione all'uso di siti internet per la rivendita dei suoi beni, così come può farlo in relazione ad un punto vendita o alla vendita via catalogo o all'attività pubblicitaria*<sup>313</sup>.

---

considerato come una vendita passiva. Lo stesso avviene se un cliente decide di essere informato (automaticamente) dal distributore e questo determina una vendita. Le scelte delle lingue utilizzate sul sito o per la comunicazione sono considerate di per sé una forma di vendita passiva».

<sup>312</sup> Cfr. Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., punto 53, in cui si precisa che: «Una restrizione dell'uso di Internet imposta alle parti distributrici dell'accordo è compatibile con il regolamento di esenzione per categoria solo se le promozioni via Internet o l'uso di Internet determinassero vendite attive, ad esempio, nei territori o ai gruppi di clienti esclusivi di altri distributori. La Commissione considera la pubblicità online specificamente indirizzata a determinati clienti una forma di vendita attiva a tali clienti. I banner che mostrino un collegamento territoriale su siti Internet di terzi rappresentano ad esempio una forma di vendita attiva sul territorio in cui tali banner sono visibili. In linea generale, gli sforzi compiuti per essere reperiti specificamente in un determinato territorio o da un determinato gruppo di clienti costituisce una vendita attiva in tale territorio o a tale gruppo di clienti. Il pagamento di un compenso ad un motore di ricerca o ad un provider pubblicitario online affinché vengano presentate inserzioni pubblicitarie specificamente agli utenti situati in un particolare territorio rappresenta una vendita attiva in tale territorio».

<sup>313</sup> Cfr. Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., punto 54, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

Il fornitore può, ad esempio, imporre come condizione di accesso alla sua rete distributiva che il distributore si doti di più punti vendita o di esposizione *non virtuali*.

## 7. Le reti di distribuzione selettiva.

L'analisi del paradigma distributivo necessita di essere declinata a seconda della tipologia di rete in considerazione, poiché l'intensità della cooperazione dipende dal tipo di contratto che viene scelto dalle parti.

I sistemi di distribuzione selettiva rientrano sicuramente nella categoria delle restrizioni di matrice verticale suscettibili, in alcune circostanze, di alterare gli equilibri concorrenziali.

Negli accordi di distribuzione selettiva il fornitore – spesso qualificato come *leader della rete* – si impegna a vendere i beni/servizi oggetto del contratto solo a quei distributori che rispettano determinati criteri di natura qualitativa e/o quantitativa e i distributori, dal canto loro, acconsentono a rifornire solo gli altri distributori e rivenditori scelti all'interno del *network*<sup>314</sup>.

Pertanto le imprese che dispongono dei criteri oggettivi di tipo qualitativo o quantitativo richiesti hanno titolo per entrare nel sistema di rete del fornitore<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> Si veda L. DU JARDIN, *Les contrats de distribution sélective*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 15 ss.

<sup>315</sup> Vedi, N. KAEDING, *Ungeschriebene Ausnahmen vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltenskoordinierungen?, Ein rechtsdogmatisches Plädoyer zur Beachtung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Art. 101 AEUV*, Nomos, Baden-Baden, 2017, p. 292: «Um als Absatzmittler an einem

Il ricorso alla distribuzione selettiva è frequente nelle ipotesi in cui i beni oggetto del contratto siano prodotti di lusso o beni/servizi tecnicamente complessi, che riflettono una particolare qualità del prodotto o postulano una peculiare competenza tecnica e/o tecnologica del distributore. In questi casi il produttore ha un forte interesse a proteggere l'integrità del sistema distributivo, valorizzare l'immagine del marchio e la reputazione della rete.

Se da un lato, quindi, gli accordi di distribuzione selettiva consentono al produttore di operare un efficace controllo sulla rete distributiva, dall'altro essi accrescono, purtuttavia, il rischio di creare una rete chiusa che, considerata insieme ad altri fattori, può avere l'effetto di falsare il gioco della concorrenza<sup>316</sup>.

Il legislatore europeo fissa dei criteri da tenere presente per le reti di restrizioni verticali simili – presenti sul mercato rilevante del prodotto/servizio – individuando, in particolare, la quota di mercato del 50%, al di sotto della quale è improbabile che si producano eventuali effetti distorsivi degli equilibri concorrenziali<sup>317</sup>.

---

Selektivvertriebssystem teilnehmen zu können, müssen die Merkmale der Absatzmittler mit den Eigenschaften des vertreibenden Produktes übereinstimmen, mindestens miteinander vereinbar sein».

<sup>316</sup> Vedi J. XOUDIS, *Les accords de distribution au regard du droit de la concurrence*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 100 ss.

<sup>317</sup> Cfr. Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., punto 135: «Nei casi in cui la quota di mercato del fornitore maggiore non supera il 30% e la quota di mercato dei cinque maggiori fornitori non supera il 50% è improbabile che si verifichi un effetto anticoncorrenziale individuale o cumulativo»; e punto 179: «Tuttavia è improbabile che sorga un problema di effetto cumulativo quando la quota di mercato coperta dalla distribuzione selettiva è inferiore al 50%. Inoltre è improbabile che si verifichino effetti pregiudizievoli se il tasso di copertura del mercato è superiore al 50%, ma la quota di mercato aggregata dei cinque maggiori fornitori (CR5) è inferiore al 50%. Qualora tanto il CR5 che la quota di mercato

Preliminarmente occorre notare che nei confronti degli accordi di distribuzione selettiva (*selective distribution agreements*) la giurisprudenza europea e la Commissione hanno adottato un approccio differente rispetto agli accordi di distribuzione esclusiva<sup>318</sup>. Pur non essendo presente un regolamento di esenzione specifico in tema di distribuzione selettiva, negli anni si è comunque sviluppata un'importante giurisprudenza che ha, di fatto, creato un *safe harbour* relativamente agli accordi in questione rispetto all'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE<sup>319</sup>.

Il caso *Metro*, con il quale la Corte di giustizia ha specificato i parametri, in base ai quali un sistema di distribuzione selettiva basato su criteri qualitativi possa ritenersi lecito dal punto di vista antitrust, costituisce sicuramente una tappa fondamentale al riguardo<sup>320</sup>.

Affinché un accordo verticale di questo tipo possa essere valutato compatibile con l'art. 101, par. 1, TFUE, devono essere soddisfatte tre condizioni: *a*) la natura del prodotto in questione deve giustificare un sistema di distribuzione selettiva; *b*) la scelta dei rivenditori deve essere operata in funzione di criteri oggettivi di carattere qualitativo,

---

coperta dalla distribuzione selettiva superino il 50%, la valutazione può variare a seconda che la distribuzione selettiva venga applicata da tutti e cinque i maggiori fornitori o solo da alcuni. Quanto più è forte la posizione dei concorrenti che non applicano la distribuzione selettiva, tanto più diventa improbabile la preclusione del mercato ad altri distributori».

<sup>318</sup> Vedi, P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *Eu Law, Text, Cases, and Materials*, op. cit., p. 1038.

<sup>319</sup> In argomento V. KORAH, D. O'SULLIVAN, *Distribution Agreements under the EC Competition Rules*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2002, p. 86.

<sup>320</sup> Cfr. Causa C-26/76 *Metro contro Commissione*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). In argomento, R. PARDOLESI, *Regole antimonopolistiche del trattato Cee e contratti di distribuzione: tutela della concorrenza o dei concorrenti?*, in *Foro italiano*, 1978, IV, c. 69.

stabiliti in maniera uniforme e applicati in modo non discriminatorio;  
c) le restrizioni qualitative non devono andare oltre a quanto risulta necessario<sup>321</sup>.

Inoltre, nel solco di alcuni orientamenti dottrinali, è maturata l'idea che le reti di distribuzione selettiva fondate su criteri qualitativi favoriscano e proteggano l'immagine del marchio (*brand image*), in quanto costituiscono un fattore di stimolo della concorrenza tra i fornitori di prodotti di marca (c.d. concorrenza tra marchi)<sup>322</sup>.

I sistemi di distribuzione selettiva rappresenterebbero quindi un vettore di penetrazione dei mercati, per la capacità intrinseca dei marchi di lusso di creare nei consumatori la percezione stabile della qualità elevata e dell'esclusività che caratterizza i prodotti così contrassegnati. La presentazione e commercializzazione del prodotto rappresentano, in questo senso, parte integrante della strategia delle imprese che operano nel mercato di lusso dei prodotti<sup>323</sup>.

Bisogna comunque considerare che nell'ambito dello stesso marchio vi è una tendenziale condizione di similarità dei membri della rete di distribuzione selettiva, che può condurre sia alla potenziale riduzione del numero dei distributori del prodotto di lusso che alla diminuzione della *product-internal competition*.

---

<sup>321</sup> I criteri sono stati meglio specificati nella successiva pronuncia C-75/84 Metro SB-Großmärkte contro Commissione, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>322</sup> Si veda N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien-Lextenso éditions, Paris, 2013.

<sup>323</sup> In dottrina si veda N. KAEDING, *Ungeschriebene Ausnahmen vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltenskoordinierungen?, Ein rechtsdogmatisches Plädoyer zur Beachtung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Art. 101 AEUV, op. cit.*, p. 292: «Die Anforderungen an die Absatzmittler im Rahmen der qualitativen Selektion sind Teil der Vermarktungsstrategie der Anbieter».

È però altrettanto importante tenere presente che quanto più il fornitore cerca di imporre dei criteri di selezione rigorosi, tanto più lo stesso si espone a una perdita di mercato e di clientela in conseguenza del fatto che sempre meno distributori saranno in grado di soddisfare gli standard richiesti<sup>324</sup>. Pertanto, il leader della rete – che di norma non dispone di un significativo potere di mercato – è comunque incentivato ad autoregolare il proprio comportamento in senso conforme alle regole di concorrenza.

Partendo da questo presupposto, la giurisprudenza europea è concorde nel ritenere che *i sistemi di distribuzione selettiva producano, in generale, effetti neutri, o addirittura benefici, dal punto di vista della concorrenza*<sup>325</sup>.

Con particolare riguardo ai sistemi di distribuzione selettiva basati su criteri qualitativi, si è spesso affermato che gli stessi, a determinate condizioni, siano idonei a generare effetti pro-concorrenziali e, per questo motivo, non debbano essere ritenuti suscettibili di rientrare

---

<sup>324</sup> Cfr. Causa C-107/82 AEG-Telefunken/Commissione, cit., punto 33, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>325</sup> Cfr. Causa C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contro Président de l'Autorité de la concurrence e Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, punti 40 e 41 : «La giurisprudenza della Corte ha, tuttavia, riconosciuto che esistono esigenze legittime, come la salvaguardia di un commercio specializzato, in grado di fornire prestazioni specifiche per prodotti di alto livello qualitativo e tecnologico, che giustificano la limitazione della concorrenza sui prezzi a vantaggio della concorrenza riguardante fattori diversi dai prezzi. Dal momento che mirano a raggiungere un risultato legittimo, che può contribuire a migliorare la concorrenza quando questa non si esplica unicamente sui prezzi, i sistemi di distribuzione selettiva costituiscono quindi un fattore di concorrenza conforme all'art. 101, n. 1, TFUE», in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

nell'ambito di applicazione del divieto di intese di cui all'art. 101, par. 1, TFUE<sup>326</sup>.

Come sottolineato da un'autorevole dottrina, questo approccio ha però determinato nei fatti una netta cesura tra i sistemi di distribuzione selettiva basati su criteri oggettivi di carattere qualitativo – generalmente ammessi – e quelli fondati su fattori di tipo quantitativo<sup>327</sup> – assoggettati a un ben più stringente sindacato giurisprudenziale<sup>328</sup>.

---

<sup>326</sup> Si veda M. WAELBROEK, A. FRIGNANI, *Le droit de la CEE – Concurrence*, IV, in *Commentaire J. Mégret*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, p. 171, secondo i quali l'art. 101 TFUE (ex 81 TCE) non mira a disciplinare o a vietare taluni obblighi contrattuali liberamente concordati, ma riguarda essenzialmente le conseguenze economiche dei comportamenti dal punto di vista della concorrenza. Pertanto, il fatto che un accordo di distribuzione selettiva dia eventualmente luogo ad uno squilibrio tra le parti, segnatamente a discapito del distributore autorizzato, non costituisce una circostanza pertinente nell'ambito dell'esame degli effetti restrittivi della concorrenza di tale accordo.

<sup>327</sup> Si vedano D. BAILEY, L.E. JOHN, *Vertical Agreements Affecting Distribution or Supply, Selective Distribution Systems*, in *Bellamy&Child, European Union Law of Competition*, D. BAILEY, L.E. JOHN (eds.), in *Oxford Competition Law*, che sottolineano come: «Article 1(1) may apply if the selective distribution system involves additional, 'quantitative' requirements. These may include obligations to purchase a minimum quantity of goods; to achieve a particular turnover in the supplier's products; to enter into formal contracting commitments; to maintain stocks; or to promote the products of the supplier in question».

<sup>328</sup> Ed invero il regolamento di esenzione assoggetta le due tipologie di distribuzione selettiva alla medesima disciplina. Vedi, R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. IX, Istituto dell'Enciclopedia giuridica, Roma, 1988, 12, secondo cui: «la fragilità dell'indirizzo propugnato dai giudici di Lussemburgo sta tutta nella "morale mobile" cui essi pretendono di affidarsi per legittimare la ragionevolezza delle loro argomentazioni classificatorie». La medesima impostazione è seguita dalla dottrina tedesca che sottolinea la diversità di trattamento che la giurisprudenza europea riserva ai sistemi di distribuzione selettiva

In altre occasioni la Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto modo di specificare che l'organizzazione di un sistema di distribuzione selettiva non ricade nel divieto di cui all'art. 101, par. 1, TFUE sia quando risponde alla necessità di preservare la qualità dei prodotti e di assicurarne un uso appropriato<sup>329</sup>, sia quando sussistono esigenze legittime – quali la tutela della commercializzazione di prodotti di alto livello qualitativo e tecnologico – in grado di bilanciare la limitazione della concorrenza sui prezzi a favore di una concorrenza basata su altri elementi di natura qualitativa<sup>330</sup>.

### **7.1. *Selective distribution networks* e impiego di piattaforme Internet nell'ambito delle vendite online.**

La recente emersione dei mercati online (*online marketplaces*) ha condizionato in modo dirompente la conformazione e l'operatività delle reti di distribuzione.

Per mantenere il passo con l'innovazione tecnologica, i *network* si sono spesso dotati di piattaforme Internet in grado di ridurre le barriere all'ingresso nel nuovo mercato della tecnologia digitale, di

---

basati su criteri qualitativi (*qualitativ selektive Vertriebssysteme*) rispetto a quelli basati su criteri quantitativi (*quantitativ selektive Vertriebssysteme*), cfr. N. KAEDING, *Ungeschriebene Ausnahmen vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltenskoordinierungen?, Ein rechtsdogmatisches Plädoyer zur Beachtung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Art. 101 AEUV*, Nomos, Bade-Baden, 2017, p. 292.

<sup>329</sup> Si veda Causa C-31/80, L'Oréal conto Pvbba De «Nieuwe Amck», in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>330</sup> Cfr. Causa C-107/82, AEG-Telefunken contro Commissione, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).



promuovere l'accesso nei mercati emergenti e di incrementare la trasparenza e il flusso di informazioni accessibili agli utenti.

L'ondata di innovazione introdotta dall'*e-commerce* ha, però, determinato anche la prassi secondo la quale i distributori hanno cominciato ad impiegare piattaforme elettroniche di soggetti non appartenenti alla rete per la vendita tramite Internet dei prodotti appartenenti al sistema distributivo.

Come prevedibile, la reazione dei produttori e/o fornitori delle reti di distribuzione è stata quella di prevedere l'inserimento, nei loro contratti di distribuzione selettiva, di clausole volte a limitare il ricorso, da parte dei partecipanti alla rete, all'uso di piattaforme online detenute da soggetti terzi.

Sul tema dell'ammissibilità, nei sistemi di distribuzione selettiva, del divieto di ricorrere a imprese terze non autorizzate nel settore del commercio elettronico è poi intervenuta la Corte di giustizia, che ha fornito nuovi spunti interpretativi al dibattito<sup>331</sup>.

Il *leading case* sul tema è costituito dal caso *Coty Germany*. La questione sorge nell'ambito di una controversia tra un'impresa fornitrice tedesca di prodotti cosmetici di lusso (*Coty Germany GmbH*) e uno dei suoi distributori autorizzati (*Parfümerie Akzente GmbH*), il quale utilizza in modo riconoscibile la vetrina online di un'impresa terza nella vendita tramite Internet dei prodotti della rete<sup>332</sup>.

---

<sup>331</sup> Cfr. L. SOLEK, S. WARTINGER, *Restrictions of Third-Party Platforms within Selective Distribution Systems*, in *World Competition*, 2016, No. 39, Issue 2, p. 291-305.

<sup>332</sup> Si veda, T. LETTL, *Art. 101 Abs. 1 AEUV (sowie § 1 GWB) und Verkaufsverbote auf (digitalen) Drittplattformen Zugleich Besprechung von EuGH, Urt. v. 06.12.2017, C-230/16, Coty Germany/Parfümerie Akzente*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2018, 3, p.114 ss.

Il sistema di *Coty* è basato, a livello di struttura, su un contratto di distribuzione utilizzato in modo uniforme in tutta Europa tra la stessa *Coty* e le imprese ad essa affiliate.

Mentre questo primo accordo ha valenza di contratto-quadro, la disciplina di dettaglio è, invece, organizzata da singoli contratti che *Coty* stipula con i distributori autorizzati e che hanno lo specifico scopo di assicurare un coordinamento uniforme della rete<sup>333</sup>.

Nel contratto di distribuzione selettiva posto a livello quadro, *Coty* impone ai propri distributori che i punti vendita fisici di questi ultimi debbano rispettare un certo numero di requisiti qualitativi sotto il profilo dell'ambiente, delle dotazioni e dell'arredamento.

Il rispetto di standard qualitativi viene richiesto da *Coty* pure in relazione all'uso di siti Internet per la rivendita dei suoi beni. Dette previsioni sono contenute in un accordo aggiuntivo, in base al quale ai distributori autorizzati è consentita la vendita dei prodotti online a condizione che essi utilizzino una propria vetrina elettronica che preservi la connotazione lussuosa dei prodotti.

Quanto al coinvolgimento di eventuali piattaforme di terzi nella distribuzione dei prodotti oggetto del contratto, l'accordo aggiuntivo contiene una clausola che ne ammette il ricorso solo nel caso in cui l'intervento di questi ultimi non sia riconoscibile da parte del consumatore<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> In argomento, K. METZLAFF, H. SCAPER, *Der Online-Vertrieb von Markenartikeln über Drittplattformen nach dem Coty-Urteil des EuGH*, in *Zeitschrift für Vertriebsrecht*, 2018, Heft 1, pp. 2-9; B. ROHRBEN, *Vertriebsvorgaben im E-Commerce 2018: Praxisüberblick und Folgen des „Coty“-Urteils des EuGHs*, in *GRUR-Prax*, 2018, pp. 39-41.

<sup>334</sup> Cfr. Causa C-230/16 *Coty Germany GmbH contro Parfümerie Akzente GmbH*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

Pertanto, in base all'architettura del contratto di distribuzione selettiva di *Coty*, è espressamente vietato ai membri della rete di vendere online i prodotti tramite piattaforme terze che operano in modo riconoscibile nei confronti dei consumatori.

A fronte dell'utilizzo da parte di *Parfümerie Akzente* di una piattaforma Internet (nella specie, «Amazon.de»), in aggiunta al proprio negozio online, *Coty* ha perciò proposto ricorso dinanzi al giudice nazionale per ottenere l'inibizione alla distribuzione dei marchi di lusso appartenenti alla categoria *luxury* sul mercato online di Amazon<sup>335</sup>.

Il tribunale di primo grado (*Landgericht Frankfurt am Main*) rigetta la domanda, privilegiando l'interpretazione secondo la quale l'obiettivo del mantenimento di un'immagine di prestigio dei marchi appartenenti alla rete di *Coty* non possa giustificare l'introduzione di una clausola come quella in esame, eccessivamente restrittiva della concorrenza e per questo contraria all'art. 1, par. 1, TFUE e all'art. 1 della legge tedesca contro le restrizioni della concorrenza<sup>336</sup> (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, di seguito *GWB*).

Nell'opinione del giudice di prima istanza, il divieto imposto a un distributore autorizzato di ricorrere a piattaforme online di soggetti terzi non appartenenti alla rete non potrebbe neanche beneficiare della *vertical block exemption regulation* (di seguito *VBER*), dal momento

---

<sup>335</sup> Cfr. LG Frankfurt a.M., Urteil v. 31.07.2014, Az. 2-03 O 128/13, in Dejure.org.

<sup>336</sup> L'art. 1 della legge tedesca contro le restrizioni della concorrenza (c.d. *GWB*), ricalcando sostanzialmente la norma europea sul divieto di intese restrittive della concorrenza, prescrive che: «Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten».

che esso integra gli estremi di una restrizione *hard-core* ai sensi dell'art. 4 lett. c) del regolamento di esenzione per categoria<sup>337</sup>.

Il *Landgericht* di Francoforte non ritiene, in ultimo, neppure soddisfatte le condizioni per la concessione di un'esenzione individuale ai sensi dell'art. 101, par. 3, TFUE, giacché non sarebbe stato provato che la limitazione della distribuzione online mediante piattaforme di terzi determini vantaggi, in termini di efficienza, tali da compensare gli svantaggi concorrenziali derivanti dalla clausola controversa. Si osserva, a tal proposito, che il divieto in questione non risulta necessario a realizzare lo scopo di preservare la qualità della rete sussistendo altri mezzi meno limitativi della concorrenza – come, ad esempio, il rispetto di specifici criteri qualitativi anche nella scelta della piattaforma Internet – in grado di preservare l'immagine di lusso dei prodotti che si intendono commercializzare.

L'*Oberlandesgericht Frankfurt am Main*, adito in secondo grado, decide, al contrario, di presentare domanda di pronuncia pregiudiziale al giudice europeo con l'obiettivo di chiarire se, e in quale misura, un tale sistema di distribuzione selettiva, volto a preservare l'immagine di lusso dei prodotti appartenenti alla rete, possa ritenersi conforme alle regole di concorrenza<sup>338</sup>.

In tale contesto, la Corte è chiamata a determinare se le condizioni imposte dal leader della rete ai suoi distributori di servirsi in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze

---

<sup>337</sup> Vedi Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, cit.

<sup>338</sup> Cfr. OLG Frankfurt am Main, Beschluss v. 19.04.2016, Az. 11 U 96/14, in Dejure.org.

determinino delle distorsioni concorrenziali ai sensi dell'art. 101 TFUE<sup>339</sup>.

Inoltre, la Corte è invitata a chiarire se la VBER debba essere interpretata nel senso che un tale divieto costituisca una restrizione per oggetto della clientela del dettagliante, ai sensi dell'art. 4 lett. b), e/o una restrizione per oggetto delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'art. 4 lett. c).

Il giudice europeo, rifacendosi a una sua giurisprudenza costante<sup>340</sup>, precisa anzitutto che i sistemi di distribuzione selettiva di prodotti di

---

<sup>339</sup> Cfr. Causa C-230/16 Coty Germany GmbH contro Parfümerie Akzente GmbH, Conclusioni dell'avvocato generale, presentate il 26 luglio 2017, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>340</sup> Cfr. Causa C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contro Président de l'Autorité de la concurrence e Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Avendo riguardo al contesto fattuale della sentenza Pierre Fabre Dermo Cosmétique, in tale causa era in discussione l'obbligo imposto da un fabbricante di prodotti cosmetici e di igiene del corpo ai suoi distributori selezionati di dimostrare, nei loro rispettivi punti vendita, la presenza fisica e permanente di almeno un farmacista laureato. Tale requisito escludeva *de facto* e in modo assoluto, secondo la Corte che i prodotti in questione potessero essere venduti dai distributori autorizzati tramite Internet. Analoga la valutazione che era stata previamente espressa dall'autorità della concorrenza francese che aveva segnatamente rilevato che il divieto di vendita tramite Internet equivaleva a una limitazione della libertà commerciale dei distributori della Pierre Fabre Dermo Cosmétique attraverso l'esclusione di un mezzo di commercializzazione dei suoi prodotti. Inoltre, detto divieto restringeva la scelta dei consumatori intenzionati ad acquistare via Internet ed impediva infine la vendita agli acquirenti finali non ubicati nella zona commerciale di riferimento del distributore autorizzato. In tale sentenza, la Corte aveva pertanto concluso che la necessità di salvaguardare l'immagine di prestigio dei prodotti cosmetici e per l'igiene personale oggetto di tale causa non costituiva un'esigenza legittima che consentisse di giustificare un divieto assoluto di vendita di tali prodotti su Internet.

lusso non violano il divieto di intese previsto dal diritto dell'Unione allorquando rispettino i criteri fissati dalla sentenza *Metro*<sup>341</sup>.

Con riferimento alla prima questione, ovvero se la distribuzione selettiva possa giustificare una restrizione della concorrenza per assicurare un commercio specializzato dei prodotti di alto livello qualitativo, la Corte ribadisce il principio secondo cui *l'organizzazione di un sistema di distribuzione selettiva che ha lo scopo di assicurare una presentazione che valorizza prodotti di prestigio nel punto vendita possa contribuire alla notorietà dei prodotti di cui trattasi e quindi a salvaguardare la loro aura di lusso*<sup>342</sup>.

Quanto alla legittimità della clausola contrattuale, che vieta di avvalersi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita online dei prodotti di lusso oggetto del contratto, si nota che, nell'ambito del commercio elettronico, essa assicura che siffatti prodotti vengano ricollegati unicamente ai distributori autorizzati<sup>343</sup>.

---

<sup>341</sup> Cfr. Causa C-26/76 *Metro contro Commissione*, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Deve quindi essere accertato che: *a)* le caratteristiche dei prodotti in questione richiedono un sistema di distribuzione selettiva, nel senso che un sistema del genere costituisce un'esigenza legittima, in relazione alla natura dei prodotti considerati e, in particolare, al loro elevato livello qualitativo o tecnologico, onde conservarne la qualità e garantirne l'uso corretto; *b)* la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi di carattere qualitativo, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio; *c)* i criteri definiti non vadano oltre i limiti del necessario.

<sup>342</sup> Cfr. Causa C-59/08 *Copad SA contro Christian Dior couture SA, Vincent Gladel e Société industrielle lingerie (SIL)*, punto 29, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>343</sup> Si noti che il giudice tedesco del rinvio aveva considerato tale clausola oggettiva e uniforme, nonché applicata indiscriminatamente nei confronti di tutti i distributori autorizzati, cfr. OLG Frankfurt am Main, Beschluss v. 19.04.2016, Az. 11 U 96/14, cit., in [Dejure.org](http://Dejure.org).

Pertanto, si ritiene che la restrizione imposta ai distributori di *Coty* sia coerente con le caratteristiche inerenti al suo sistema di distribuzione selettiva. In considerazione del fatto che le piattaforme online costituiscono un canale di vendita per ogni tipo di prodotto, si sostiene che, diversamente argomentando, il fornitore non sarebbe in grado di controllare che l'ambiente virtuale corrisponda alle condizioni qualitative concordate con i suoi distributori autorizzati.

Ciò determinerebbe, del resto, il rischio di uno scadimento della presentazione dei prodotti della rete distributiva su Internet, idoneo a nuocere alla loro immagine di lusso di cui essi beneficiano, in virtù della percezione specifica che la loro presentazione suscita nei consumatori.

Tali elementi consentono al giudice europeo di ritenere che il divieto imposto da *Coty* alla sua rete di distributori autorizzati non si spinge oltre quanto necessario per salvaguardare l'immagine di lusso di detti prodotti.

Ne consegue che l'art. 101, par. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che lo stesso non osta a una clausola contrattuale, che vieta ai distributori autorizzati di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita a mezzo Internet dei prodotti oggetto del contratto, qualora siano rispettate le seguenti condizioni: (i) la clausola è diretta a salvaguardare l'immagine di lusso dei prodotti interessati, (ii) essa è applicata in modo non discriminatorio ed (iii) è proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito.

Infine, nell'ipotesi in cui l'*Oberlandesgericht* dovesse ritenere che la clausola controversa ricada nel divieto di intese previsto dal diritto dell'Unione, la Corte osserva che possa essere concessa, in virtù dell'art.101, par. 3, TFUE, un'esenzione per categoria.

L'esenzione sarebbe esclusa, nel caso di specie, solo se la clausola contrattuale venga qualificata come restrizione fondamentale della clientela a cui i distributori autorizzati possono vendere i prodotti di lusso interessati, ai sensi dell'art. 4 lett. b) della VBER, o possa arrecare un pregiudizio alle vendite passive agli utenti finali, ai sensi della lett. c) della VBER.

Considerando che il contratto di distribuzione selettiva di *Coty* consente ai distributori autorizzati di fare pubblicità a determinate condizioni su piattaforme di terzi e di utilizzare i propri motori online di ricerca, la Corte conclude nel senso che i clienti si trovano nella posizione di trovare comunque l'offerta su Internet e, conseguentemente, esclude che il divieto di servirsi in modo riconoscibile di imprese terze per le vendite a mezzo Internet possa costituire una restrizione della clientela o una restrizione delle vendite passive agli utenti finali.

In applicazione dei principi espressi dalla più recente giurisprudenza europea, può quindi affermarsi che in una rete di distribuzione selettiva di prodotti di lusso è compatibile col diritto dell'Unione che il fornitore introduca una previsione contrattuale volta a vietare ai suoi distributori autorizzati di vendere i prodotti su una piattaforma Internet terza come Amazon.



## **7.2. Online marketplace bans nei sistemi di distribuzione.**

Nei precedenti paragrafi si è dato atto di come sia sempre più diffuso il tentativo da parte dei fornitori di esercitare un controllo stringente sui propri *selective distribution network* ai fini di un maggior monitoraggio del sistema distributivo, della qualità dei prodotti commercializzati, della *brand image* e della reputazione della rete<sup>344</sup>.

Si è in particolare analizzata la tendenza – avallata per certi versi dalla giurisprudenza europea – di prevedere negli accordi di distribuzione selettiva alcune restrizioni all'utilizzo delle piattaforme online<sup>345</sup>.

Occorre considerare che la rapida diffusione del commercio elettronico nel corso dell'ultimo decennio ha avuto un impatto significativo sulle strategie di distribuzione delle imprese, alla luce dell'aumento della trasparenza sui prezzi e della concorrenza basata sul prezzo<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> Dal punto di vista storico è con l'affermarsi della distribuzione commerciale che si avverte l'esigenza di ricreare, attraverso il marchio, quel contatto fra produttore e acquirente venuto meno a seguito della produzione di massa e del perfezionamento della rete di trasporti. A fronte dell'emergere di economie di mercato dominate dalla comunicazione globale mutano anche le esigenze che le imprese avvertono per la protezione dei propri marchi. Negli ultimi decenni il diritto europeo (da ultimo vedi il nuovo Regolamento sul marchio (UE) 2015/2424), integrato anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, si è distinto per aver apportato notevoli cambiamenti al diritto dei marchi presente negli ordinamenti degli Stati membri. Sul tema M. RICOLFI, *I marchi. Nozione. Fonti. Funzione*, in *Trattato dei marchi, diritto europeo e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2015, Vol. I, p. 5; G. OLIVIERI, *Riflessioni a margine della nuova disciplina europea dei marchi di garanzia o di certificazione*, *op. cit.*, p. 42 ss.

<sup>345</sup> In argomento, L. SOLEK, S. WARTINGER, *Restrictions of Third-Party Platforms within Selective Distribution Systems*, *op. cit.*, p. 293 ss.

<sup>346</sup> Cfr. *EU Commission Final Report on the e-commerce sector inquiry*, punto 10, cit., in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

Tale mutamento è dovuto al fatto che i consumatori sono, ora più che mai, in grado di ottenere e confrontare online le informazioni sul prodotto e sul prezzo in tempo reale nonché di passare rapidamente dal canale online a quello offline.

Sulla scia dello sviluppo determinato dal commercio elettronico si è inevitabilmente accresciuto il pericolo di comportamenti opportunistici (c.d. *free riding*) da parte degli utenti finali, i quali confrontano, ad esempio, i prodotti online prima di acquistarli in punti vendita non virtuali o viceversa. Per tale ragione è divenuto fondamentale per le imprese creare condizioni paritarie tra le vendite online e offline volte a combattere i suddetti comportamenti di acquisto e consumo.

Un'altra conseguenza derivante dalla possibilità di confrontare i prezzi dei prodotti è l'aumento della concorrenza sul prezzo per le vendite sia online che offline.

Sebbene abbia effetti positivi per i consumatori, tale fattore può però alterare la concorrenza basata su parametri diversi – quali la marca, la qualità del prodotto e la spinta all'innovazione – che si rivelano del pari importanti per la concorrenza tra marchi.

Inoltre, l'avvento del mercato online (c.d. *online marketplace*) ha di fatto creato modelli di distribuzione alternativi, rendendo possibile raggiungere una più vasta clientela, ridurre le barriere all'entrata, aumentare l'accesso al mercato e alla trasparenza dello stesso attraverso minori costi di investimento.

La dottrina riconosce dunque a un tale sviluppo il merito di rispondere alle esigenze di una concorrenza dinamica sia in relazione a una migliore *inter-brand* che *intra-brand competition*<sup>347</sup>.

---

<sup>347</sup> A. EZRACHI, *The Ripple Effects of Online Marketplace Bans*, in *World Competition*, Vol. 40, Issue 1, 2017, p. 48.

Mentre i distributori/dettaglianti hanno accolto con favore la maggior parte di tali sviluppi, questa nuova prassi si scontra, invece, con le strategie adottate dai produttori/fornitori riguardanti il marchio e la distribuzione in generale.

Come dà atto la Commissione nella sua recente indagine sul commercio elettronico, tra le tendenze di mercato più recenti emerge un più ampio ricorso alle restrizioni verticali, che consente un maggior controllo sulla distribuzione dei prodotti<sup>348</sup>. Si possono identificare, a tal riguardo, restrizioni riguardanti i prezzi, divieti di vendere su piattaforme, restrizioni all'uso di strumenti di confronto dei prezzi online e clausole di esclusione dalla rete di distribuzione per gli operatori presenti unicamente nel mercato digitale<sup>349</sup>.

Nell'ambito dei divieti all'impiego di piattaforme online (c.d. *online marketplace bans*) di soggetti terzi non appartenenti alla rete, emerge l'esigenza di identificare un adeguato equilibrio tra l'interesse dei fornitori a limitare il ricorso all'utilizzo di tale strumento da parte dei

---

<sup>348</sup> Vedi I. KLAUB, N. LASKEY, *Germany: Anti-Competitive Agreements – Selective Distribution Systems*, in *European Competition Law Review*, No. 35, Issue 2, 2014, N-6.

<sup>349</sup> Cfr. *EU Commission Final Report on the e-commerce sector inquiry*, punto 15, cit., in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), secondo cui spicca: «un maggiore ricorso a sistemi che consentono ai produttori di stabilire quali criteri i dettaglianti devono soddisfare per entrare a far parte della rete di distribuzione e di vietare le vendite ai rivenditori non autorizzati. I produttori riconoscono esplicitamente di utilizzare la distribuzione selettiva per reagire alla crescita del commercio elettronico poiché essa consente loro di controllare meglio le reti di distribuzione, in particolare per quanto riguarda la qualità della distribuzione, ma anche il prezzo. I risultati dell'indagine settoriale sul commercio elettronico indicano che il numero di accordi di distribuzione selettiva e l'uso dei criteri di selezione sono notevolmente aumentati negli ultimi dieci anni».

propri fornitori e il contrapposto bisogno di questi ultimi di beneficiare dei vantaggi competitivi offerti dal mercato online<sup>350</sup>.

Tenendo presente che le tipologie di piattaforme digitali presentano delle caratteristiche tra loro omogenee ma non sempre coincidenti<sup>351</sup>, è possibile osservare un ventaglio di restrizioni che i leader della rete sono soliti introdurre nei contratti di distribuzione selettiva.

Se da un lato si collocano le restrizioni di tipo assoluto all'utilizzo di piattaforme online da parte dei distributori autorizzati, dall'altro lato, si individuano quelle limitazioni che richiedono il rispetto di determinati criteri di tipo qualitativo, al cui interno possono farsi rientrare tutte quelle previsioni intermedie, quali quelle volte a introdurre dei divieti di fatto o per via contrattuale.

---

<sup>350</sup> Per una definizione di *online marketplace* cfr. *EU Commission Preliminary Report on the e-commerce sector inquiry*, cit., in [ww.ec.europa.eu](http://ww.ec.europa.eu)., secondo cui: «Online marketplaces are multi-sided platforms bringing together different user groups (sellers, buyers and potentially advertisers) and facilitating transactions between them. They allow sellers to list their products on the marketplace and allow buyers of the marketplace to find and buy these products».

<sup>351</sup> Come nota la Commissione infatti i modelli di business che caratterizzano i *marketplace* variano in maniera significativa tra i differenti operatori economici. Cfr. *EU Commission Preliminary Report on the e-commerce sector inquiry*: «Some marketplace operators provide solely the sales platform without engaging in any activity as a seller on that platform (“pure” marketplaces). Other marketplace operators also act as a retailer in addition to offering the sales platform to sellers. In this case, they typically present the products for which they are a retailer together with products of other sellers on the marketplace website. In many cases, they sell the same products in direct competition with those other sellers on the platform. The proportion of third party sales on such marketplaces compared to own retail sales varies from one marketplace to the other and depends to a large extent on the chosen business model of the operator and whether its business started as a retailer or as a marketplace provider», in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

Da un punto di vista concorrenziale, tali divieti possono essere ricondotti a un paradigma legale alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Ed invero, è con il caso *Pierre Fabre* che il giudice europeo ha *etichettato* come restrittivo per oggetto il divieto assoluto di vendita tramite Internet<sup>352</sup>. Occorre comunque considerare che nel caso in questione il divieto di commercializzazione via Internet riguardava la distribuzione online di prodotti cosmetici e di igiene personale. Rimane quindi aperto l'interrogativo in ordine a quali potrebbero essere le conclusioni della Corte nell'ipotesi in cui i prodotti distribuiti all'interno del *network* fossero catalogati come prodotti cosmetici di lusso<sup>353</sup>.

Avendo riguardo ai criteri qualitativi che possono essere introdotti dal produttore per assicurare, tra l'altro, l'immagine del marchio, la qualità della distribuzione e la reputazione della sua rete, si è visto,

---

<sup>352</sup> Cfr. Causa C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS* contro *Président de l'Autorité de la concurrence* e *Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Il divieto assoluto riguardava in questo caso la distribuzione online di prodotti cosmetici e di igiene personale che non erano catalogati come medicinali. La Corte puntualizza che, non essendo richiesta per tali merci il parere personalizzato di un farmacista al momento dell'acquisto, non sussiste l'esigenza di assicurare la tutela del cliente contro un utilizzo non corretto di prodotti. Ed ancora, in risposta alle argomentazioni del ricorrente di preservare l'immagine di prestigio dei prodotti in questione, si argomenta che: «L'obiettivo di preservare l'immagine di prestigio non può rappresentare un obiettivo legittimo per restringere la concorrenza e non può quindi giustificare che una clausola contrattuale diretta ad un simile obiettivo non ricada nell'art. 101, n. 1, TFUE».

<sup>353</sup> Si veda L. VOGEL, *EU Competition Law Applicable to Distribution Agreements: Review of 2011 and Outlook for 2012*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 3, Issue 3, 2012, pp. 271–286.

invece, che sia gli orientamenti sulle restrizioni verticali<sup>354</sup> che la giurisprudenza *Metro* considerano queste condizioni compatibili con il diritto dell'Unione al ricorrere di determinate condizioni<sup>355</sup>.

Nel mezzo si collocano gli *online marketplace bans* introdotti per via contrattuale, ai quali si aggiungono anche tutte quelle clausole presenti nel contratto di distribuzione che impongono criteri di scelta della piattaforma così stringenti da non consentire di fatto il ricorso a nessuno degli operatori presenti sul mercato online (c.d. *de facto marketplace bans*)<sup>356</sup>.

In questa categoria intermedia rientra la giurisprudenza *Coty* sui *marketplace bans* per le vendite online *via third parties*, in cui un ruolo decisivo è ricoperto dalla formulazione della clausola e, in particolare, dalla possibilità che il distributore autorizzato possa utilizzare solo il proprio sito web per la commercializzazione del prodotto online. La giustificazione di una simile restrizione è individuata dal giudice europeo sulla considerazione che *l'assenza di rapporto contrattuale tra il fornitore e le piattaforme terze osta, tuttavia, a che costui possa esigere, su una simile base, da tali*

---

<sup>354</sup> Cfr. Commissione europea, Orientamenti sulle restrizioni verticali, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>355</sup> Cfr. *supra*, cap. 2, par. 7 e Causa C-26/76 *Metro* contro Commissione, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>356</sup> Vedi *EU Commission Preliminary Report on the e-commerce sector inquiry*, cit., in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), che spiega che: «This may, for example, be the case, if the retailer's website has to appear under a domain name which contains the name of the retailer's business, if the website on which products are sold has to be operated by the retailer or in case of a prohibition to sell via marketplaces that have their logo visible».

*piattaforme il rispetto dei requisiti qualitativi che esso ha imposto ai distributori autorizzati*<sup>357</sup>.

L'area di liceità, sotto il profilo concorrenziale, che la giurisprudenza riserva a detta clausola si giustifica nella misura in cui il divieto imposto ai distributori autorizzati di vendere su Internet i prodotti oggetto del contratto non è assoluto, bensì limitato al profilo della riconoscibilità delle piattaforme terze nei confronti dei consumatori<sup>358</sup>. A questo punto sembra chiaro che nell'analisi degli *online marketplace bans* venga in considerazione l'organizzazione della rete commerciale (*Vertriebsorganisation*)<sup>359</sup>.

Bisogna infatti ricordare che il caso *Coty* riguarda il commercio dei prodotti di lusso, mentre i confini di ammissibilità di siffatte restrizioni con riferimento ad altre categorie di prodotti rimangono ancora piuttosto indefiniti<sup>360</sup>.

---

<sup>357</sup> Causa C-230/16 *Coty Germany GmbH contro Parfümerie Akzente GmbH*, punto 48, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>358</sup> Cfr. *EU Commission Preliminary Report on the e-commerce sector inquiry* (indagine settoriale avviata nel 2015 dalla Commissione che costituisce una delle sedici iniziative promosse dalla Digital Single Market Strategy), pubblicato il 15 settembre 2016, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu). Che dà atto che, nonostante la crescente diffusione di piattaforme terze nella commercializzazione di prodotti dei distributori, nell'ambito della distribuzione su Internet il canale di distribuzione principale è tuttavia rappresentato dai negozi online di proprietà dei distributori. Tale circostanza è stata confermata nella relazione finale relativa a tale indagine; cfr. *EU Commission Final Report on the e-commerce sector inquiry*, pubblicato il 10 maggio 2017, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>359</sup> In argomento L.K. KUMKAR, *Online-Märkte und Wettbewerbsrecht, Implikationen der Plattform Revolution für das EU-Vertriebskartellrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2017, p. 257.

<sup>360</sup> Cfr. P. HAAG, K. LINSMEIER, *Selektive Vertriebssysteme: Mehr Klarheit dank des Coty-Urteils*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2018, Heft 2, pp. 57, che notano come: «Nach dem Wortlaut des Coty-Urteils scheint der EuGH zwischen Luxuswaren und

Certo è, riguardo alla distribuzione selettiva, che alcune restrizioni sono considerate dalla giurisprudenza compatibili con il diritto dell'Unione. Questa premessa porta a condividere l'orientamento dottrinale, maturato nel contesto tedesco, secondo il quale il giudice europeo abbia tracciato negli ultimi anni una zona franca – perlomeno con riferimento alle *e-commerce marketplace restrictions* – nell'ambito della norma di cui all'art. 101 TFUE<sup>361</sup>.

La linea interpretativa di cui si dà atto sembra essere avallata altresì dalla Commissione che, nell'indagine preliminare sul commercio elettronico, ammette che sia i *de facto* che i *contractual bans* possano beneficiare della *vertical block exemption*<sup>362</sup>.

---

anderen Markenartikeln differenzieren zu wollen. So erwähnt der EuGH in seinem Urteil das Wort Luxus rund 40mal (unter anderem „Luxuswaren“, „Luxusimage“, „Luxuscharakter“). Der EuGH definiert den Begriff jedoch nicht. Es handelt sich dabei auch nicht um einen definierten Begriff der Vertikal-GVO oder anderer Normen des Kartell- oder Markenrechts».

<sup>361</sup> In questo senso N. KAEDING, *Ungeschriebene Ausnahmen vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltenskoordinierungen?, Ein rechtsdogmatisches Plädoyer zur Beachtung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Art. 101 AEUV*, Nomos, Bade-Baden, 2017, p. 291.

<sup>362</sup> Cfr. *EU Commission Preliminary Report on the e-commerce sector inquiry*, cit., secondo cui: «The preliminary findings of the sector inquiry do not indicate that marketplace bans should be considered hardcore restrictions within the meaning of Article 4(b) and/or Article 4(c) of the Vertical Block Exemption Regulation. The Commission considers that such clauses do not have as their object (i) a restriction of the territory or the customers to whom the retailer in question may sell or (ii) the restriction of active or passive sales to end users. They are not aimed at segmenting markets in the internal market based on territory or customers. Such an approach is in line with the Vertical Guidelines which specify that marketplace restrictions requiring the retailer to use third party platforms (e.g. marketplaces) only in accordance with the quality criteria agreed between the manufacturer and its



Tuttavia non si possono tralasciare i dubbi di legittimità in ordine alle implicazioni che discendono dalle restrizioni alle vendite tramite piattaforme di soggetti terzi estranei alla rete. In particolare, non può sottacersi il rischio che la linea ermeneutica predominante a livello europeo possa produrre, in ultimo, il risultato di sottrarre il prodotto all'assoggettamento delle dinamiche del mercato e alla competizione che caratterizza la *digital economy*.

Risulta in particolare non provato con sufficiente certezza che gli *online marketplace bans* soddisfino le condizioni, in termini di efficienza, di cui al par. 3 dell'art. 101 TFUE<sup>363</sup>.

Si è visto infatti che nelle reti di accordi verticali ricorrono parallelamente sia incrementi di efficienza che effetti anti-competitivi e ciò è dovuto al fatto che la collaborazione non avviene per il tramite di un'organizzazione, ma scaturisce dall'interazione di imprese giuridicamente ed economicamente indipendenti le quali, pur perseguendo lo scopo della rete, sono portatrici inevitabilmente di propri interessi non sempre coincidenti tra loro<sup>364</sup>.

---

retailers for the retailer's use of the internet are not considered a hardcore restriction».

<sup>363</sup> Per un autorevole commento alla sentenza della Corte di Giustizia da parte della nostra dottrina si veda M. CASORIA, R. PARDOLESI, *La Corte di Giustizia e il (re)wind della distribuzione selettiva nella rete. Il caso Coty Germany*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2018, pp. 75-88, che sottolineano il tentativo della Corte di adattare al mondo digitale soluzioni maturate negli scenari offline. Lo scopo di limitare i canali distributivi di quella che gli autori definiscono la società 2.0 sembra pertanto anacronistico.

<sup>364</sup> Si veda J. PROSENJAK, *Economic analysis of value-added networks: A holistic approach to the competitive effects of vertical agreements*, in *Business Networks Reloaded*, op. cit., p. 227, il quale sottolinea che: «The literature on economic analysis of vertical agreements comes to a very ambiguous assessment. It states that

Se la giurisprudenza sulle reti si sia orientata verso la giusta direzione o se, all'opposto, dovrebbero supplire delle regole *ad hoc* al formante – per ora tutto – giurisprudenziale nella disciplina degli equilibri concorrenziali rimane ancora in dubbio.

In un momento in cui le alleanze strategiche di tipo reticolare sono sempre più diffuse appare opportuno superare la dissociazione tra *mercato* e *diritto* e cercare efficaci chiavi di lettura, come quella offerta dall'analisi economica delle restrizioni verticali<sup>365</sup>.

Tale risorsa appare ancora non pienamente sfruttata dalla giurisprudenza che si trova davanti al susseguirsi di nuove dinamiche competitive e all'emersione di nuovi *competitors*, che guadagnano quote di mercato a una velocità – solo qualche anno fa – inimmaginabile<sup>366</sup>.

### **7.3. Il dibattito sull'*e-commerce marketplace restrictions* in Germania.**

Le restrizioni riguardanti le vendite sulle piattaforme Internet hanno suscitato negli ultimi anni un particolare interesse in Germania, dove la linea interpretativa che sembra emergere diverge sensibilmente

---

efficiency-enhancing and anti-competitive effects can occur simultaneously, with the result that a general statement about the welfare effects is difficult to obtain».

<sup>365</sup> In argomento, L. VOGEL, *EU Competition Law Applicable to Distribution Agreements: Review of 2011 and Outlook for 2012*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 3, Issue 3, 2012 p. 273 ss.

<sup>366</sup> Per alcune statistiche cfr. *Online Retailing: Britain, Europe, Us and Canada*, 2016, Centre for Retail Research, in [www.retailresearch.org](http://www.retailresearch.org).

dalle conclusioni fornite dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>367</sup>.

Ci si riferisce più nel dettaglio a due pronunce del *Bundeskartellamt* – Autorità garante della concorrenza e del mercato in Germania – che hanno riguardato due aziende produttrici di scarpe da sport, le quali avevano introdotto nei loro rispettivi contratti di distribuzione selettiva il divieto di vendere i loro prodotti tramite piattaforme digitali<sup>368</sup>.

La prima decisione del *Bundeskartellamt* del 2015 riguarda l'impatto concorrenziale che un divieto di pubblicità o di vendita tramite *online marketplace* può creare sul mercato (di seguito, caso *Asics*)<sup>369</sup>.

Nel caso in esame l'Autorità tedesca a difesa della concorrenza aveva ritenuto che la rete di distribuzione selettiva di *Asics*, che impediva di utilizzare il nome del rinomato *brand* di articoli sportivi sul sito di terze parti contenente un link di rimando ai distributori autorizzati *Asics*, costituisse una restrizione per oggetto della concorrenza.

A parere del *Bundeskartellamt*, questo tipo di clausole risulterebbero particolarmente gravi perché in grado di ostacolare l'accesso ai canali di vendita online tenuti in grande considerazione dai consumatori.

Il sistema *Asics*, attraverso la proibizione dell'uso di piattaforme Internet non autorizzate nella commercializzazione e pubblicità del prodotto, precludeva infatti agli utenti finali la comparazione dei

---

<sup>367</sup> Sul tema, S. NOLTE, *Plattformverbote beim Internetvertrieb*, in *Betriebs Berater*, Heft 35, 2017, pp. 1987-1993.

<sup>368</sup> Cfr. *Bundeskartellamt* caso Adidas B3-137/12, decisione del 26 giugno 2014; e *Bundeskartellamt* caso Asics B2-98/11, decisione del 26 agosto 2015.

<sup>369</sup> In argomento K. HEIDRUN, *Online-Vertriebsverbote unhaltbar Asics & Co. können sich nicht über selektive Vertriebssysteme abschotten- Richtungsweisende Entscheidung des Kartellamts*, in *Lebensmittel Zeitung*, 2014, Heft 18, 2014, p. 22 ss.

prezzi per mezzo dei motori di ricerca online producendo, in ultimo, un danno nei confronti del *consumer welfare*<sup>370</sup>.

Siffatta conclusione, che ha riscosso un particolare eco nel dibattito tedesco, è stata peraltro recentemente confermata dal *Bundesgerichtshof*<sup>371</sup>, che ha fermamente statuito che *Asics* non può vietare ai propri distributori di utilizzare motori di ricerca online che offrono servizi di comparazione dei prezzi di vendita, poiché divieti di questo genere non sono in realtà legati alla presenza di criteri qualitativi e devono, pertanto, essere considerati illegali da un punto di vista concorrenziale.

La Corte tedesca federale di ultima istanza reputa, inoltre, che in questo caso la restrizione della concorrenza sia così palese da non giustificare neanche ulteriori chiarimenti nella fase dell'audizione orale delle parti – pertanto negata – e neppure un rinvio pregiudiziale al giudice europeo.

---

<sup>370</sup> Cfr. al riguardo le dichiarazioni del Presidente del Bundeskartellamt: «Händler machen im Netz den Großteil ihrer Umsätze über Suchmaschinen und Internetmarktplätze. Sie können im Netz vom Verbraucher aber nicht mehr gefunden werden, wenn Hersteller ihnen verbieten, Preisvergleichsmaschine oder die jeweiligen Markenzeichen für die Suchmaschinenwerbung zu nutzen. Außerdem haben viele Hersteller von Markenprodukten selbst eigene Online-Shops etabliert und kooperieren mit großen Marktplätzen wie Amazon. Wenn diese Hersteller gleichzeitig Internetbeschränkungen gegenüber ihren überwiegend kleinen und mittleren Händlern durchsetzen, wird sich das Online-Geschäft am Ende nur noch auf die Hersteller selbst, ganz wenige und große Händler und auf noch viel weniger führende Marktplätze konzentrieren. Zugunsten des Verbrauchers und der kleinen Händler müssen wir daher die Märkte für die kleinen Händler offenhalten», in [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de).

<sup>371</sup> Cfr. BGH 2017 KVV 41/17, decisione del 12 dicembre 2017, pubblicata il 19 gennaio 2018, disponibile sul sito [www.juris.bundesgerichtshof.de](http://www.juris.bundesgerichtshof.de).

Nello stesso senso si era espresso il *Bundeskartellamt* nel 2014, sempre in un caso riguardante prodotti sportivi (di seguito, caso Adidas)<sup>372</sup>, affermando che un divieto di vendita tramite piattaforme online di terzi non costituiva un criterio qualitativo volto ad assicurare né la qualità dei prodotti in sé considerati, né tantomeno la qualità della rete di distribuzione<sup>373</sup>.

Anche in questo ultimo caso si pone l'accento sul fatto che il principale effetto di una simile restrizione sarebbe quello di penalizzare i piccoli e medi distributori di rete nel reperire nuovi clienti e beneficiare, quindi, dei servizi offerti dal mercato online. Risulta a tal riguardo provato che i siti Internet dei distributori autorizzati di una rete di distribuzione selettiva – considerati *small retailers* – hanno esigue chance di apparire tra gli indirizzi URL che compaiono in cima alla lista dei risultati proposti dai motori di ricerca online, con l'unica conseguenza di non essere scelti dai consumatori che vengono dirottati su altri siti promossi dalle piattaforme più influenti (si pensi ad Amazon o eBay).

Il quadro appena descritto si arricchisce ulteriormente a seguito dell'entrata in vigore nel giugno del 2017 della nona modifica alla legge antitrust tedesca (c.d. 9. *GWB-Novelle*)<sup>374</sup>, per mezzo della

---

<sup>372</sup> *Bundeskartellamt* caso Adidas B3-137/12, decisione del 26 giugno 2014, cit.

<sup>373</sup> Cfr. *Bundeskartellamt* caso Adidas B3-137/12, decisione del 26 giugno 2014, cit., pp. 3-4: «Das Bundeskartellamt ist zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass im vorliegenden Fall das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB darstellt. [...] Nach Ansicht des Amtes handelt es sich jedoch bei einem *Per-se-Verbot von Online-Marktplätzen* nicht um ein qualitatives Kriterium, welches für die Qualitätssicherung der hier betroffenen Produkte und deren Vertrieb erforderlich ist».

<sup>374</sup> In argomento P. POHLMANN, T. WISMANN, *Digitalisierung und Kartellrecht – Der Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle*, in *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*,

quale sono state introdotte numerose novità, tra cui la disciplina sul risarcimento del danno antitrust<sup>375</sup> e delle nuove soglie per il controllo nazionale delle concentrazioni<sup>376</sup>.

Per quanto riguarda il tema oggetto di disamina, è di fondamentale importanza dare atto delle previsioni che la 9. *GWB-Novelle* apporta in tema di mercato digitale.

Sulla scorta dell'impulso fornito dalla dottrina tedesca, la nona novella prevede adesso in maniera esplicita, al § 18, cpv. 2a, GBW, che la nozione concorrenziale di mercato abbracci anche i casi in cui i prodotti e/o i servizi vengono offerti senza che a fronte degli stessi sia richiesto un corrispettivo<sup>377</sup>.

La disposizione, che va ad integrare anche le altre fattispecie della *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* che si riferiscono alla nozione di *mercato*<sup>378</sup>, è il risultato degli studi e delle iniziative promosse proprio dal *Bundeskartellamt* con l'obiettivo di

---

2016, p. 556, che spiegano come: «Die Begründung zum RegE bezieht sich explizit auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf im Fall der Hotelbuchungsplattform HRS. Das OLG hatte darin bei der Marktabgrenzung die Sicht der Hotelgäste für nicht maßgeblich gehalten, da an sie unentgeltlich geleistet werde und nur die entgeltliche Seite von Hotelbuchungsportalen, also die Hotelseite, einen Markt bilde. Auch das BKartA hatte z. B. im Fall eines Satellitenbetreibers eine Marktbeziehung nur im Verhältnis zum Programmanbieter, nicht aber zum Zuschauer angenommen, weil letzterer kein Entgelt zahlte».

<sup>375</sup> Disciplina che la Germania ha emanato per adempiere agli obblighi di trasposizione della Direttiva 2014/104/UE, del 26 novembre 2014, relativa alle azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza europeo e nazionale; si veda GUUE L 349/1.

<sup>376</sup> Cfr. nuovo § 37 GBW, disponibile sul sito [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de).

<sup>377</sup> Così recita il nuovo § 18, cpv. 2a, GBW: «Der Annahme eines Marktes steht nicht entgegen, dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird».

<sup>378</sup> Si veda *infra*, cap. 2, par. 8.3.

comprendere in maniera più adeguata i meccanismi che caratterizzano il mercato digitale.

Le osservazioni dell'Autorità antitrust tedesca hanno pertanto costituito il primo terreno di lavoro sul quale è poi intervenuto il legislatore tedesco della nona novella della GWB<sup>379</sup>.

Di estremo interesse è anche la previsione di cui al § 18, cpv. 3, GBW, che fornisce nuovi criteri alla presenza dei quali deve essere valutato la posizione sul mercato delle imprese.

A tenore della novella deve, da ora in poi, considerarsi la presenza della stesso imprenditore su più mercati – compreso quello digitale – come anche l'esistenza di reti di accordi similari, che consentono all'imprenditore di giovare delle sinergie della rete (c.d. *Netzwerkeffekte*) e dell'accesso alle immense quantità di dati che vengono ogni istante immagazzinati sulle piattaforme Internet (*big data*)<sup>380</sup>.

È allora sull'onda di questa presa di coscienza del mercato delle nuove tecnologie e delle piattaforme per il commercio digitale che il *Bundeskartellamt* si trova a fornire le proprie motivazioni sugli *online marketplaces bans*.

Per l'Autorità tedesca le clausole che limitano l'impiego di piattaforme Internet appartenenti a terzi costituiscono per i distributori autorizzati di un sistema di distribuzione selettiva – che sono solitamente piccole e medie imprese – una restrizione alla possibilità

---

<sup>379</sup> Cfr. *Arbeitspapier des Bundeskartellamt, Marktmach von Plattformen und Netzwerken*, del giugno 2016, pp. 1-116, disponibile sul sito [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de).

<sup>380</sup> Sul tema I. GRAEF, *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility*, Wolters Kluwer, Zuidpoelsingel, 2016, p. 32 ss.; vedi, anche, G. COLANGELO, *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2016, pp. 425-460.

di incrementare le vendite via Internet nei confronti dei consumatori finali. Questi ultimi non si troverebbero, appunto, nella condizione di avere un'immediata conoscenza delle imprese distributrici, che in ossequio a dette restrizioni non potrebbero usufruire del sito Internet della piattaforma digitale, e, di conseguenza, rivolgerebbero la loro domanda verso altri operatori più visibili sul mercato online.

La linea interpretativa fornita dall'Autorità a difesa della concorrenza tedesca conduce all'interrogativo che anima il dibattito a livello europeo sui i criteri elaborati dalla Corte di giustizia nel caso *Metro* di necessità e proporzionalità – debitamente riadattati nel caso *Coty* a seguito dell'allargamento della questione alle piattaforme online – e della valenza degli stessi a giustificare delle restrizioni di tipo qualitativo in un sistema di distribuzione selettiva.

Rimane invero dubbio se sia davvero possibile discorrere di non ottemperanza dei requisiti qualitativi richiesti dal *leader* della rete, nel caso di presentazione dei suoi prodotti su una piattaforma online non appartenente alla rete distributiva e se tale interpretazione non appaia eccessivamente restrittiva della concorrenza, in considerazione dell'esistenza di altri mezzi in grado di garantire la *brand image defence*, come, ad esempio, la possibilità di imporre ai propri distributori l'obbligo di esigere dai terzi il rispetto dei requisiti qualitativi richiesti dalla rete<sup>381</sup>.

Nel porsi detta questione non si può fare a meno di considerare che il modello di business degli *online marketplace* in quanto tale non appare, perlomeno nella convinzione di chi scrive, idoneo a nuocere alla presentazione del prodotto, di lusso o meno che sia.

---

<sup>381</sup> Si veda, M. CASORIA, R. PARDOLESI, *La Corte di Giustizia e il (re)wind della distribuzione selettiva nella rete. Il caso Coty Germany*, op. cit., p. 83.



Questi due approcci completamente differenti da parte della giurisprudenza europea e del *Bundeskartellamt* evidenziano ancora una volta la situazione di incertezza che caratterizza l'argomento in esame<sup>382</sup>.

Non sembra, d'altro canto, potersi neanche individuare un appiglio definitivo nelle motivazioni che al riguardo esprime il *Bundesgerichtshof*, che adito in ultima istanza, si limita ad affermare – probabilmente conscio della coeva giurisprudenza *Coty* – che il caso sottoposto alla sua attenzione ha ad oggetto articoli sportivi e non prodotti di lusso<sup>383</sup>.

Parte della dottrina, avendo presente i vantaggi offerti dall'evoluzione dell'*online competition*, auspica un'adeguata valutazione delle restrizioni della concorrenza nei riguardi delle dinamiche che caratterizzano i mercati online, magari attraverso una riforma degli orientamenti del 2010 sulle restrizioni verticali<sup>384</sup>.

In ogni caso, non può ignorarsi la bontà della linea argomentativa che emerge nel contesto tedesco, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza europea non sembra tenere conto che le piattaforme che interessano il dibattito sono player internazionali la cui attività coinvolge gli scambi a livello globale.

Gli attori del mercato online – quali, solo per citarne alcuni, Amazon ed eBay – rivestono infatti un ruolo di primaria importanza, non solo nel mercato unico ma anche in altri mercati interessando, ad esempio,

---

<sup>382</sup> Cfr. I. KLAUB, N. LASKEY, *Germany: Anti-Competitive Agreements – Selective Distribution Systems*, *op. cit.*, i quali sottolineano che: «There are now several decisions of Higher Regional Courts in Germany with different and partially contradicting findings. It is difficult to gain legal certainty under these circumstances».

<sup>383</sup> Cfr. BGH 2017 KVZ 41/17, *cit.*, in [www.juris.bundesgerichtshof.de](http://www.juris.bundesgerichtshof.de).

<sup>384</sup> A. EZRACHI, *The Ripple Effects of Online Marketplace Bans*, *op. cit.*, p. 64.

il mercato concorrenziale nordamericano che, ad oggi, appare decisamente più competitivo e innovativo di quello europeo.

## 8. Le reti di franchising.

Nell'ambito degli equilibri che si instaurano nelle relazioni di interdipendenza e, allo stesso tempo, di autonomia della collaborazione in rete merita un approfondimento il contratto di franchising<sup>385</sup>.

Al pari degli altri accordi di distribuzione, infatti, anche l'affiliazione commerciale rientra tra quelle forme organizzative ibride, situate tra il mercato e la gerarchia, che negli ultimi decenni si sono rivelate efficaci nelle strategie di impresa condotte a livello internazionale<sup>386</sup>.

Il franchising è, nello specifico, un contratto di cooperazione per la distribuzione di prodotti o servizi, in cui un'impresa (affiliante o *franchisor*) mette a disposizione di una o più parti affiliate (affiliato o *franchisee*) l'utilizzo della propria formula commerciale dietro il corrispettivo di una percentuale sul fatturato (*royalty*). In base a questo schema di accordo, l'affiliato si assume altresì l'impegno di rispettare gli standard e i modelli di gestione e produzione stabiliti dal *franchisor*.

---

<sup>385</sup> In argomento O. BUENO DÍAZ, *Franchising in European Contract Law, A comparison between the main obligations of the contracting parties in the Principle of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish law*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2008, p. 19 ss.

<sup>386</sup> Sul tema E. SABBADIN, *Franchising e politiche di marca*, in *Contratti d'impresa e restrizioni verticali, Agenzia, franchising, commissione, mediazione, spedizione*, R. GUIDOTTI, N. SOLDATI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004, p. 478 ss.

Il contratto in esame si caratterizza per essere concluso da soggetti giuridicamente ed economicamente indipendenti tra loro che mirano all'utilizzo in comune di una formula commerciale consolidata del *franchisor*.

Il franchising si distingue, ad ogni modo, dagli altri modelli distributivi poiché il *franchisor* concede ai suoi *franchisee*, oltre alle merci, l'utilizzo dei diritti di proprietà industriale e intellettuale a lui facenti capo, come l'insegna, il marchio, il logo, le denominazioni commerciali, il *know-how*, i brevetti e i modelli di utilità<sup>387</sup>.

Le reti di franchising sono in particolar modo scelte dalle medie e grandi imprese – di solito imprese di produzione – che vengono attratte dai vantaggi della cooperazione inter-imprenditoriale e dall'adozione di soluzioni più dinamiche di internazionalizzazione dei loro prodotti e servizi innovativi<sup>388</sup>.

L'accesso a nuovi mercati, la costruzione e il coordinamento di filiere globali e la ricerca di nuove opportunità di sviluppo richiedono infatti una combinazione di risorse e conoscenze, materiali e immateriali, che l'impresa singola, per quanto grande, non può in sé contenere.

La globalizzazione delle formule commerciali, i processi di decentramento produttivo su scala internazionale e la tendenziale standardizzazione dei rapporti contrattuali sono solo i principali fattori che hanno influenzato l'organizzazione e le strategie della grande

---

<sup>387</sup> Cfr. P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *Eu Law, Text, Cases, and Materials*, *op. cit.*, p. 1043; in Italia cfr. la l. 6 maggio 2004 n. 129, *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, pubblicata in G.U. del 24 maggio 2004, n. 120.

<sup>388</sup> O.E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications*, *op. cit.*, p. 1 ss.

impresa nel senso dell'omologazione dei beni e dei servizi e delle relative modalità di offerta degli stessi<sup>389</sup>.

I *franchisee*, inseriti in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, beneficiano pertanto di format già sperimentati e affermati sul mercato dal *franchisor*.

Il franchising si caratterizza per essere, in sostanza, un peculiare metodo di distribuzione che permette all'impresa di stabilire una rete a livello interregionale (alla quale partecipano imprese di piccole e medie dimensioni) e di sfruttare così il proprio patrimonio di cognizioni, senza investire in capitali propri (di cui a volte la stessa neanche dispone).

Come efficacemente osservato, la collaborazione per il tramite di una rete di franchising è particolarmente idonea, per la sua conformazione, ad essere impiegata nell'ambito del trasferimento di conoscenze – tra tutte, quella che si realizza attraverso il contratto atipico di *know-how*<sup>390</sup> – piuttosto che nel campo della creazione di conoscenza<sup>391</sup>.

Il sistema di franchising è costituito, più nel dettaglio, da una rete di accordi verticali intesi a conferire a suddetta aggregazione un'apparenza uniforme agli occhi del pubblico.

Come per le reti di distribuzione selettiva, viene anche qui utilizzato lo strumento del contratto bilaterale che, per il tramite di una sequenza

---

<sup>389</sup> Sull'argomento si veda C. VACCÀ, *Le regole del franchising, tra prassi contrattuale e disciplina legislativa*, in *Contratti d'impresa e restrizioni verticali, Agenzia, franchising, commissione, mediazione, spedizione*, R. GUIDOTTI, N. SOLDATI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004, p. 404.

<sup>390</sup> S. BARBARO, *Le informazioni aziendali riservate: le scelte del codice della proprietà industriale*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, G. RESTA (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, 2011, pp. 314-353.

<sup>391</sup> Si veda M.A. ROSSI, *Innovazione, conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, *op. cit.*, p. 369.

di contratti collegati, mira a regolare le forme di interdipendenza di tipo comune. In tal senso, dipendendo il bene comune dall'apporto dei singoli *franchisee*, la dottrina ha ritenuto di individuarvi una forma di interdipendenza sequenziale o reciproca governata dal contratto di scambio<sup>392</sup>.

Va peraltro considerato che il franchising ha ricevuto, prima di altre aggregazioni reticolari, una certa considerazione nel contesto del diritto dell'Unione<sup>393</sup>.

Non è quindi un caso che il dibattito che ha caratterizzato i sistemi di rete in ordine all'inadeguatezza del paradigma di interconnessione e integrazione – generato dalle forme collaborative quale corollario dell'universalità dei fenomeni economici – rispetto alle norme giuridiche presenti negli ordinamenti abbia inizialmente coinvolto proprio la figura del franchising<sup>394</sup>.

Il franchising può, per tale ragione, considerarsi il primo modello di rete sul quale si è a lungo dibattuto in ordine ai possibili appigli

---

<sup>392</sup> Diversamente dalle reti, nelle quali si instaurano delle forme di interdipendenza comune e decisamente più intense che si realizzano tramite l'impiego di contratti associativi. Il consorzio rappresenta un esempio emblematico in tal senso, cfr. A. GRANDORI, *Il coordinamento organizzativo tra imprese, Sviluppo e organizzazione*, in *Quaderni Luiss*, n. 171, 1999, p. 75-91.; P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, *op. cit.*, p. 162.

<sup>393</sup> O. BUENO DÍAZ, *Franchising in European Contract Law, A comparison between the main obligations of the contracting parties in the Principle of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish law*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>394</sup> Cfr. C. VACCÀ, *Le regole del franchising, fra prassi contrattuale e disciplina legislativa*, *op. cit.*, p. 404.

normativi richiesti per la disciplina di questa forma di rete distributiva<sup>395</sup>.

Ai nostri fini è interessante notare che il flusso di conoscenze che caratterizza la collaborazione nel franchising non è unidirezionale: se da un lato, il *franchisor* è depositario del *know-how* della formula commerciale, dall'altro, lo stesso ha interesse alle informazioni a cui il *franchisee* ha accesso. Si pensi alle condizioni del mercato prevalenti in una determinata area geografica, nonché alle conoscenze relative a specifici mercati locali in cui il franchisee opera<sup>396</sup>.

Una caratteristica delle reti di franchising risiede pertanto nello scambio fra diritto all'utilizzo del marchio – e gli altri diritti di proprietà industriale o intellettuale – e le conoscenze specifiche appartenenti al contesto in cui operano i *franchisee*<sup>397</sup>. Il punto di equilibrio che andrebbe allora ricercato dovrebbe essere volto, da una parte, a garantire l'informazione ricercata dal *franchisor* e a salvaguardare, dall'altra, l'autonomia imprenditoriale degli affiliati<sup>398</sup>. Il dibattito giurisprudenziale europeo ha coinvolto pure le limitazioni che il *franchisor* possa imporre ai propri affiliati. Sulla base del criterio di proporzionalità si sono ritenute ammissibili quelle restrizioni inerenti alla natura del franchising, come gli obblighi di

---

<sup>395</sup> Cfr. M.A. ROSSI, *Innovazione, conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, op. cit., p. 370 ss.

<sup>396</sup> Si veda A.P. MINKLER, *Why Firms Franchise: A Search Cost Theory*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1992, Vol. 148, No. 2, pp. 240-259.

<sup>397</sup> A.P. MINKLER, *Why Firms Franchise: A Search Cost Theory*, op. cit., p. 240; M.A. ROSSI, *Innovazione, conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, op. cit., p. 370.

<sup>398</sup> Vedi *Guide d'UNIDROIT sur les Accords Internationaux de Franchise Principale, Annex 3 Lois et réglementations applicables au franchisage*, in [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org).

fornitura ed approvvigionamento esclusivi, quando intesi a garantire l'uniformità dell'assortimento delle merci, o gli obblighi di pubblicità omogenea e di allestimento uniforme dei locali commerciali<sup>399</sup>.

Secondo i giudici europei, non esulerebbe neanche dalla *ratio* dell'affiliazione commerciale il divieto di vendere in altri negozi le merci fornite nell'ambito della rete di franchising.

L'affiliazione commerciale non può essere comunque equiparata ai contratti di rappresentanza commerciale poiché, diversamente dai rappresentanti, gli affiliati di un sistema di franchising agiscono in nome e per conto proprio e si assumono i rischi legati all'operazione commerciale.

Come ha precisato la giurisprudenza, gli accordi di franchising, quali gli accordi sulla distribuzione di merci stipulati con commercianti indipendenti, non arrecano di per sé un pregiudizio alla concorrenza<sup>400</sup>.

È tuttavia pacifico che la compatibilità del sistema di franchising in tema di distribuzione, sotto il profilo concorrenziale, non possa essere giudicata astrattamente, ma vada valutata in concreto, tenendo conto del tenore delle clausole contrattuali contenute nella pattuizione.

Bisogna a tal fine tenere presenti alcune condizioni, tra cui l'entità del patrimonio di cognizioni e di tecniche (*know-how*) concesso dal *franchisor* ai suoi affiliati e il conseguente obbligo di assistenza che lo stesso deve garantire a questi ultimi per metterli nelle condizioni di applicare i suoi metodi. Questa attività deve essere condotta cercando di evitare il più possibile che i concorrenti dell'affiliante si giovino, sia pure indirettamente, delle formule commerciali trasmesse ai membri della rete.

---

<sup>399</sup> Cfr. Causa C-161/84 Pronuptia de Paris GmbH contro Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>400</sup> Cfr. Causa C-161/84 Pronuptia de Paris GmbH contro Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

Pertanto si può argomentare che le clausole che risultano indispensabili, secondo un criterio di proporzionalità, ad evitare siffatto rischio, non costituiscono restrizioni della concorrenza.

Alla stessa conclusione si dovrebbe giungere per quelle clausole volte a introdurre un obbligo in capo al concessionario di non cedere il negozio senza il previo consenso del *franchisor* o di includere alcune misure idonee a preservare l'identità e la reputazione della rete distributiva. Anche in queste ipotesi la *ratio* del divieto è volta ad evitare che i concorrenti si giovino indirettamente del patrimonio di cognizioni e di tecniche fornito e dell'assistenza prestata al concessionario.

### **8.1. Il franchising nel contesto dei contratti di distribuzione in Europa.**

In base al regolamento della Commissione europea del 1988<sup>401</sup> – non più in vigore – il franchising veniva definito come un *insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti d'autore, know-how o brevetti da utilizzare per la rivendita di beni o per la prestazione di servizi a utilizzatori finali.*

Altre peculiari caratteristiche del rapporto di franchising sono state evidenziate dai codici etici<sup>402</sup>, tra i quali spicca il codice deontologico

---

<sup>401</sup> Regolamento (CEE) n. 4087/88 della Commissione del 30 novembre 1988 concernente l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a categorie di accordi di franchising, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>402</sup> Tra codici etici più significativi si possono ricordare quello dell'IFA (*International Franchise Association*) del 1999, quello dell'EFF (*European*



europeo che, all'art. 1, definisce il franchising come *un sistema di commercializzazione di beni e/o servizi e/o tecnologia, che è basato su una stretta e durevole collaborazione tra imprese giuridicamente e finanziariamente separate e indipendenti, ovvero il franchisor e i singoli franchisee, per cui il franchisor garantisce un certo diritto ai singoli franchisee e impone loro l'obbligo di condurre il business in conformità all'idea del franchisor*<sup>403</sup>.

La definizione ben evidenzia come il modello del franchising rientri, come si è detto, tra quelle forme collocate tra il mercato e la gerarchia,

---

*Franchise Federation*) del 1972 e quello dell'AIF (Associazione Italiana del Franchising) del 2003.

<sup>403</sup> Cfr. *The European Franchise Federation (EFF) European Code of Ethics for Franchising*, par. 1: *Definition of Franchising*: «Franchising is a system of marketing goods and/or services and/or technology, which is based upon a close and ongoing collaboration between legally and financially separate and independent undertakings, the Franchisor and its individual Franchisees, whereby the Franchisor grants its individual Franchisee the right, and imposes the obligation, to conduct a business in accordance with the Franchisor's concept», disponibile sul sito [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

In Italia la l. 6 maggio 2004 n. 129, cit., fornisce la seguente definizione di contratto di franchising: «L'affiliazione commerciale (*franchising*) è il contratto, comunque denominato, fra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, *know-how*, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, inserendo l'affiliato in un sistema costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi».

caratterizzate da un'organizzazione che relaziona le parti autonome del rapporto secondo un modello di adattamento reciproco<sup>404</sup>.

Partendo dal presupposto di considerare *reti* non solo quei rapporti che si instaurano a livello paritetico, ma anche quelle forme in cui sono presenti uno o più livelli di gerarchia, può affermarsi che il franchising è una rete di imprese da intendersi quale forma organizzativa costituita da soggetti indipendenti e diretta al governo delle interdipendenze che tra gli stessi si generano<sup>405</sup>.

L'affiliazione commerciale ha goduto di un enorme successo e si è diffusa in molti Paesi interessando settori della distribuzione estremamente differenti fra loro, nei quali si è assistito alla proliferazione di catene di franchising alquanto diversificate<sup>406</sup>, per la cui classificazione, la dottrina individua le categorie del franchising di distribuzione, del franchising di servizi e del franchising industriale<sup>407</sup>. Oggetto del franchising di distribuzione (detto anche *franchising di prodotto*) è la vendita e la distribuzione di un determinato bene.

A seconda dei livelli su cui si instaura la relazione, il bene può essere realizzato direttamente dal *franchisor*/produttore che lo

---

<sup>404</sup> Cfr. M. GOBBATO, *Franchising e innovazione: spunti dalla nuova disciplina dell'affiliazione commerciale*, in *Corporate Governance, Networks e innovazione*, F. CAFAGGI (a cura di), Cedam, Padova, 2005, p. 167.

<sup>405</sup> Sul tema vedi F. CAFAGGI, *Reti di imprese, spazi e silenzi regolativi, Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, in *Nuove sfide per diritto ed economia*, Mulino, Bologna, 2004, p. 5 ss.

<sup>406</sup> A. VENEZIA (a cura di), *Termination of Franchising and Distribution Agreements in EU*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 1 ss.

<sup>407</sup> Cfr. C. ESTEVAN DE QUESADA, *Unfair Commercial Practices in Franchise Agreements: The Exploitation of Economic Dependence Situations*, in *European Business Law Review*, Issue 4, 2008, pp. 692-693; M. GOBBATO, *Franchising e innovazione: spunti dalla nuova disciplina dell'affiliazione commerciale*, op. cit., p. 170 ss.

commercializza tramite i suoi affiliati o, ancora, acquisito dal *franchisor* da fornitori/produttori esterni e dal primo distribuito agli affiliati che, a loro volta, si rivolgono al mercato finale.

Nel franchising industriale (denominato anche *franchising di produzione*) la collaborazione tra le parti si intensifica perché affiliante e affiliato concorrono insieme alla produzione dei beni, spesso tramite lo scambio di conoscenze tecnologiche, brevetti, metodi gestionali e commerciali, e al coordinamento tra fase produttiva e distributiva. Nella dinamica del franchising in materia di produzione è, di solito, il *franchisee* a fabbricare direttamente i prodotti in base alle indicazioni del concedente, che poi vengono venduti con il marchio di quest'ultimo.

Come efficacemente argomentato da una dottrina, questa tipologia di franchising si avvicina a una licenza di marchio per la fabbricazione dei prodotti e, per la sua complessità, spesso le normative nazionali non lo fanno rientrare nella fattispecie del franchising<sup>408</sup>.

Una forma di affiliazione commerciale molto diffusa a livello europeo ed internazionale è quella del *development agreement*, il cui schema contrattuale nasce nella prassi dei contratti commerciali con l'obiettivo di agevolare l'affiliante straniero nella creazione di una rete di affiliati presenti sul territorio di uno o più Stati.

L'accordo prevede, più nel dettaglio, che il franchisor nomini nello Stato nel quale intendere stabilire il suo business un *developer* – di solito un altro imprenditore – che ha il compito di cercare nuove opportunità in merito all'apertura di punti vendita da proporre all'affiliante.

---

<sup>408</sup> Si veda A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising, Orientamenti giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 19, che sottolinea il fatto che tale forma di franchising non rientra nell'ambito della l. 129 del 2004.

Il *developer* non dispone, in questa prima fase del rapporto, di alcuna facoltà di sfruttare né la formula del *franchisor*, né altri diritti, quali la concessione della licenza sui segni distintivi.

Per questo motivo, si può ritenere che il *development agreement* si avvicini ad un mandato a intermediare e che, in assenza dell'eventuale e successivo contratto concluso con i *franchisee*, le regole poste dalla nostra disciplina nazionale sull'affiliazione commerciale, quali gli obblighi di *disclosure*, non debbano essere rispettate<sup>409</sup>.

Resta il fatto che il franchising è un collaudato modello di business, utilizzato oltretutto per l'erogazione e la fornitura dei servizi concepiti ed elaborati dall'affiliante, come, ad esempio, i servizi finanziari, immobiliari, gestionali o di assistenza<sup>410</sup>. Nel c.d. *franchising di servizi* il *franchisee* offre un servizio usando l'insegna, il nome commerciale e il marchio del concedente e si obbliga a conformarsi alle direttive del primo concernenti gli standard qualitativi e quantitativi della prestazione offerta.

Uno studio dimostra che in alcuni settori, tra cui quello alberghiero e finanziario, il mercato del franchising di servizi è in continuo aumento data la crescente percentuale degli affiliati che si registra negli ultimi decenni<sup>411</sup>.

Le riflessioni che seguono riguardano in particolar modo i contratti di franchising in materia di distribuzione, nell'ambito del quale l'affiliato si limita a vendere determinate merci in un negozio recante l'insegna dell'affiliante.

---

<sup>409</sup> Si veda A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising, Orientamenti giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004*, op. cit., p. 18.

<sup>410</sup> A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising, Orientamenti giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004*, op. cit., p. 19.

<sup>411</sup> Cfr. C. LASHLEY, A. MORRISON, *Franchising Hospitality Services*, Elsevier, Oxford, 2000, p. 145 ss.

## 8.2. Franchising e diritto della concorrenza.

Si è visto come gli accordi di franchising permettono ad imprese autonome di collaborare all'interno di una rete di distribuzione di beni o servizi. Il *franchisor* mette a disposizione dei *franchisee* la sua formula commerciale, ovvero un *savoir-faire*, nonché altri collettori di clientela, a fronte del pagamento di una compensazione da parte degli affiliati, i quali mantengono la loro indipendenza.

Per le sue caratteristiche, questa forma ibrida produce rilevanti implicazioni dal punto di vista del diritto della concorrenza, poiché l'accordo di affiliazione commerciale può comportare una combinazione di diverse restrizioni verticali in relazione ai prodotti e/o ai servizi distribuiti<sup>412</sup>. È possibile, ad esempio, che nell'accordo siano inseriti patti di non concorrenza o, ancora, clausole di distribuzione selettiva o esclusiva<sup>413</sup>.

Alcune clausole volte a regolare il rapporto di franchising potrebbero essere ricondotte alla fattispecie delle intese restrittive della concorrenza di cui all'art. 101 TFUE. Si pensi al caso in cui il *franchisor* controlli le politiche di prezzo dei propri affiliati o, ancora, all'obbligo di rifornimento che questi ultimi hanno nei confronti

---

<sup>412</sup> Vedi, F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, op. cit., p. 173.

<sup>413</sup> Cfr. Causa C-279/06 CEPSA Estaciones de Servicio SA contro LV Tobar e Hijos SL, in cui la Corte ha statuito che: «Un contratto di fornitura esclusiva di carburanti e combustibili, nonché di lubrificanti e di altri prodotti connessi, è idoneo a rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, qualora il gestore della stazione di servizio assuma, in proporzione non trascurabile, uno o più rischi finanziari e commerciali connessi alla vendita di tali prodotti a terzi e qualora contenga clausole atte a violare il gioco della concorrenza, come quella relativa alla fissazione del prezzo di vendita al pubblico».

dell'affiliante, a scapito dell'accesso al mercato di altri fornitori<sup>414</sup>.

La rete di affiliazione è costruita tramite una sequenza di accordi verticali, in grado di potenziare la capacità concorrenziale del *franchisor* anche sul piano orizzontale. Tramite la rete di franchising l'affiliante rafforza effettivamente la sua posizione sul mercato, perfino nei confronti dei concorrenti che ricorrono ad altre forme di distribuzione.

È questo il caso delle clausole che ripartiscono i mercati fra *franchisor* e *franchisee* o fra concessionari tra loro, o che impediscono a questi ultimi di farsi concorrenza a livello di prezzi. Clausole di questo tipo producono l'effetto di restringere la concorrenza tra i commercianti che fanno parte delle rete di distribuzione senza essere al contempo necessarie per la protezione del patrimonio di cognizioni e di tecniche condiviso o per la preservazione dell'identità e della reputazione della rete<sup>415</sup>.

L'analisi della realtà economica sui rapporti di distribuzione ha, tuttavia, rivelato come alcune clausole, che a prima vista possono apparire gravemente restrittive, apportino a volte un beneficio per la concorrenza ai sensi dell'art. 101, par. 3, TFUE.

Si pensi a una clausola di esclusiva territoriale che può rivelarsi indispensabile per introdurre un nuovo franchising su un mercato

---

<sup>414</sup> L. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, États-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2011, p. 17 ss. Non può comunque escludersi che, in rari casi il franchisor detenga una posizione dominante sul mercato di riferimento, trovando qui applicazione la norma in tema di abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE; cfr. A. DUTTA, *Franchiseverträge*, in *Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, C. REITHMANN, D. MARTINY (eds.), Otto Schmidt KG, Köln, 2010, p. 958, Rn. 2117.

<sup>415</sup> Per alcuni esempi sulle clausole che perseguono questi fini cfr. *supra*, cap. 2, par. 8.

geografico delimitato. In questo caso l'affiliato corre il rischio di essere sottoposto alla concorrenza degli altri commercianti presenti sullo stesso territorio e, di conseguenza, in assenza di una clausola di esclusiva, esiterà ad effettuare l'investimento specifico richiesto a fronte dell'entrata nella rete di franchising.

Per questa ragione, i rischi per la concorrenza vanno debitamente bilanciati con la tutela e l'identità comune della rete di franchising. Espressione di questo principio può considerarsi l'interpretazione secondo la quale un obbligo di non concorrenza non sia rilevante ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE nei limiti in cui tale patto non superi la durata dello stesso accordo di franchising<sup>416</sup>.

Il controllo sulla liceità dell'accordo, si è detto, non va comunque esentato da una valutazione caso per caso che tenga conto della previsione di altri indici, primo tra tutti il grado di specificità che disciplina il trasferimento del *know-how*<sup>417</sup>.

Così, quanto più risulta significativo il patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate (derivanti da esperienze e prove eseguite dal *franchisor*) che risultano utili all'affiliato per l'uso, la vendita o la rivendita dei beni o dei servizi contrattuali, tanto di più si riducono i rischi per la concorrenza.

---

<sup>416</sup> In argomento, F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *op. cit.*, p. 173.

<sup>417</sup> Sul grado di specificità della clausola di *know-how* nel diritto interno si vedano, da ultimo, le considerazioni espresse da Cass. civ., sez. III, ordinanza del 10 maggio 2018, n. 11256, secondo la quale: «Il grado di specificità con il quale i requisiti del “know how”, enucleati dall'art. 1, comma 3, lett. a, della l. n. 129 del 2004, devono essere indicati nella relativa clausola di un contratto di “franchising” deve essere rapportato alle caratteristiche della fattispecie concreta, in particolare alla complessità strutturale della rete commerciale dell'affiliante e all'attività imprenditoriale esercitata in concreto dall'affiliato, di modo che, quanto meno articolate esse si presentino, tanto meno analitica potrà essere la descrizione del “know how” contenuta nel testo contrattuale».

Al franchising è poi applicabile il regolamento di esenzione per categoria concernente gli accordi verticali<sup>418</sup>, in virtù del quale vi è una presunzione semplice di liceità per tutti quegli accordi di affiliazione commerciale che rientrano nel campo di applicazione della regolamentazione citata<sup>419</sup>.

Secondo le previsioni del regolamento di esenzione, la quota del mercato rilevante detenuta da ciascuna delle imprese parti contraenti dell'accordo non deve superare il 30%.

Come per tutte le reti di accordi verticali occorre tenere conto, in aggiunta, delle restrizioni *hardcore* di cui all'art. 4 del Regolamento n. 330/2010. In particolare, secondo la previsione contenuta nella lett. a), è considerato particolarmente grave – e quindi idoneo ad eliminare il beneficio dell'esenzione per categoria – l'accordo che ha per oggetto la restrizione della facoltà dell'acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita.

In virtù di questa prescrizione può argomentarsi che sia proibito al *franchisor* di imporre ai propri affiliati un prezzo minimo o fisso di rivendita indipendentemente dalla quota di mercato delle imprese interessate.

Una clausola di questo tipo verrebbe giudicata particolarmente restrittiva della concorrenza, poiché l'autonomia del *franchisee* di determinare il prezzo di rivendita dei prodotti e/o servizi può

---

<sup>418</sup> Vedi Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>419</sup> L. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, États-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie, op. cit.*, p. 19.



considerarsi quale corollario stesso della sua indipendenza commerciale<sup>420</sup>.

Sotto l'influenza dell'analisi economica delle restrizioni verticali, una recente tesi ammetterebbe, tuttavia, che l'imposizione dei prezzi di rivendita consentirebbe, in determinate ipotesi, di produrre dei guadagni in termini di efficienza<sup>421</sup>.

Non è improbabile perciò che una tale interpretazione possa condizionare in futuro le valutazioni della giurisprudenza europea e, di conseguenza, modificare gli orientamenti da parte degli Stati membri sul tema dell'imposizione dei prezzi di rivendita (*resale price maintenance*)<sup>422</sup>.

Si può immaginare, ad esempio, che per i *prezzi indicativi*, ammessi dal legislatore europeo nei limiti dell'imposizione di un prezzo massimo di vendita o della raccomandazione del prezzo di vendita, non vi sia una compromissione totale della libertà dell'affiliato di determinare i propri prezzi<sup>423</sup>. Questa pratica può considerarsi comunque ammissibile solo nei limiti in cui fra il *franchisor* e i suoi

---

<sup>420</sup> Si veda L. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, États-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie, op. cit.*, p. 29.

<sup>421</sup> V.G. DEMME, *Le droit de restrictions verticales*, Economica, Paris, 2011, p. 238 ss.

<sup>422</sup> Si veda l'art. 2, lett a), della l. del 10 ottobre 1990, n. 287 secondo il quale: «Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali».

<sup>423</sup> Cfr. art. 4 lett. a) del Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, cit., in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

affiliati, o tra gli affiliati stessi, non intercorrano pratiche concordate volte a monitorare l'applicazione effettiva dei prezzi consigliati.

### **8.3. Reti di franchising e abuso di dipendenza economica: un approccio comparato.**

L'interdipendenza che caratterizza il rapporto di franchising va distinta dalla dipendenza economica che è correlata al potere contrattuale e alla posizione dell'impresa contraente sul proprio mercato.

Analizzando la struttura delle catene di franchising, il modello utilizzato è quello della rete di accordi verticali organizzati secondo lo schema del collegamento negoziale.

Come osserva un'autorevole dottrina, l'impiego di questa tipologia reticolare viene previsto quando a capo della rete vi è un soggetto *leader* che coordina le attività poste in essere dai soggetti aderenti<sup>424</sup>.

È possibile, però, che a fronte degli investimenti specifici effettuati dagli affiliati segua quell'effetto di *lock-in* nella rete di franchising che innalza inevitabilmente il rischio di comportamenti opportunistici dell'affiliante (c.d. *free riding*)<sup>425</sup>.

---

<sup>424</sup> Vedi, F. CAFAGGI, *Il contratto di rete*, *Commentario*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>425</sup> Nel diritto americano la dottrina opera una distinzione tra il potere di mercato (*market powers*) del *franchisor*, la cui fattispecie rientra nell'ambito di applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza, e le influenze che il *franchisor* esercita nei confronti degli affiliati in virtù degli equilibri che caratterizzano il rapporto contrattuale (*relational powers*), il cui abuso rileva ai fini del diritto dei contratti; sul tema si veda R.T. JOSEPH, *Antitrust Law, Franchising, and Vertical Restraints*, in *Franchise Law Journal*, Vol. 31, No. 1, 2011, p. 3 ss.; V.A. SILBERMAN, *The Myths of Franchise Market Power*, in *Antitrust Law Journal*, 1996, Vol. 65, p. 181 ss.

Mentre il diritto europeo della concorrenza tutela con la fattispecie dell'abuso di posizione dominante i casi più macroscopici di squilibrio dei rapporti di potere, nelle legislazioni nazionali non è rara l'introduzione di una normativa *ad hoc* per i rapporti di dipendenza economica.

Nel diritto italiano viene in considerazione la disciplina sull'abuso di dipendenza economica, che si applica ai contratti tra imprese e, quindi, anche alle reti di affiliazione commerciale<sup>426</sup>.

Si fa riferimento alla legge del 18 giugno 1998 n. 192, che fornisce il quadro normativo in materia di subfornitura. In particolare, l'art. 9 della legge *de qua* vieta l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova un'impresa cliente o fornitrice.

La norma fornisce altresì una definizione di dipendenza economica, intesa come *la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.*

Il co. 3 della disposizione in esame sancisce, infine, la nullità del patto attraverso il quale si realizza l'abuso di dipendenza economica. Si pensi, a titolo esemplificativo, al mancato rinnovo del contratto entro

---

<sup>426</sup> Sul tema M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, in *Tra diritto e società, Studi in onore di Paolo Berretta*, M.R. MAUGERI, R. PALIDDA (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 173 ss.; per una dettagliata analisi sulla questione, si veda, anche P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 327 ss.

un termine che non permetta all'affiliato di reperire valide alternative sul mercato<sup>427</sup>.

La previsione contenuta nella legge sulla subfornitura permette di correggere tutte quelle anomalie, normalmente previste a favore del *franchisor*, che si presentano all'interno del rapporto di affiliazione commerciale. La situazione di dipendenza economica nella quale si possono trovare gli affiliati è espressione del minor potere contrattuale che questi ultimi hanno nei confronti dell'affiliante tale da ridurre, o perfino annullare, la capacità di ottenere condizioni contrattuali a sé favorevoli<sup>428</sup>.

L'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi tra le parti sussiste in presenza dell'ulteriore requisito della difficoltà o impossibilità dei *franchisee* di reperire valide alternative sul mercato di riferimento.

Per tali motivi, il legislatore commina la più severa sanzione della nullità della clausola che realizza l'abuso di dipendenza economica<sup>429</sup>. Nell'ottica di tutela della parte debole, le restanti previsioni contrattuali rimangono valide ed efficaci.

Accertato l'abuso, l'affiliato ha titolo per richiedere il risarcimento dei danni e, si ritiene, che lo possa fare anche a prescindere dalla prova della conclusione del contratto<sup>430</sup>.

---

<sup>427</sup> V. FARINA, *Interruzione brutale del rapporto di franchising. Abuso di dipendenza economica e recesso del franchisor*, in *Obbligazioni e contratti*, 12, 2011, p. 808.

<sup>428</sup> In argomento, L. DELLI PRISCOLI, *Il divieto di abuso di dipendenza economica nel franchising, fra principio di buona fede e tutela del mercato*, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 10, pp. 2153-2163.

<sup>429</sup> La nullità in questione assume la veste di nullità di protezione, idonea ad essere invocata solo dal contraente debole.

<sup>430</sup> M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, *op. cit.*, p. 183; cfr. anche V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori*

Volgendo lo sguardo ad altri ordinamenti, anche in base al diritto francese l'affiliato è considerato quale parte debole del contratto allorquando il *franchisor* abusa della sua posizione di leadership. Tuttavia la norma che sanziona l'abuso di dipendenza economica, contenuta nell'art. L420-2 del codice di commercio, riceve nella pratica un'applicazione alquanto circoscritta, specialmente se confrontata con l'equivalente previsione italiana<sup>431</sup>.

In Francia siffatto strumento viene, per lo più, impiegato nei casi in cui è preclusa all'affiliato qualunque possibilità di ottenere altre fonti di approvvigionamento sul mercato. È stato, ad esempio, ritenuto che un *franchisor* abusa dello stato di dipendenza economica se esercita una stabile intromissione nella gestione dell'attività degli affiliati che, a fronte della mancanza di adeguate alternative sul mercato, non dispongono di strumenti adeguati per opporsi a siffatto comportamento<sup>432</sup>.

In Spagna l'abuso di dipendenza economica è una fattispecie che il legislatore ha fatto rientrare nella nozione di pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 16.2 della *Ley de Competencia Desleal*. Siffatta disposizione, che non si differenzia di molto da quella italiana, proibisce a un'impresa di abusare delle società clienti o fornitrici che sono alla stessa economicamente legate in quanto non dispongono di un'alternativa equivalente per lo svolgimento della loro attività.

Il legislatore presume l'esistenza dello sfruttamento di dipendenza economica quando un fornitore, oltre agli sconti o condizioni usuali,

---

dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust, in *Rivista di diritto civile*, 2000, 3, II, pp. 389-428.

<sup>431</sup> L. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, États-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie, op. cit.*, p. 23.

<sup>432</sup> L. VOGEL, *Droit de la distribution*, LawLex, Paris, 2005, p. 707.

deve regolarmente concedere al suo cliente altri vantaggi aggiuntivi che non vengono concessi ad acquirenti simili.

In Spagna, come in Francia, la norma non ha avuto una particolare attuazione ad opera delle Corti. Non sono tuttavia mancate autorevoli voci sul tema che, avendo riguardo alla rilevanza dei *networks* di franchising, hanno auspicato un'applicazione più frequente e sistematica della fattispecie dell'abuso di dipendenza economica<sup>433</sup>.

Nell'ordinamento spagnolo non sussistono comunque, nonostante il confinato impiego dello strumento, particolari dubbi sull'applicazione dell'art. 16.2 LCD alle relazioni di tipo verticale e quindi anche al settore della distribuzione.

In Germania, invece, il divieto di abuso di dipendenza economica (*Verbot der Ungleichbehandlung oder Behinderung ein Abhängigkeitsverhältnis*) è contenuto nel § 20<sup>434</sup> della *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, di seguito *GWB*)<sup>435</sup>.

Tale disposizione, che si inserisce nell'ambito di una disciplina piuttosto articolata, è lo strumento normalmente impiegato nel diritto della concorrenza per regolare i contratti di distribuzione commerciale, compreso quello di *franchising*<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> In argomento C. ESTEVAN DE QUESADA, *Unfair Commercial Practices in Franchise Agreements: The Exploitation of Economic Dependence Situations*, in *European Business Law Review*, Vol. 19, Issue 4, 2008, pp. 691-708.

<sup>434</sup> Così come modificata a seguito della 8. *GWB-Novelle* del 2011, cfr. *Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB*, in [www.monopolkommission.de](http://www.monopolkommission.de).

<sup>435</sup> Sul tema vedi T. KAPP, *Kartellrecht in der Unternehmenspraxis*, Springer, Wiesbaden, 2018, pp. 143-145.

<sup>436</sup> M.G. MARTINEK, F.-J. SEMLER, E. FLOHR (eds.), *Handbuch des Vertriebsrecht*, C.H. Beck, München, 2016, p. 637 ss.

In base al § 20 della legge tedesca contro le restrizioni della concorrenza, in combinato disposto con il § 19<sup>437</sup>, è vietato alle imprese che occupano una posizione dominante sul mercato (*Unternehmen mit relativer Marktmacht ggü von ihnen abhängigen Unternehmen*, a cui si applica il § 20, cpv. 1° e 2°, GWB), alle imprese che hanno un potere di mercato superiore rispetto alle piccole e medie imprese parti del rapporto (*Unternehmen mit überlegener Marktmacht ggü. kleinen und mittleren Unternehmen*, a cui si applica il § 20, cpv. 3° e 4°, GWB) e alle associazioni di imprese (*Wirtschafts- und Berufsvereinigungen*, a cui si applica il § 20, 5° cpv., GWB), di impedire, in modo non equo, a un'altra impresa di accedere in un mercato normalmente accessibile ad imprese dello stesso genere o di praticare, in modo diretto o indiretto, un trattamento ingiustificato nella fornitura di beni o servizi rispetto a quello riservato ad altre imprese che si trovano in una posizione simile<sup>438</sup>.

In materia di franchising è comunque abbastanza raro che il *franchisor* sia dominante sul mercato ai sensi del § 20 GWB. Per questo motivo, l'affiliazione commerciale si presta il più delle volte ad essere sussunta nella fattispecie che contempla l'abuso posto in essere da imprese che godono di un potere di mercato maggiore rispetto alle

---

<sup>437</sup> Cfr. la nona novella della legge antitrust tedesca che, ridefinendo tra l'altro la nozione di "mercato", produce un'implicita modifica degli articoli che contemplano tale elemento nella fattispecie; così P. POHLMANN, T. WISMANN, *Digitalisierung und Kartellrecht – Der Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle*, p. 558, che sottolineano che: «Der „Markt“ ist Tatbestandsmerkmal der §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 und 3 GWB».

<sup>438</sup> Si veda J. NOTHDURFT, § 20 *Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht*, in *Kartellrecht, Kommentar*, Band 1, H.-J. BUNTE (eds.), Wolters Kluwer, Köln, 2014, p. 567, Rn. 1.

piccole e medie imprese che a queste si rivolgono per fornitura o per l'acquisto di prodotti o servizi.

Anche nell'ordinamento tedesco la situazione dello squilibrio di diritti e doveri che caratterizza la relazione contrattuale viene valutata tenendo conto delle alternative, sufficienti e ragionevoli (*ausreichende und zumutbare Möglichkeiten*), a disposizione dei committenti di reperire le fonti di approvvigionamento<sup>439</sup>.

Per verificare il grado di dipendenza economica di un'impresa, il diritto tedesco ha normalmente riguardo alla stabilità della relazione commerciale (*unternehmensbedingte Abhängigkeit*) e tale criterio, inizialmente impiegato nel caso dell'agente commerciale e del concessionario, viene dalla dottrina e giurisprudenza ritenuto applicabile altresì ai rapporti di franchising<sup>440</sup>.

Occorre da subito mettere in luce che, nel sistema della GWB, la tutela dell'affiliante sembra legata alla qualificazione dello stesso come piccola o media impresa, dovendo escludersi, di contro, l'applicazione del § 20, cpv. 3° e 4°, GWB all'impresa di grandi dimensioni (che, del resto, è una possibilità ricorrente piuttosto raramente nella prassi<sup>441</sup>).

È interessante notare che, al contrario di quanto rilevato con riferimento alla normativa italiana sulla subfornitura, per la quale

---

<sup>439</sup> In argomento U. LOEWENHEIM, § 20 GWB, in *Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Recht Kommentar*, U. LOEWENHEIM, K.M. MEESSEN, A. RIESENKAMPFF, C. KERSTING, H.J. MEYER-LINDEMANN (eds.), Beck, München, 2016, p. 1974 ss., Rn. 13 ss.

<sup>440</sup> K. MARKERT, § 20 *Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht*, in *Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, Band 2 GWB/Teil 1, U. IMMENGA, E.-J. MESTMÄCKER (eds.), Beck, München, 2014, p. 649, Rn. 38.

<sup>441</sup> M.G. MARTINEK, F.-J. SEMLER, E. FLOHR (eds.), *Handbuch des Vertriebsrecht*, *op. cit.*, p. 637 ss.



l'interesse protetto coincide con la tutela della parte economicamente debole, la previsione di cui al § 20 GWB sembra essere posta, prima di tutto, in funzione di garanzia dell'equilibrio concorrenziale.

Tale è la conclusione che si trae volgendo lo sguardo ai rimedi che il legislatore tedesco appresta a fronte di un riconosciuto abuso da parte dell'impresa produttrice o fornitore<sup>442</sup>. Il § 20 GWB si concentra principalmente sulla liceità della rapporto giuridico prevedendo, a fronte della condotta illecita del soggetto economicamente più forte, l'applicazione del § 32 GWB. Quest'ultima disposizione commina una serie di sanzioni amministrative volte a impedire il protrarsi della violazione, comprese sanzioni di natura pecuniaria<sup>443</sup>.

Il § 33 GWB qualifica comunque il § 20 GWB quale norma posta a tutela della persona (*Schutzgesetz*), con conseguente applicazione della tutela privatistica di interdizione della prosecuzione dell'abuso e di risarcimento del danno eventualmente causato agli affiliati (*Unterlassungsanspruch, Schadenersatzpflicht*)<sup>444</sup>.

---

<sup>442</sup> Cfr. ancora K. MARKERT, § 20 *Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht*, *op. cit.*, p. 679, Rn. 112 ss.

<sup>443</sup> Cfr. E. REHBINDER, § 32 GWB, in *Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Recht Kommentar*, U. LOEWENHEIM, K.M. MEESSEN, A. RIESENKAMPPF, C. KERSTING, H.J. MEYER-LINDEMANN (eds.), Beck, München, 2016, p. 2211, Rn. 4; V. EMMERICH, § 32 *Abstellung und nachträgliche Feststellung von Zuwiderhandlungen*, in *Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, Band 2 GWB/Teil 1, U. IMMENGA, E.-J. MESTMÄCKER (eds.), Beck, München, 2014, pp. 973-992, Rn. 1 ss.

<sup>444</sup> Si vedano H.-J. BUNTE, F. STANCKE, *Kartellrecht mit Vergaberecht und Beihilfenrecht*, Beck, München, 2016, p. 343; M.G. MARTINEK, F.-J. SEMLER, E. FLOHR, *Handbuch des Vertriebsrecht*, *op. cit.*, p. 764 ss.; E. REHBINDER, § 33 GWB, in *Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Recht Kommentar*, *op. cit.*, p. 2243, Rn. 1ss.

Alla luce di quanto analizzato sembra che la nostra legislazione nazionale, con l'introduzione della normativa sulla subfornitura, appresti una tutela maggiore, sotto il profilo privatistico, di quella riconosciuta da altri Stati membri<sup>445</sup>. Appare, in particolare, più ampia l'area del danno risarcibile alle imprese committenti sofferto in conseguenza dell'abuso del subfornitore.

Se, da un lato, bisogna distinguere le fattispecie concorrenziali – per le quali l'abuso viene in considerazione a fronte di una posizione dominante sul mercato del *franchisor* – da quelle di diritto privato – che si sostanziano in un problema di tutele contrattuali e risarcitorie da riconoscere a un rapporto obbligatorio caratterizzato da uno squilibrio contrattuale – dall'altro lato, è opportuno sottolineare che il *franchising* rappresenta l'emblema delle sfide poste dal paradigma reticolare, in cui le finalità tutelate dal diritto antitrust e contrattuale appaiono inevitabilmente legate tra loro<sup>446</sup>.

L'esempio tedesco mostra che, nonostante molte legislazioni europee antepongano ancora la tutela della concorrenza a quella del contraente

---

<sup>445</sup> Nonostante gli interpreti evidenzino ancora molte lacune che emergono dal raffronto della disciplina della subfornitura con quella dell'affiliazione commerciale. Si ricorda, ad esempio, che la disciplina sull'affiliazione commerciale non indica espressamente il rimedio invocabile in caso di violazione della disciplina sulla durata minima del rapporto di cui all'art. 3, co. 3, della l. n. 129 del 2004, mentre l'art. 9 della l. n. 192 del 1998 prevede la sanzione della nullità di protezione. In argomento M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, op. cit., p. 182 ss.

<sup>446</sup> Si veda, da ultimo, Tribunale di Genova, 6 marzo 2018, n. 10, che ha efficacemente affermato che l'istituto dell'abuso di dipendenza economica estende il campo di applicazione delle regole antitrust alle relazioni contrattuali tra imprese, la cui esigenza sottostante è quella di fornire efficace tutela ad un contraente debole, in *DeJure*.

debole (che riveste la qualifica di impresa commerciale), in realtà gli aspetti legati all'abuso rendono difficilmente scindibile il versante pubblicistico da quello privatistico<sup>447</sup>, per lo meno sotto il profilo del risarcimento del danno.

E la nuova disciplina sul risarcimento del danno *antitrust*, che ha rimodellato in termini di complementarietà l'assetto su cui si basava il *private e public enforcement* garantito dal diritto dell'Unione, è solo un indicatore di questa nuova tendenza<sup>448</sup>.

---

<sup>447</sup> In questo senso già C. WITZ, N. SPIEGEL, *Le contrat-cadre, La distribution*, A. SAYAG (sous la direction), Tome 2, Creda, Paris, 1995, p. 134; cfr. L. DELLI PRISCOLI, *Il divieto di abuso di dipendenza economica nel franchising, fra principio di buona fede e tutela del mercato*, op. cit., p. 390, che parla di natura «ibrida» dell'abuso di dipendenza economica, ritenendo la norma italiana di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura «sospesa» tra diritto civile e diritto antitrust.

<sup>448</sup> Sul tema cfr. D. ASHTON, *Competition Damages Actions in the EU, Law and Practice*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2018, p. 10 ss.; G. BRUZZONE, A. SAJIA, *Private e public enforcement dopo il recepimento della direttiva. Più di un aggiustamento al margine?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2017, pp. 9-36; C. HODGES, *Fast, Effective and Low Cost Redress: How Do Public and Private Enforcement and ADR Compare?*, in *Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress across the EU*, B. RODGER (ed.), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014, p. 255 ss.

## **CAPITOLO III. Uno sguardo alla normativa nazionale sulle reti di imprese.**

### **1. Le reti di imprese e il contratto di rete italiano.**

Nonostante l'assenza per lungo tempo di un quadro giuridico di riferimento, nel sistema economico italiano le reti di imprese hanno avuto un grande sviluppo<sup>449</sup>. Non deve perciò sorprendere che l'Italia sia stato il primo Paese dell'Unione europea ad essersi conformato ai dettami dello *Small Business Act*<sup>450</sup> attraverso l'emanazione della legge sul *contratto di rete*<sup>451</sup>.

---

<sup>449</sup> Cfr. *Riesame dello "Small Business Act" per l'Europa*, COM(2011) 78, cit., p. 5, che individua come esempi virtuosi di Stati che hanno sviluppato nuovi modelli per favorire la collaborazione tra imprese l'Italia con le reti di imprese e la Germania con le reti di cluster. Cfr. F. MACARIO, C. SCOGNAMIGLIO, *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, op. cit., p. 918.; F. CAFAGGI, *Reti contrattuali e contratti di rete: ripensando il futuro*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2007, 419 ss.

<sup>450</sup> In particolare, la Commissione europea si è fatta portavoce di alcuni principi cardine che dovranno guidare nei prossimi anni la formulazione e l'attuazione delle politiche d'impresa negli Stati membri e che perseguono lo scopo del superamento della recente crisi economica, cfr. *Review of Small Business Act (SBA) for Europe*, COM (2011), cit., p. 14 ss., in cui si afferma che: «*The Commission is keen to promote new forms of collaboration among companies including between business located in different regions or countries. They represent a new model of collaboration [...] and will stimulate a coherent and coordinated approach to achieve a common objective without losing their independence*».

<sup>451</sup> L'Italia è stata il primo Stato membro ad aver dato attuazione alla Comunicazione della Commissione del maggio 2008 "*Think Small First*". Il Ministero dello

La genesi del suddetto intervento legislativo<sup>452</sup> è stata non di meno particolarmente travagliata, essendosi susseguiti, a pochi anni dall'emanazione della prima legge che lo ha previsto, ripetuti interventi legislativi di riforma<sup>453</sup> (compresi alcuni incentivi fiscali, in misura però progressivamente sempre meno intensa)<sup>454</sup>.

---

Sviluppo Economico, nella proposta di revisione dello SBA, inviata alla Commissione prima del 2011, aveva anche prospettato la creazione di “Small Business Act regionali” e l'introduzione di un “Contratto di Rete Europeo”, sulla scorta dell'appena elaborato modello italiano, volto a favorire le relazioni tra le imprese dell'Unione.

Il successo del contratto di rete italiano è dimostrato dall'elenco – periodicamente aggiornato da RetImpresa – disponibile sul sito [www.retimpresa.it](http://www.retimpresa.it). Si consideri che attualmente (elenco aggiornato al 3 novembre 2018) il numero di contratti di rete registrati in Italia ammonta a 5.029 con un numero di imprese coinvolte pari a 31.009. Le statistiche evidenziano una chiara tendenza a stipulare contratti di rete in alcune regioni, prime tra tutte il Lazio che vede coinvolte ben 8.279 imprese in rete, seguito dalla Lombardia (con 3.275 imprese), il Veneto (con 2.341 imprese) e la Campania (con 2.330 imprese).

I numeri sono dal 2009 in costante aumento, basti sapere che nel 2016 (elenco aggiornato al 3 giugno 2016) i contratti di rete italiani stipulati erano 2.880 con un numero di imprese coinvolte pari a 14.462. Le statistiche dimostrano quindi che a nove anni di distanza dall'introduzione della normativa in questione, i contratti di rete continuano a diffondersi con grande rapidità all'interno del tessuto produttivo italiano producendo un impatto positivo sulla performance delle imprese che entrano in rete.

<sup>452</sup> In argomento, C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, in *I Contratti*, 10, 2009, p. 932; F. MACARIO, *Reti di imprese, “contratto di rete” e individuazione delle tutele. Appunti per una riflessione metodologica*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Torino, 2009, p. 273.

<sup>453</sup> La disciplina sul contratto di rete, oggi vigente, è il risultato della seguente evoluzione legislativa: la norma è stata introdotta con l'art. 3, co. 4-ter e ss., del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, modificato dapprima dalla l. 23 luglio 2009, n. 99, e poi dalla l. 30 luglio 2010, n. 122. Successive integrazioni si sono avute in forza della l.

Le novelle legislative si sono caratterizzate per aver affinato uno strumento che, rimettendo all'autonomia privata notevoli margini di manovra, ha da subito scatenato un acceso dibattito tra gli esponenti della dottrina<sup>455</sup>.

---

7 agosto 2012, n. 134 e della l. 17 dicembre 2012, n. 221. L'ultima novella è stata introdotta dalla l. 28 luglio 2016, n. 154.

<sup>454</sup> Quanto alle agevolazioni fiscali, si ricorda già il primo intervento si è avuto con il D.L. del 31 maggio 2010, n. 78, che, al ricorrere di determinate condizioni, ha introdotto una sospensione – e non un'esenzione – della tassazione degli utili destinati agli investimenti necessari per il programma comune di rete fino all'anno solare 2012. La previsione, nonostante determinasse effetti soltanto provvisori, ha nondimeno posto l'interrogativo in ordine alla compatibilità con il diritto della concorrenza. Al riguardo, la Comunicazione della Commissione del 26 gennaio 2011, Un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse – Iniziativa faro nell'ambito della strategia Europa 2020, COM (2011) 21, ha escluso che l'intervento normativo predisposto dal nostro Paese in favore delle reti di imprese fosse suscettibile di configurare un aiuto di Stato in contrasto con l'art. 107, par. 1, del TFUE. Cfr. sul tema G. MELIS, *Le agevolazioni tributarie finalizzate all'aggregazione delle imprese e il contratto di rete: alcune considerazioni*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), *Il Contratto di rete per la crescita delle imprese*, op. cit., p. 395 ss. Tra gli ultimi provvedimenti in materia si ricorda, poi, la l. 27 dicembre 2013, n. 147, che ha previsto tra le misure urgenti per la crescita del Paese anche alcune misure per favorire la crescita dei confidi (tra cui anche quelli che stipulano contratti di rete) e la l. 23 dicembre 2014, n. 190, che ha istituito un fondo per gli anni 2014/2015 destinato al sostegno delle imprese composte da almeno 15 soggetti che si riuniscono in ATI, RTI o in reti d'impresa aventi nel programma comune di rete lo sviluppo di attività innovative. Da ultimo si veda la l. 30 dicembre 2018, n. 145, che ha attribuito alle micro e piccole imprese un contributo a fondo perduto, nella forma di voucher, per l'acquisto di prestazioni consulenziali di natura specialistica finalizzate a sostenere i processi di trasformazione tecnologica e digitale.

<sup>455</sup> Si vedano, F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?* In *Obbligazioni e contratti*, 7, 2009, p. 595 ss.; M. BIANCA, *Il modello normativo del contratto di rete. Nuovi spunti di riflessione sul rapporto tra soggettività giuridica e autonomia patrimoniale*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D.

Nell'intento del legislatore italiano, il contratto di rete nasce come modello idoneo a dare un nuovo impulso al sistema produttivo delle imprese, in un momento caratterizzato dalla recente crisi internazionale e da un *trend* che muove verso la globalizzazione dei mercati.

Riprendendo le caratteristiche principali dei *business networks*<sup>456</sup>, il contratto di rete italiano fornisce un'alternativa a quelle forme già tipizzate nel nostro ordinamento che promuovono la collaborazione tra imprese, proponendo un modello che coniuga l'esigenza della collaborazione su programmi condivisi con quella del mantenimento dell'autonomia imprenditoriale delle singole imprese partecipanti alla rete<sup>457</sup>.

---

MOSCO (a cura di), *Il Contratto di rete per la crescita delle imprese*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 41 ss.

<sup>456</sup> Cfr. *supra*, cap. 1, par. 1 ss.

<sup>457</sup> Rientrano nella categoria delle c.d. reti organizzative i consorzi e le società consortili, le ATI, i gruppi di società, le società lucrative o cooperative (c.d. reti societarie), il Geie o la società europea, nel caso di reti internazionali, ma anche le associazioni e le fondazioni, quando si voglia impiegare un modello organizzativo senza scopo di lucro. Invece, le reti contrattuali si avvalgono soprattutto di contratti bilaterali, spesso caratterizzati dal collegamento negoziale (c.d. rete di contratti collegati, si pensi alla licenza di brevetti o *know-how*, ai contratti di subfornitura e franchising). Quando si utilizza lo strumento del contratto plurilaterale, si utilizza lo strumento del contratto di rete tra imprese. Nelle reti miste, invece, vi è una combinazione di entrambe le forme di collaborazione sopra menzionate che realizza il coordinamento dello svolgimento dell'attività economica con quello del governo delle imprese.

La distinzione, puramente dottrinale, non è condivisa da tutti, si veda, ad esempio, l'opinione di P. KREBS, S. JUNG, *Governance structures in business networks*, in *Business Networks Reloaded*, *op. cit.*, p. 119, per i quali i rapporti gerarchici di franchising non rientrano nella nozione di *network*, poiché non sorgono le sfide riguardanti l'auto-organizzazione dinamica, che sono caratteristiche tipiche delle reti.

L'obiettivo è quello di creare un quadro strategico coerente con le esigenze di crescita e innovazione delle PMI e di accompagnare lo sviluppo delle stesse, sostenerne le potenzialità e accrescerne gradualmente le capacità competitive.

In base all'ultima formulazione dell'art. 3, co. 4-ter, del D.L. n. 5 del 2009, il contratto di rete è un contratto di durata stipulato tra più imprenditori al fine di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato<sup>458</sup>. Per realizzare il c.d. scopo-fine, il legislatore enuncia una serie di c.d. scopi-mezzo consistenti: *a)* nella collaborazione in forme ed ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle imprese; *b)* nello scambio di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica; *c)* nell'esercizio in comune di una o più attività rientranti nell'oggetto di ciascuna impresa.

Tra li elementi qualificanti della nozione può, quindi, individuarsi:

---

Sull'argomento si veda ancora C. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*, Edizioni scientifiche italiane Napoli, 2008, p. 1 ss.; ID., *Contractual business networks: Interpretation criteria and axiological perspective*, in *Business Networks Reloaded*, op. cit., p. 354 ss.

<sup>458</sup> Si veda V. MAIO, M. SEPE (a cura di), *Profili giuridici ed economici della contrattazione di rete*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 7 ss. Il contratto di rete rientra nella categoria dei contratti di collaborazione nell'attività d'impresa per M. NUZZO, *Contratto di rete: piano industriale e disciplina dei contratti di attuazione*, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, M. NUZZO (a cura di), 2, Torino, 2014, p. 25 ss., in cui si osserva che il fenomeno della collaborazione imprenditoriale è sempre più diffuso e riguarda principalmente le PMI che, per tale via, cercano di ridurre i costi al fine di poter competere con le imprese di maggiori dimensioni. Il fenomeno, sorto nella prassi, si è avvalso in primo luogo dei modelli contrattuali tradizionali come quello consortile e societario fino poi a svilupparsi, col tempo, in modelli collaborativi atipici.



- la qualità delle parti, le quali possono essere solo imprenditori<sup>459</sup>;
- la tripartizione dell'oggetto del contratto, che va da una forma leggera di rete, diretta allo scambio di informazioni o prestazioni, a una forma più strutturata, che si riferisce all'esercizio in comune di attività da parte delle imprese partecipanti alla rete; e
- lo scopo-fine dell'accrescimento della capacità innovativa e competitività sul mercato (che depone per la natura di contratto plurilaterale con comune di scopo<sup>460</sup>).

---

<sup>459</sup> Sul punto S. DELLE MONACHE, F. MARIOTTI, *Il contratto di rete*, in *Trattato dei contratti*, V. ROPPO (a cura di), Vol. 3, Milano, 2014, p. 1235 ss., p. 1238, secondo cui «bisogna chiedersi se sfuggirebbe ad una qualificazione come contratto di rete quel contratto che, stipulato con i contenuti e indirizzato a realizzare gli scopi propri del modello qui in esame, si ponesse quale fonte di un rapporto esteso anche a soggetti non dotati di qualità imprenditoriale, come potrebbe essere il caso della rete cui partecipassero anche enti di ricerca o università». È degna di nota l'osservazione di G.E. NAPOLI, *Autonomia negoziale e contratto di rete. Alcune considerazioni in ordine ai profili soggettivi e all'inquadramento nell'ambito dei contratti plurilaterali*, in *Profili giuridici ed economici della contrattazione di rete*, V. MAIO, M. SEPE (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 18-19, in cui l'Autore osserva che «in ossequio al principio di autonomia contrattuale, deve essere consentito sia addivenire a una contrattazione che crei una rete tra non imprenditori, ma anche che prenda parte a un contratto di rete tra imprenditori un soggetto che non rivesta tale qualifica, quando la sua partecipazione risulti funzionale (in base a un sindacato riservato esclusivamente alle parti stesse) alla realizzazione del programma di rete (tanto da comportarne il coinvolgimento nel rapporto reticolare) [...] Quindi, se partecipa al contratto di rete un soggetto non imprenditore, la sua partecipazione deve essere considerata come una vicenda interna alla rete, senza alcun riflesso all'esterno in termini di agevolazioni ma anche in termini di rappresentatività e responsabilità». Sul punto cfr. anche R. SANTAGATA, *Il "contratto di rete" fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 3, p. 338.

Da ciò è possibile cogliere la peculiarità del contratto di rete rispetto alle altre forme di collaborazione tra imprese. In particolare, esso presenta una sostanziale differenza con il concetto di gruppo di imprese, il quale, presupponendo un'attività di direzione e coordinamento della holding sulle società controllate e collegate, opera sul mercato come un'unica entità economica<sup>461</sup>.

La tendenziale stabilità del rapporto delle reti distingue queste ultime anche dalle ATI, che sono forme di cooperazione temporanea e occasionale tra imprese poste in essere per realizzare congiuntamente un'opera o un affare complesso.

La mancanza di una finalità anticoncorrenziale è, poi, elemento che differenzia il contratto di rete da quello di consorzio che, oltretutto, pur potendo interessare più fasi dell'attività imprenditoriale dei consorziati, non consente tradizionalmente di svolgere un'attività economica nella sua interezza<sup>462</sup>.

---

<sup>460</sup> In dottrina si veda F. GUERRERA, *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *I Contratti*, 2014, 4, pp. 397-401; G. VILLA, *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009, p. 107; ID., *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2010, 6, pp. 944-967, p. 948.

<sup>461</sup> Si rimanda ai rilievi di cui *supra*, cfr. cap. 1, par. 3 ss.

<sup>462</sup> Con il contratto di rete è invece possibile coinvolgere anche tutte le fasi dell'attività imprenditoriale delle imprese aderenti e tale profilo costituisce una grande novità. In senso critico vedi M.R MAUGERI, *Reti di impresa e contratto di rete*, in *I Contratti*, 2009, 10, pp. 958, per la quale: «pur a voler accettare l'idea secondo la quale il nuovo strumento sarebbe da preferire proprio per la sua transipicità, che consentirebbe di aggiungere il contratto di rete alla figura contrattuale di riferimento senza sostituirsi a questa, non è chiaro perché la stessa funzione non potesse essere assolta dal consorzio».

Con il contratto di consorzio, in particolare, più imprenditori istituiscono un'organizzazione per la disciplina o per lo svolgimento di alcune delle fasi delle rispettive imprese (art. 2602 c.c.).

La nozione di consorzio per il coordinamento della produzione e degli scambi è idonea a ricomprendere due distinti fenomeni della realtà: la disciplina della reciproca concorrenza sul mercato fra imprenditori che svolgono attività simili o identiche (c.d. consorzio con funzione anticoncorrenziale) e lo svolgimento in comune di determinate fasi delle rispettive imprese (c.d. consorzio con funzione di coordinamento). Sotto quest'ultimo profilo si possono cogliere le affinità con il contratto di rete, perché anche i consorzi di coordinamento costituiscono uno strumento di cooperazione interaziendale finalizzato alla riduzione dei costi di gestione delle singole imprese consorziate<sup>463</sup>.

Tuttavia, è bene distinguere tra i due tipi di contratti di collaborazione tra imprese, dato che al consorzio sono estranee quelle forme di integrazione c.d. verticale volte al coordinamento di fasi diverse del

---

<sup>463</sup> G.D. MOSCO, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, Art. 2602-6620*, in *Commentario Scialoja Branca Galgano*, G. DE NOVA (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2017, p. 25 ss.; ID. *Coordinamento consortile per la competitività delle imprese tra il codice civile e leggi speciali*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Torino, 2009, p. 151 ss., p. 153: «*La mini riforma consortile del 1976 rende sicura la possibilità di ricorso al consorzio fuori dal campo della concorrenza, eliminando nella nozione il riferimento alla medesima attività economica o ad attività connesse e introducendo lo svolgimento, anche in via alternativa alla disciplina, di determinate fasi delle imprese consorziate*»; G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, p. 1 ss., p. 9; cfr. anche D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, op. cit., p. 169.

ciclo produttivo, tendenzialmente indipendenti, diffuse invece nella collaborazione in rete<sup>464</sup>.

Si osserva ciò nonostante che, per quanto non ci possa essere una piena coincidenza tra consorzio e contratto di rete, tra le due figure contrattuali vi è comunque un'area di sovrapposizione funzionale<sup>465</sup>.

## 2. L'approccio transtipico.

Come rilevato da molti studiosi, la formulazione del contratto di rete fornita dalla normativa italiana evidenzerebbe l'ambiguità strutturale della causa, intesa quale requisito essenziale di ogni tipo contrattuale<sup>466</sup>.

Si potrebbe, al riguardo, osservare che l'assunzione degli obblighi reciproci di collaborazione, di apporto d'informazione e di esercizio in

---

<sup>464</sup> Per un esempio cfr. *supra*, cap. 2, par. 7 ss.

<sup>465</sup> Sul punto, G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2010, p. 847; Da ultimo vedi C. ESTEVAN DE QUESADA, *The Heterogeneous Composition of Syndicated Loan Consortiums*, in *European Business Law Review*, Issue 4, 2018, pp. 527-547.

<sup>466</sup> In argomento F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing?"*, in *I Contratti*, 12, 2010, p. 1143-1154, p. 1145, che nota come la disciplina del contratto di rete si colloca tra quello generale del contratto e quella del singolo tipo, dal momento che può svolgere una pluralità di funzioni coincidenti con una pluralità di tipi esistenti, ovvero dare luogo alla creazione di nuovi tipi contrattuali. In argomento anche G. VETTORI, *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbligazioni e contratti*, 5, 2009, p. 390 ss., p. 393; G.D. MOSCO, *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, op. cit., p. 29 ss.; F. CAFAGGI, *Il contratto di rete ed il diritto dei contratti*, in *I Contratti*, 10, 2009, p. 919; e ancora C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, in *I Contratti*, 10, 2009, p. 932.

comune di attività d'impresa da parte delle imprese aderenti possa trovare giustificazione causale nel *programma comune di rete*.

Ed invero l'art. 3, co. 4°-ter, del D.L. n. 5 del 2009 assegna, al di là della dimensione genericamente programmatica insita in ogni contratto associativo, un ruolo centrale al programma negoziale, nel quale vengono fissati gli obiettivi strategici che devono essere conseguiti dalle parti qualificate per l'attuazione dello scopo-fine.

Come osservato, in astratto la ragione economica che sorregge il contratto di rete è infatti la stessa che sorregge tutti i contratti associativi, la quale coincide con l'interesse di tutti i contraenti a collaborare<sup>467</sup>. Guardando alla causa in astratto potrebbe allora rilevarsi che il contratto di rete implichi una giustificazione volta al rilancio economico-aziendale delle imprese partecipanti che collaborano in rete e così discorrersi di tipicità del contratto di rete così come concepito nel D.L. n. 5 del 2009.

Se si considera però la giustificazione causale che sta alla base di un rapporto contrattuale quale sintesi degli interessi che le imprese intendono concretamente realizzare (c.d. causa concreta), la causa è altra cosa e, come rileva un'autorevole dottrina, non è semplice distinguerla dall'oggetto, che nel nostro caso coincide con il programma comune di rete<sup>468</sup>.

Volgendo lo sguardo proprio alla formulazione normativa non può sfuggire l'ampiezza del programma di rete. In base alla formulazione normativa esso deve contenere gli obiettivi di strategici di

---

<sup>467</sup> Cfr., sul tema, G.E. NAPOLI, *Autonomia negoziale e contratto di rete. Alcune considerazioni in ordine ai profili soggettivi e all'inquadramento nell'ambito dei contratti plurilaterali*, in *Profili giuridici ed economici della contrattazione di rete*, op. cit., p. 21.

<sup>468</sup> In argomento G.E. NAPOLI, *Il riconoscimento giurisprudenziale del contratto preliminare del preliminare*, in *Rivista di diritto civile*, 5, 2015, p. 1265.

accrescimento della capacità innovativa e della competitività delle imprese sul mercato e gli obblighi che le queste ultime si assumono – la scelta rimessa all'autonomia contrattuale varia dalla scambio di informazioni allo svolgimento in comune di una o più attività – volti alla realizzazione degli obiettivi di crescita perseguiti.

L'analisi economica delle dinamiche di rete evidenzia infatti la varietà delle forme che interessano la collaborazione che avviene in assenza di integrazione proprietaria e ciò deve fare riflettere sull'opportunità di utilizzare una tecnica legislativa così generica<sup>469</sup>.

Si deve pertanto ritenere voluta – e, alla luce delle innumerevoli interazioni di rete, direi opportuna – l'introduzione di una norma intesa a disciplinare solo alcuni aspetti attinenti al fenomeno dei *business networks*, ovvero quelli più rilevanti per promuovere la competitività sul mercato delle imprese che decidono di aggregarsi in rete<sup>470</sup>.

Quanto osservato precedentemente in tema di consorzi mette in luce le esigenze che hanno spinto il legislatore nazionale all'introduzione di un nuovo strumento contrattuale, il cui oggetto risulta sensibilmente ampliato e più flessibile rispetto ai modelli anteriormente a disposizione.

---

<sup>469</sup> Cfr. *supra*, cap. 1, par. 1 ss.

<sup>470</sup> Il legislatore italiano prevede altresì l'applicazione alla fattispecie della rete della disciplina dei contratti plurilaterali con comunione di scopo (art. 3, co. 4<sup>o</sup>-ter, lett. d) del D.L. n. 5 del 2009), che, come noto, consta di una regolamentazione alquanto scarna (artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.); si veda, in argomento, S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, 1989, Roma, 1989, p. 9; T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 97 ss.; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, 1951, p. 349 ss.; P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 40 ss.

Un autorevole filone interpretativo afferma che, in tema di contratto di rete, risulta più appropriato assegnare una funzione transtipica alla suddetta pattuizione negoziale, con la conseguenza che la causa del contratto dovrebbe di volta in volta ricercarsi nella pluralità delle pattuizioni, tipiche o atipiche, poste in essere dalle parti per sviluppare il programma di rete, eventualmente considerando l'operazione economica nel suo insieme (c.d. collegamento negoziale)<sup>471</sup>.

In questo senso si potrebbe ritenere che il programma di rete consti di due distinte fasi: una di programmazione, affidata all'autonomia delle parti in sede di stipulazione del contratto, e una, successiva, di attuazione, in cui devono realizzarsi gli obiettivi programmati<sup>472</sup>.

E l'interpretazione che sembra più corretta è proprio quella di ravvisare nella legislazione italiana un contratto transtipico che ingloba una serie di caratteristiche contrattuali<sup>473</sup>.

---

<sup>471</sup> Sul punto, M. MALTONI, P. SPADA, *Il "contratto di rete": dialogo tra un notaio e un professore su una leggina recente*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2011, p. 499 ss., ove si afferma che: «la disposizione citata sembra non già arricchire la tipologia dei contratti nominati, bensì fondare la nozione di "rete di imprese" e farne l'antecedente di agevolazioni e immunità, indipendentemente dalla qualificazione tipologica del contratto di volta in volta concluso [...] Si ha così "rete di imprese", ai sensi dell'art. 3 comma 4ter del D.L. n. 5 del 2009, ogniqualvolta un contratto plurilaterale di cooperazione interaziendale, comunque qualificato secondo il diritto comune [...], o, perché no?, contratti di scambio opportunamente collegati in funzione della predetta cooperazione (appalti, somministrazioni ecc.) presentino i requisiti di contenuto e di forma previsti nella disposizione in parola»; ancora M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, in *Notariato*, 1, 2011, p. 64 ss.

<sup>472</sup> D. GALLO, *Il contratto di rete e l'organo comune: governance e profili di responsabilità*, in *La Responsabilità Civile*, 1, 2012, p. 6 ss.

<sup>473</sup> Cfr. per tutti F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing?"*, *op. cit.*, p. 1144; ID., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I Contratti*, 2009, 10, p. 919.

Come sottolineato nei precedenti capitoli, infatti, i *business networks* non possono farsi automaticamente rientrare in un concetto giuridico *a priori* circoscritto, ma riguardano una serie di differenti e variegati rapporti associativi e di collaborazione tra imprese<sup>474</sup>. Intendendo diversamente le reti di imprese, si rischierebbe di non considerare tutte le fattispecie di cooperazione a cui i sistemi reticolari possono dar luogo, con il rischio di creare delle zone grigie non lambite né dal diritto dei contratti né da quello societario.

D'altronde l'analisi di alcune pronunce della Corte di giustizia dell'Unione mette in evidenza proprio questo dato, ovvero l'irrelevanza della qualificazione giuridica della fattispecie nell'analisi di liceità di un accordo.

Il giudice europeo – lo si è visto a proposito della cooperazione verticale nelle reti distributive<sup>475</sup>, ma anche nella disamina delle reti di giochi d'azzardo o delle reti in relazione ai gruppi<sup>476</sup> – procede quindi a un vaglio di compatibilità delle reti avendo riguardo alle regole poste dai Trattati e della normativa secondaria dell'Unione.

Si può in questo senso ritenere che la qualificazione dell'accordo avviene in senso opposto, ovvero non sussumendo la pattuizione in

---

<sup>474</sup> Si veda tema A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *I Contratti*, 6, 2011, p. 618, che già risaltava come: «Nei fatti le reti di imprese sono un dato senz'altro precedente alla loro regolazione legale. Ed una realtà variegata. La rete di imprese non è infatti fenomeno di un solo tipo. Se ne possono al più indicare alcune generiche note costanti: l'essere cioè una stabile integrazione funzionale tra imprese. In questo ambito, accanto a modelli più spiccatamente gerarchici, si trovano modelli di coordinamento tra imprese indipendenti, ma di attività interdipendente».

<sup>475</sup> Cfr. *supra*, cap. 2, par. 4 ss.

<sup>476</sup> Cfr. *supra*, cap. 1, par. 3 ss.



una norma precodificata, ma analizzando la tenuta della fattispecie concreta alla luce delle regole di concorrenza<sup>477</sup>.

A tal riguardo non possono ignorarsi le potenzialità offerte dalla disciplina antitrust, la quale mette a disposizione dell'interprete che si appropria alla fattispecie del *network* uno strumento fondamentale di valutazione delle interazioni tra la disciplina concorrenziale, la regolazione giuridica del mercato e le regole che governano il contratto.

Abbracciando siffatta metodologia, appare opportuno catalogare il contratto di rete, così come codificato dal nostro legislatore, all'interno della categoria di quei *nuovi contratti* che nascono da esigenze internazionali, per lo più commerciali.

Il contratto di rete non può quindi essere accostato ai contratti tipici del nostro codice civile ma è inquadrabile in quelle figure negoziali che nascono nella prassi – ne costituisce un esempio l'ormai noto contratto di franchising – che ricevono in prima battuta una tipicità sociale e guadagnano poi nel tempo anche una rilevanza giuridica.

---

<sup>477</sup> Si veda, G. OLIVIERI, *Interpretazione del contratto e tutela della concorrenza*, in *Contratto e Antitrust*, G. OLIVIERI, A. ZOPPINI (a cura di), Editori Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 84, in cui l'Autore rimarchevolmente mette in evidenza che: «Un altro principio che appare destinato a svolgere un ruolo chiave nella interpretazione dei contratti di impresa *secondo concorrenza* è quello di conservazione, sancito dall'art. 1367 cod. civ., alla stregua del quale tra diverse letture, tutte ugualmente possibili, del testo contrattuale occorre privilegiare quella che consente all'accordo di produrre effetti. Le ricadute derivanti dall'applicazione di questa norma ai contratti che rientrano in una delle fattispecie previste dal diritto antitrust sono evidenti. Ogni qual volta, infatti, l'interpretazione del contratto consenta (almeno) due interpretazioni delle disposizioni in esso contenute, una conforme ai principi che tutelano la concorrenza, l'altra contraria, bisognerà privilegiare la prima a scapito della seconda poiché solo in tal modo sarà possibile assicurare la salvezza del contratto e dei suoi effetti».

Come spesso accade per questi contratti, altrimenti qualificati come *nominati*, il legislatore limita il suo intervento ad una regolazione molto blanda che, creando degli apparenti vuoti normativi, apre il dibattito dottrinale in ordine alle possibili soluzioni ermeneutiche in concreto adottabili.

Volendo testare la tenuta di un'interpretazione del contratto di rete secondo concorrenza, si guardi all'inciso della normativa italiana in base al quale il contratto di rete è concluso *tra più imprenditori*. Occorre a questo punto chiedersi se nella nozione di *impresa* possa farsi rientrare la fattispecie conosciuta dal diritto della concorrenza, ben più estesa di quella nazionale, o invece quella contenuta all'art. 2082 del nostro codice civile.

Come si è visto con riguardo alla teoria dell'*entity approach*, il diritto dell'Unione analizza gli elementi della fattispecie secondo un criterio funzionale<sup>478</sup>. Questo approccio ha portato il giudice europeo ad affermare che, nel contesto del diritto della concorrenza, la qualifica di imprenditore si applica a qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento<sup>479</sup>.

Intendendo per attività economica un'offerta di beni e servizi rivolta al mercato<sup>480</sup>, gli organi a tutela della concorrenza hanno fatto rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE – e in ambito nazionale in quello dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990 – le intese concluse tra soggetti che svolgono una professione<sup>481</sup>, come, ad

---

<sup>478</sup> Cfr. *supra*, cap. 1, par. 4.1.

<sup>479</sup> Cfr. Causa C-41/90, Klaus Höfner e Fritz Elser contro Macrotron GmbH, cit., in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>480</sup> Cfr. Cause riunite da C-180/98 a C-184/98 Pavel Pavlov e altri contro Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>481</sup> F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, op. cit., p. 87.

esempio, i consulenti in materia di proprietà industriale, i farmacisti, i geologi, gli avvocati e i loro ordini professionali<sup>482</sup>.

Questo criterio ermeneutico permette di applicare il criterio funzionale, elaborato nel contesto antitrust, anche con riferimento ai soggetti che stipulano un contratto di rete ai sensi della normativa nazionale.

A favore di questa interpretazione milita, in primo luogo, un approccio sistematico volto a risaltare la dialettica tra autonomia privata e tutela della concorrenza.

Ciò è ancor più vero se si rivolge l'attenzione alla nuova disciplina del danno antitrust<sup>483</sup>. La violazione del diritto della concorrenza da parte delle Autorità antitrust nazionali – da imputare in caso di intese ad entrambe le parti – viene ora considerata quale prova del fatto, e quindi definitivamente accertata, anche nel giudizio civile<sup>484</sup>.

Risulterebbe allora singolare che un soggetto, considerato imprenditore ai sensi del diritto antitrust, non possa poi essere ritenuto legittimato attivo o passivo nel giudizio civile volto al risarcimento del danno subito a seguito della violazione delle disposizioni concorrenziali.

---

<sup>482</sup> Cfr. Causa C-309/99 J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>483</sup> Si veda G. MUSCOLO, *La prova nelle azioni di risarcimento dei danni antitrust*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2017, 2, p. 391 ss., che sottolinea come siffatta evoluzione normativa rimodula il precedente sistema del doppio binario dell'enforcement pubblico e privato.

<sup>484</sup> Cfr. art. 4 del D. Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, 2017, Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, in GU del 19.01.2017 n. 15.

### **3. Il regime patrimoniale della rete-contratto.**

Fin dall'emanazione della normativa italiana sul contratto di rete sono sorte molteplici questioni, tra le quali emerge l'inquadramento della rete-contratto nel caso in cui le imprese partecipanti all'accordo optino per l'adozione di un fondo comune.

L'argomento merita una breve disamina della normativa posta dall'art. 3, co. 4-*ter*, del D.L. n. 5 del 2009. Nella sua prima formulazione, il testo normativo teorizzava l'istituzione di un fondo patrimoniale comune della rete (con il rimando alle disposizioni di cui agli artt. 2614 e 2615 c.c. in tema di consorzi con attività esterna) o, in alternativa, la costituzione da parte di ciascun partecipante alla rete di un patrimonio operativo ai sensi dell'art. 2447-*bis*, lett. a), c.c.

Nella sua seconda formulazione, ad opera della novella del 2010, il legislatore aveva invece chiarito che, con riferimento al regime patrimoniale, l'istituzione del fondo reticolare non era più elemento essenziale del contratto di rete ma solo una delle opzioni rimesse all'autonomia delle parti.

La novella del 2010 aveva comunque scatenato il dibattito dottrinale per la riformulazione della norma nel senso di escludere la configurazione della rete come autonomo soggetto di diritto – con il conseguente abbandono del modello organizzativo in tutto favore del modello contrattuale – e reso necessaria l'ulteriore riforma del 2012<sup>485</sup>. Siffatto intervento normativo ha fatto chiarezza sia sulla possibile *entificazione* della rete, che sull'istituzione facoltativa del fondo reticolare.

La novella del 2012 stabilisce infatti che la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese – nella cui circoscrizione è

---

<sup>485</sup> Si veda D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito il l. 17 dicembre 2012 n. 221.

stabilita la sua sede – solo se è prevista la costituzione di un fondo comune e, in questo modo, diventare soggetto di diritto<sup>486</sup>.

L'ottenimento della soggettività giuridica della rete è perciò rimesso all'adempimento di un mero requisito formale, consistente nell'iscrizione nel registro delle imprese<sup>487</sup>.

Si riapre così il dibattito su una normativa che prevede la scissione tra soggettività giuridica<sup>488</sup> e autonomia patrimoniale<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> Sul tema della soggettività giuridica si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile, La norma giuridica. I soggetti*, Vol. 1, Milano, 2002, p. 136, secondo il quale la soggettività indica la qualità di soggetto, e cioè di centro di imputazioni giuridiche, mentre la capacità indica l'attitudine a ricevere imputazioni giuridiche.

<sup>487</sup> Sul tema G. MARASÀ, *La pubblicità del contratto di rete, in Persona e attività economica tra libertà e regola, Studi dedicati a Diego Corapi*, B. DE DONNO, F. PERNAZZA, R. TORINO, G. SCARCHILLO, D. BENINCASA (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 2376, che puntualizza come: *a)* se i contraenti vogliono fare acquistare soggettività giuridica alla rete, seguiranno il regime di pubblicità unitaria, cioè dell'iscrizione del contratto soltanto presso la sede della "rete"; *b)* se invece i partecipanti scelgono la rete-contratto, dovranno seguire un regime di pubblicità plurimo, in tal caso a seguito dell'effettuazione dell'ultima delle iscrizioni, che l'Autore definisce "frammentate", nel registro delle imprese dove hanno sede le imprese partecipanti, si produrranno gli effetti pubblicitari dichiarativi e, in caso di contatto con attività esterna, costitutivi dell'autonomia patrimoniale perfetta.

<sup>488</sup> A seguito della riforma del 2012, l'Agenzia delle Entrate, con la circolare 20/E del 18 giugno 2013, ha stabilito che la rete dotata di soggettività giuridica è obbligata agli adempimenti fiscali tipici di una società ordinaria e non beneficia degli sgravi fiscali ai sensi del D.L. 31 maggio 2010, n. 78. Prima della novella, l'Agenzia delle Entrate con la Risoluzione n. 70/E del 30 giugno 2011, pur confermando l'esclusione della soggettività tributaria della rete, aveva però ritenuto possibile l'attribuzione del codice fiscale in capo alla stessa sul presupposto che la rete, configurando una libera aggregazione di imprenditori, si identifica con quelle organizzazioni di persone o di beni, prive di personalità giuridica, cui l'art. 2 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 605 consente l'attribuzione del codice fiscale. Al

Nella specie, si profilano quattro modelli cui il contratto di rete può dare luogo. Scegliendo il modello della rete-soggetto, che necessita dell'istituzione di un fondo della rete, si può, in alternativa, optare per l'adozione o meno di un organo comune: *a)* nel caso in cui non si scelga un organo comune, la rete entificata non beneficia della responsabilità limitata e chi agisce in nome e per conto della rete andrebbe considerato quale mandatario comune; *b)* nel caso dell'istituzione dell'organo comune – che tendenzialmente svolgerà attività commerciale con i terzi – la rete dotata di soggettività giuridica gode del regime della responsabilità limitata<sup>490</sup>.

---

riguardo la Commissione ha affermato la compatibilità, sotto il profilo degli aiuti di Stato ex art. 107 TFUE, dell'intervento in questione, cfr. *State aid n. 343/2010 Italy, Support to set up companies' networks* (reti di impresa), del 26 gennaio 2011 C(2010) 8939.

<sup>489</sup> È indubbio che la separazione patrimoniale diviene efficace solo quando è conoscibile dai terzi e quindi in tale ambito gioca un ruolo fondamentale il sistema della pubblicità. Vedi sul punto, le Linee guida per i contratti di rete, redatte dai Consigli Notarili delle Tre Venezie, marzo 2012, p. 51, in [www.retimpresa.it](http://www.retimpresa.it), in cui si suggerisce, quanto agli apporti di liquidità, di «*utilizzare un conto corrente dalla cui intestazione sia desumibile la destinazione delle somme depositate al fondo comune della rete, seconda la tecnica che viene comunemente utilizzata per i titoli di credito destinati ad un fondo patrimoniale ex art. 167 cod. civ. ovvero per le somme in trust*». Sempre il Comitato, laddove l'apporto consista in un immobile, propone di rendere riconoscibile gli effetti della limitazione di cui agli artt. 2614 e 2615 c.c., con un vincolo di destinazione da imprimeri sull'immobile, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., che viene trascritto nei Pubblici Registri Immobiliari.

<sup>490</sup> Per ottenere la soggettività giuridica è, tuttavia, richiesto anche il rispetto di ulteriori requisiti, tra loro alternativi, di forma: il contratto deve esser concluso per atto pubblico o per scrittura privata autenticata o anche per atto firmato digitalmente da ciascun imprenditore o legale rappresentante delle imprese aderenti, con firme autenticate dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato ai sensi dell'art. 25 del D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale. Il contratto di rete può anche essere redatto in conformità al modello standard tipizzato,

Si applicano, in tale ultimo caso, alcune disposizioni sui consorzi con attività esterna in quanto compatibili (artt. 2614 e 2615, 2° co. e 2615-*bis*, 3° co., c.c.) e sono previsti alcuni oneri<sup>491</sup>.

Optando, invece, per la costituzione di una rete c.d. contrattuale si configurano le seguenti due possibilità: *a)* adozione di un fondo comune e di un organo comune, con conseguente responsabilità limitata al patrimonio della rete – e in tal caso l'iscrizione nel registro delle imprese avviene presso le singole sezioni dei partecipanti; *b)* mancata adozione del fondo o dell'organo comune, che determinano una forma di responsabilità illimitata delle imprese aderenti.

Il co. 4-*quater* dell'art. 3, del D.L. n. 5 del 2009, dispone che il contratto di rete debba essere quanto meno iscritto nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritta ogni impresa partecipante. Ai fini della produzione dell'efficacia è pertanto richiesta la sua iscrizione nel registro delle imprese e l'efficacia del contratto inizia a decorrere solo dopo che tutte le imprese hanno iscritto la rete-contratto nella propria sezione.

---

riportato nell'allegato A del D.M. del 10 aprile 2014, n. 122, ovvero per atto firmato digitalmente da ciascun imprenditore o legale rappresentante delle imprese aderenti ai sensi dell'art. 24 del D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.

<sup>491</sup> Tra questi, figura l'obbligo, in capo all'organo comune, di redazione di una situazione patrimoniale entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale, osservando, in quanto compatibili, le disposizioni relative al bilancio di esercizio della società per azioni. L'organo comune provvede, altresì, al deposito della situazione patrimoniale presso l'ufficio del registro delle imprese. Si applica anche l'art. 2615-*bis* c.c. che prescrive l'indicazione negli atti e nella corrispondenza della sede e dell'ufficio del registro delle imprese con il relativo numero di iscrizione. A seguito della l. 28 luglio 2016, n. 154, il legislatore ha esplicitato che suddetto onere compete solo *qualora la rete di imprese abbia acquisito la soggettività giuridica*.

Si profila, a questo punto, una sorta di doppio binario: *a)* un modello più articolato e complesso, che vira verso un'organizzazione vera e propria a vocazione commerciale; *b)* un modello più leggero, a vocazione prevalentemente interna, che privilegia gli aspetti contrattuali.

In relazione a quest'ultimo aspetto, tuttavia, la riforma non contiene indicazioni utili all'individuazione del *modello tipologico* (associazione, fondazione, società, cooperativa ecc.), ovvero della struttura organizzativa di cui la rete deve dotarsi.

Sulla scorta della prassi elaborata per i contratti commerciali internazionali si ritiene ammissibile il ricorso alla rete-società (come prevedono alcuni programmi di rete, che configurano delle *reti di reti*<sup>492</sup>).

### **3.1 La rete-contratto quale autonomo centro d'imputazione di interessi in assenza di soggettività.**

Le riflessioni che seguono si concentrano sulla questione della rete-contratto dotata di un fondo patrimoniale comune e sulla conseguente possibilità di individuare un centro di imputazione di interessi autonomo.

Come visto precedentemente, ai sensi dell'art. 3, co. 4-*ter* del D.L. n. 5 del 2009, con il contratto di rete si può costituire un fondo patrimoniale comune e un organo comune, incaricato di gestire in

---

<sup>492</sup> Si veda sul punto, F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, op. cit., p. 808. Per un'analisi che ipotizza la costituzione di una società all'interno della rete si veda anche lo studio della dottrina tedesca P. KREBS, S. JUNG, *Governance structures in business networks*, in *Business Networks Reloaded*, op. cit., p. 131.



nome e per conto dei partecipanti l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non però è dotato automaticamente di soggettività giuridica, la quale può essere conseguita, ai sensi del co. 4-*quater*, ultima parte, della norma in esame, solo in virtù dell'iscrizione della rete nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede<sup>493</sup>.

Lo strumento del contratto di rete – che si presenta così duttile per consentire alle imprese di scegliere la veste più confacente per accrescere la competitività sul mercato e la propria capacità innovativa – permette di fatto la realizzazione di un'attività di collaborazione in regime di autonomia patrimoniale senza passare attraverso la creazione di un nuovo soggetto giuridico<sup>494</sup>.

---

<sup>493</sup> S. DELLE MONACHE, F. MARIOTTI, *Il contratto di rete*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato dei contratti*, cit., p. 1238, che distinguono tra reti semplici, contrassegnate da una contrattualità pura, reti dotate di elementi di organizzazione, che prevedono l'istituzione di un fondo comune e di un organo comune, e reti che acquistano la soggettività giuridica, ovvero reti-soggetto. Propone la distinzione tra rete-contratto e rete-soggetto M. BIANCA, *La destinazione patrimoniale nella disciplina dei contratti di rete*, in *Dal Trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, M. BIANCA, A. DE DONATO (a cura di), Il Sole 24 Ore, Milano, 2013, p. 165, ricordando come solo la prima sia idonea a realizzare gli obiettivi strategici della politica pubblica per la competitività; cfr. anche M. SCIUTO, *Imputazione e responsabilità nelle "reti di imprese" non entificate (ovvero del patrimonio separato incapiente)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 3, 2012, p. 445 ss.

<sup>494</sup> Con riferimento alla responsabilità patrimoniale del debitore si è assistito al progressivo superamento della teoria personalistica del patrimonio, secondo la quale il patrimonio era considerato un riflesso, unico e indivisibile, della soggettività giuridica; vedi M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam,

---

Padova, 1996, p. 97. La non coincidenza della responsabilità patrimoniale esclusivamente con il soggetto giuridico ha trovato un ancoraggio giuridico con l'introduzione nel corpo del codice civile dell'art. 2645-ter, che consente la trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Nell'ambito dell'attività d'impresa, il superamento dell'assioma un soggetto/un patrimonio si è avuto con la riforma del diritto societario del 2003, che ha introdotto la disciplina dei patrimoni e dei finanziamenti destinati. La tecnica per limitare il rischio di impresa, di cui agli artt. 2447-bis c.c. ss., consente di eliminare la moltiplicazione delle società e i relativi costi perché opera direttamente sul patrimonio dell'impresa societaria. Questa resta unica, ma nel suo ambito sono individuati uno o più patrimoni societari che rispondono delle obbligazioni relative a specifiche operazioni. Sia il modello dei patrimoni destinati operativi, che quello dei finanziamenti destinati sono assistiti da specifiche cautele volte a conciliare le esigenze di tutela dei creditori sociali preesistenti con quelle dei creditori del patrimonio destinato. Ad esempio, la costituzione di un patrimonio destinato a uno specifico affare avviene con apposita delibera adottata dall'organo amministrativo, salvo diversa previsione dello statuto, e non può superare il valore del dieci per cento del patrimonio netto della società. La delibera di costituzione deve contenere tutte le indicazioni prescritte dall'art. 2447-ter c.c. (tra le quali riveste particolare importanza la previsione secondo cui gli amministratori sono tenuti a presentare un piano economico finanziario da cui risulti la congruità del patrimonio separato rispetto alla realizzazione dell'affare) e deve essere depositata e iscritta nel registro delle imprese e, nel termine di sessanta giorni da tale adempimento, i creditori sociali anteriori all'iscrizione possono farvi opposizione. Gli atti compiuti in relazione allo specifico affare devono recare espressa menzione del vincolo di destinazione, altrimenti la società risponde con tutto il suo patrimonio. Per ciascun patrimonio separato l'art. 2447-sexies c.c. prescrive che la società debba tenere separatamente i libri e le scritture contabili. Nel caso in cui il patrimonio destinato preveda l'emissione di strumenti finanziari, la società deve anche tenere un libro specifico per la gestione di tali strumenti. Sul tema G. OLIVIERI, *Patrimoni destinati a specifici affari e regimi di responsabilità dell'impresa azionaria*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2015, p. 502 ss.

Occorre mettere in evidenza che, a differenza dell'affine figura del contratto di consorzio con attività esterna<sup>495</sup>, la rete-contratto non identifica un centro di imputazioni unitario rispetto alle imprese aderenti. La disciplina del contratto di rete conferma, in questa prospettiva, il superamento dell'antico dogma secondo il quale la creazione del soggetto giuridico costituisce l'unico strumento per limitare la responsabilità patrimoniale<sup>496</sup>.

Aderendo all'impostazione classica, per aversi attività d'impresa è necessario che l'attività produttiva sia condotta con metodo economico: pertanto i partecipanti a una rete di attività con tutta probabilità daranno vita a un fondo comune<sup>497</sup>.

---

<sup>495</sup> Cfr. G.D. MOSCO, *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, op. cit., pp. 34-35.

<sup>496</sup> In argomento, M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, op. cit., p. 1 ss.; ID., *Il modello normativo del contratto di rete. Nuovi spunti di riflessione sul rapporto tra soggettività giuridica e autonomia patrimoniale*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), op. cit., p. 41 ss.; ID., *La destinazione patrimoniale nella disciplina dei contratti di rete, Dal Trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, op. cit., p. 161 ss.; ID., *Il regime patrimoniale della rete*, in *Il contratto di rete. Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, F. BRIOLINI, L. CAROTA, M. GAMBINI (a cura di), Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2013, p. 25 ss.

<sup>497</sup> In questa sede non ci si occupa del modello di rete contrattuale c.d. pura, ovvero di rete a cui non solo non sia stata attribuita soggettività giuridica, ma nemmeno autonomia patrimoniale. Siffatto modello presuppone che il contratto di rete non preveda l'istituzione del fondo patrimoniale comune e/o dell'organo comune e/o di entrambi. Inoltre, il contratto non deve essere iscritto nel registro delle imprese ai sensi dell'ultima parte del co. 4-*quater* dell'art. 3 D.L. n. 5 del 2009. Ne consegue che se è stato istituito un fondo comune, esso fa capo collettivamente ai partecipanti della rete; se, invece, è stato costituito solo un organo comune, questo agisce nei confronti dei terzi in rappresentanza degli imprenditori partecipanti alla rete, i quali

In particolare, qualora sia prevista l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, il contratto di rete deve indicare la misura e i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo. Devono, altresì, essere specificate le regole di gestione del fondo medesimo. Inoltre, se consentito dal programma, l'esecuzione del conferimento può avvenire anche mediante l'apporto di un patrimonio separato, costituito ai sensi dell'art. 2447-*bis*, 1° co. lett. a), c.c.<sup>498</sup>.

---

rispondono in proprio delle obbligazioni assunte dall'organo. Rientrano in questa categoria le imprese che, ad esempio, prevedono nel programma comune lo scambio di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica e che non svolgono tali attività anche nei confronti dei terzi.

<sup>498</sup> Nel caso di apporto da parte di ciascun contraente di un patrimonio destinato all'affare, ai sensi dell'art. 2447-*bis*, co. 1, lett. a), c.c., deve richiamarsi la disciplina dei patrimoni operativi contemplata nell'ambito della normativa in materia di s.p.a. Occorre però rilevare che l'adozione di un patrimonio separato da parte di una s.p.a., ai sensi degli artt. 2447-*bis* ss. c.c., colloca la frammentazione patrimoniale nell'ambito di una struttura sociale. Il legislatore della riforma del diritto societario, muovendo dalla considerazione secondo la quale la destinazione patrimoniale non si identifica più come un surrogato della personalità giuridica, ma come articolazione della responsabilità patrimoniale, ha ammesso la possibilità di procedere a una separazione endosocietaria per mezzo della quale una parte del patrimonio sociale viene destinata alla realizzazione di uno specifico affare o a una determinata operazione di finanziamento.

Considerando gli strumenti predisposti dall'ordinamento alla luce delle tutele per ciascuno previste, pare più adeguata un'interpretazione che circoscriva la possibilità di utilizzo di siffatto istituto alle imprese della rete che rivestono la forma di società per azioni. A favore di questa interpretazione si pone una ragione di ordine pratico volta a evitare un abuso dell'autonomia contrattuale accordata alle imprese che aderiscono alla rete. Di diverso avviso S. MEUCCI, *La nuova normativa sui contratti di rete e il rapporto con i patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Persona e mercato*, 1, 2010, p. 42 ss., p. 52, secondo la quale l'estensione dell'istituto dei

Pertanto, in caso di reti contrattuali, le imprese possono svolgere una o più attività contemplate dall'oggetto del contratto senza dover istituire un nuovo soggetto di diritto a cui sia formalmente imputabile lo svolgimento dell'attività d'impresa.

Ci si riferisce, più nel dettaglio, alle reti nelle quali gli imprenditori si obbligano ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Al contrario, nelle reti contrattuali a rilevanza meramente interna, ovvero quelle in cui i partecipanti si

---

patrimoni destinati a soggetti ulteriori a quelli previsti dalla legge deriva dal carattere generale che andrebbe riconosciuto dalla norma in materia di atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.); ancora sul tema A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *I Contratti*, 6, 2011, p. 617 ss., p. 627, secondo il quale: «L'estensione a contraenti non costituiti nella forma della s.p.a. della facoltà di creare patrimoni dedicati diventerebbe così un ulteriore beneficio della partecipazione alla rete. Ma non è certo». Nega totalmente la possibilità del ricorso a un patrimonio separato operativo da parte di imprese che non rivestono la forma di s.p.a. P. BUTTURINI, *Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori*, in *Contratto e impresa*, 3, 2015, p. 740 ss., p. 747. Per una tesi intermedia cfr. G. CAVALLARO, *La rete e i patrimoni destinati*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, op. cit., p. 257 ss., il quale ritiene che non ci siano dubbi circa l'applicazione della disciplina dei patrimoni destinati anche alle società in accomandita per azioni e alle società cooperative in forza dei rinvii operati dal legislatore agli artt. 2464 e 2519 c.c. L'Autore non ritiene infondata l'ipotesi di estendere l'uso dei patrimoni destinati per la partecipazione a un contratto di rete almeno alle s.r.l. con una consistenza patrimoniale paragonabile a quella delle società per azioni.

Sul tema dei patrimoni operativi nelle s.p.a. si veda G. OLIVIERI, *Patrimoni destinati a specifici affari e regimi di responsabilità dell'impresa azionaria*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2015, p. 502 ss.

obbligano a collaborare o a scambiarsi informazioni, non si pongono i problemi della garanzia patrimoniale e della gestione dell'attività<sup>499</sup>.

Occorre, perciò, verificare se il contratto di rete dia luogo a una scissione tra centro di imputazione di interessi – in questo capo facente capo alle singole imprese partecipanti alla rete – e patrimonio deputato a rispondere per le obbligazioni contratte in esecuzione del programma comune di rete.

Non vi è dubbio che le imprese che sottoscrivono un contratto di rete, nei modi richiesti dalla legge, esercitino un'attività d'impresa che, con riferimento alla fattispecie della rete-contratto, è svincolata dall'entificazione di un centro di imputazione di interessi autonomo.

La creazione del fondo comune e la mancanza di un soggetto di diritto danno vita alla peculiare situazione in base alla quale per le obbligazioni contratte in attuazione del programma di rete risponde il fondo, in qualità di patrimonio autonomo, come centro di imputazione dell'attività d'impresa sul piano oggettivo.

La titolarità degli atti è, invece, imputabile alla rete-contratto e, quindi, alle imprese che pongono in essere la collaborazione. Infatti l'organo comune in questo caso agisce in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, salvo che sia diversamente disposto<sup>500</sup>. Come evidenzia una tesi dottrinale, parrebbe allora

---

<sup>499</sup> Tuttavia altre questioni possono sorgere con riguardo ai profili antitrust e, come si è detto, riguardo alla pratica dello scambio di informazioni; cfr. *supra*, cap. 2, par. 3.1.

<sup>500</sup> Ai sensi della dell'art. 3, lett. e) del co. 4-ter, del D.L. n. 5 del 2009, se il contratto prevede l'istituzione di un organo comune, il contratto indica il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune per l'esecuzione del contratto o di una o più parti o fasi di esso, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto, nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto.

configurarsi una forma peculiare di impresa collettiva non societaria a responsabilità limitata, in cui ogni impresa mantiene la propria individualità, seppur con le altre imprese esercita congiuntamente, nei limiti dell'oggetto prescelto nel contratto di rete, un'attività economica<sup>501</sup>.

Se quindi l'abbandono della teoria personalistica del patrimonio produce la conseguenza di un'oggettivizzazione della responsabilità, da riferire a una massa patrimoniale ancorché a un ente terzo, sussistono gli estremi per affermare, di conseguenza, che la normativa in questione sembra creare un centro d'imputazione dell'attività d'impresa sul piano oggettivo in quanto l'esercizio di tale attività non fa capo a uno o più soggetti ma a un patrimonio<sup>502</sup>.

Occorre da subito precisare che il richiamo legislativo all'art. 2615, 2° co. c.c. porta a far sì che rispondano delle obbligazioni assunte

---

<sup>501</sup> Si veda, M. BIANCA, *La destinazione patrimoniale nella disciplina dei contratti di rete, Dal Trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, M. BIANCA, A. DE DONATO (a cura di), Milano, 2013, p. 161 ss.

<sup>502</sup> In senso contrario si veda V. MOSCATELLI, *Contratto di rete e network contract*, in *Contratto e impresa*, 2, 2018, p. 900, il quale afferma che: «non può non riconoscersi soggettività giuridica anche in assenza dell'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese al contratto che presenta un'organizzazione dotata di un patrimonio distinto da quello delle imprese aderenti, di una denominazione, necessaria ai fini della spendita del nome ed elemento imprescindibile nello svolgimento dell'attività con i terzi, tenuta alla redazione di una situazione patrimoniale e dotata di una propria sede». La tesi, che supera il dato testuale che rimette alle imprese la scelta in ordine all'istituzione di un patrimonio autonomo della rete senza passare per la creazione di un nuovo soggetto di diritto, mira ad affermare l'assoggettamento della rete-contratto al fallimento. Così anche M.S. SPOLIDORO, *Reti di imprese e diritti di proprietà industriale*, in *Persona e attività economica tra libertà e regola*, op. cit., p. 2543, che per tale tipologia di rete utilizza l'espressione *rete-patrimonio autonomo*.

dall'organo comune per conto delle singole imprese retiste anche queste ultime, in solido col fondo comune della rete. In caso insolvenza, la norma in esame prevede che il debito si ripartisca tra tutte le imprese della rete in proporzione delle rispettive quote.

Così, può immaginarsi che la norma trovi applicazione nei casi in cui all'interno della rete possano condursi, nell'ambito degli obiettivi strategici, specifici progetti che sono sostenuti o finanziati solo da alcune imprese aderenti alla rete. Per le obbligazioni contratte con i terzi nell'interesse delle imprese partecipanti che portano avanti siffatti progetti, oltre al fondo comune, risponderanno in solido anche gli aderenti direttamente interessati<sup>503</sup>.

Il perimetro dell'imputazione dell'attività d'impresa sul piano oggettivo va, tuttavia, circoscritto attraverso l'individuazione di specifici limiti.

Il primo può certamente individuarsi nel contenuto del programma comune di rete. Proprio con riferimento all'analisi della clausola di compatibilità della disciplina sui consorzi con attività esterna (artt. 2614 e 2615, 2° co. c.c.), si è riscontrato che tale programma assume un rilievo primario al fine dell'individuazione delle obbligazioni per le quali può applicarsi un regime di responsabilità patrimoniale limitata al fondo comune.

---

<sup>503</sup> Prendono atto del fenomeno della varietà dei progetti condotti all'interno di una rete e del diverso grado di adesione ad ogni singolo progetto da parte delle imprese aderenti S. JUNG, P. KREBS, G. TEUBNER (eds.), *Business Networks Reloaded*, *op. cit.*, p. 128, i quali sostengono che si possono trovare molte cooperazioni diverse all'interno della rete e qualificano ogni singola cooperazione un "progetto". L'insieme di tutti i progetti è denominato dal gruppo di studio, che si occupa principalmente delle strutture di governance all'interno delle reti di imprese, come "livello di progetto".



Ritenere compatibile con il contratto di rete la regola di cui all'art. 2615, 2° co. c.c., impone di dare rilievo innanzitutto agli impegni stigmatizzati nel programma comune di rete dovendosi ritenere applicabile il regime della responsabilità limitata solo con riferimento alle obbligazioni che l'organo comune contrae per conto di tutte le imprese della rete in attuazione di detto programma. In forza dell'art. 2614 c.c., oltretutto, per tutta la durata del rapporto di rete gli aderenti non possono chiedere la divisione del fondo patrimoniale comune. Tale fondo, elevato a patrimonio autonomo rispetto a quello delle singole imprese retiste, non si scioglie, perciò, in caso di recesso o esclusione di un partecipante e per qualsiasi altra causa di scioglimento della singola partecipazione per inadempimento. Specularmente, i creditori particolari delle imprese che partecipano alla rete non possono far valere i loro diritti sul fondo comune.

Sembra, dunque, che la *voluntas legis* vada interpretata nel senso di consentire la limitazione del rischio d'impresa al fondo comune (al ricorrere e nel rispetto delle condizioni sopra richiamate).

Eppure le modalità con le quali la separazione patrimoniale è costruita nella dinamica della rete-contratto evidenziano delle peculiarità alquanto singolari. Tale separazione patrimoniale sembra infatti assumere una dimensione dinamica, ponendosi quale vincolo funzionale a un'attività in divenire, ovvero l'esercizio dell'impresa da parte dei membri della rete.

Ciò conduce alla questione relativa alla sorte delle obbligazioni nel caso in cui la misura dei contributi del fondo comune non sia sufficiente al soddisfacimento dei debiti della rete<sup>504</sup>.

---

<sup>504</sup> Sul punto, M. SCIUTO, *Imputazione e responsabilità nelle "reti di imprese" non entificate (ovvero del patrimonio separato incapiente)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2012, p. 445 ss.; ID.,

Ed invero, tra le più vistose lacune della normativa in oggetto, si segnala la mancanza di criteri quantitativi e qualitativi di determinazione della consistenza e della congruità del fondo comune della rete <sup>505</sup>. Ritenere effettiva la destinazione patrimoniale condurrebbe alla conclusione di qualificare come inesigibile la prestazione in capo alle imprese retiste. Nell'ipotesi di incapienza del fondo, allora, non si potrebbe qualificare in termini di inadempimento il comportamento delle imprese retiste che non eseguono spontaneamente le obbligazioni contratte nell'ambito del programma di rete e che devono, pertanto, essere soddisfatte per mezzo della dotazione patrimoniale del fondo.

Come contrappeso al rischio di un eccessivo appesantimento della posizione dei creditori andrebbe richiesto e verificato un adeguato regime di pubblicità del fondo. Ed anche la pubblicità degli atti compiuti in attuazione del programma della rete dovrebbe essere improntata ai più severi criteri di trasparenza.

Riemergerebbe oltretutto l'esigenza di verificare se le obbligazioni contratte dall'organo comune debbano ricondursi all'attuazione o meno del programma di rete, potendosi invocare, in quest'ultima ipotesi, la responsabilità, in via sussidiaria, delle imprese aderenti nel cui interesse l'obbligazione risulti eventualmente assunta.

Per quanto detto la concreta attuazione di alcuni aspetti della normativa sul contratto di rete italiano necessita di ulteriori

---

*L'impresa di rete non entificata. Una nuova «sfumatura» d'impresa?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, p. 173 ss.

<sup>505</sup> Sul principio di congruità del fondo rispetto al programma comune si veda M. LASCIALFARI, *La dotazione patrimoniale della rete di impresa e la disciplina dei conferimenti*, in V. CUFFARO (a cura di), *Il contratto di rete di imprese*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 178 ss.

chiarimenti interpretativi che coinvolgeranno il dibattito dottrinale e giurisprudenziale dei prossimi anni<sup>506</sup>.

#### **4. Contratti di rete transtipici e atipici.**

La fattispecie del contratto di rete, introdotta quale strumento volto a favorire efficienza, flessibilità e competitività delle imprese, senza richiedere l'integrazione proprietaria delle stesse, rappresenta un *unicum* nel nostro ordinamento<sup>507</sup>. L'attuale disciplina giuridica è stata

---

<sup>506</sup> Rimane dubbio, ad esempio, se e come la rete-contratto possa costituire un patrimonio separato ex art. 2447-*bis* c.c. La rete-contratto, che non assume fisionomia societaria, non è paragonabile a un *ens tertium*, trattandosi piuttosto di un'operazione contrattuale rafforzata dal regime di autonomia patrimoniale del fondo comune. Ne discende che la disciplina di cui agli artt. 2447-*bis* ss. c.c. non può in questo caso essere applicata al contratto di rete nella sua interezza. In dottrina cfr. la tesi di P. IAMICELI, *Contratto di rete, fondo comune e responsabilità patrimoniale*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete Commentario*, cit., p. 63 ss., p. 76, che osserva come solo facendo riferimento alle disposizioni sul fondo consortile e sulla responsabilità del consorzio e dei consorziati verso i terzi, di cui agli artt. 2614 e 2615 c.c., sia possibile avanzare l'ipotesi di una "rilevanza reale" dell'autonomia patrimoniale del fondo.

<sup>507</sup> F. CAFAGGI, *Introduzione*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete Commentario*, Bologna, 2009, p. 9 ss., chiarisce come le reti tra imprese si costituiscono per produrre beni o servizi che le imprese singolarmente non sarebbero in grado di realizzare, o che realizzerebbero a costi maggiori o con risultati meno efficienti. Le reti possono consentire lo sviluppo sia di economie di scala che di economie di scopo a seconda della loro configurazione. Esse si costituiscono solitamente quando vi è interdipendenza tra attività economiche che generano esternalità non ascrivibili ai diritti di proprietà che costituiscono oggetto di scambio. L'interdipendenza ricorre quando vi sono elevati investimenti specifici non reimpiegabili nell'ambito di rapporti contrattuali con terzi. Cfr. da ultimo Reti

elaborata in un contesto socio-economico, quale quello italiano, nel quale erano già ampiamente diffusi fenomeni aggregativi e cooperativi di tipo reticolare. Tuttavia occorre precisare che non vi è una completa sovrapposizione tra la fattispecie del contratto di rete e le reti di imprese presenti nel tessuto imprenditoriale domestico e internazionale.

Nei capitoli precedenti sono state analizzate le reti nate dalla prassi economica e si è visto che, in assenza di una regolazione uniforme a livello europeo, solo in alcuni casi è possibile ricondurre le tipologie dei *business networks* a precisi paradigmi giuridici.

Si è dato atto di come la sussunzione in concetti e istituti noti al diritto sia un'operazione che risulta più agevole per alcuni contratti commerciali nati in ambito internazionale, quali ad esempio il GEIE o il franchising, mentre altre fattispecie vengano comprese meglio attraverso un'esegesi orientata al diritto della concorrenza, ad esempio i casi della distribuzione organizzata in base ad accordi verticali di rete collegati.

Alla luce di queste considerazioni appare congruo ritenere che la disciplina italiana, di cui all'art. 3, co. 4<sup>o</sup>-ter, del D.L. n. 5 del 2009, non abbia introdotto nel nostro ordinamento un nuovo contratto tipico, inteso come modello che il legislatore erige a paradigma normativo (si pensi alla vendita o alla locazione), ma un contratto *transtipico* che abbraccia le varie operazioni economiche poste in essere dalle imprese per aggregarsi in rete, la cui causa va ricercata di volta in volta negli interessi concretamente perseguiti dalla parti<sup>508</sup>.

---

d'impresa, Gli effetti del contratto di rete sulla performance delle imprese, Paper Confindustria, Istat, RetImpresa, novembre 2017.

<sup>508</sup> *Contra* tuttavia V. MOSCATELLI, *Contratto di rete e network contract*, op. cit., p. 891.

Per gli accordi reticolari che non soddisfano i requisiti della normativa italiana non deve comunque dubitarsi che di reti si tratti. A seguito dell'introduzione della disciplina sul contratto di rete, può assegnarsi a queste forme di collaborazione l'epiteto di *contratti di rete atipici*.

La conseguenza giuridica per la rete che non rispecchia gli elementi della normativa domestica è sicuramente l'inapplicabilità degli incentivi fiscali – previsti tuttavia in misura maggiore nei primi anni di emanazione della disciplina ma ora meno ricorrenti – e della normativa amministrativa sulle gare d'appalto<sup>509</sup>.

Ritenere il contratto di rete solo una *species* del più ampio *genus* delle reti ha oltretutto altri rilevanti risvolti.

La prima considerazione nasce dalla prassi applicativa dei contratti di rete, stipulati in Italia dopo l'introduzione della normativa del 2009, nella cui redazione compare sempre più spesso il richiamo alla disciplina societaria<sup>510</sup>.

Si assiste, in particolare, a richiami generici alle norme valevoli per le società di capitali, il più delle volte per le s.p.a. o s.r.l., contenuti nelle disposizioni finali di rinvio o, ancora, a specifiche regole poste dal

---

<sup>509</sup>Si veda al riguardo il recente D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, che, agli art. 45 e 48, contempla tra gli operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici anche le aggregazioni tra imprese aderenti al contratto di rete. Cfr. F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *I Contratti*, 8-9, 2013, p. 814.

<sup>510</sup>Le riflessioni che seguono si basano sull'analisi di un campione di 150 contratti di rete stipulati nel 2015, quindi dopo le ultime modifiche sostanziali alla normativa del contratto di rete ad opera della l. 134 del 2012 e della l. 221 del 2012.

diritto delle società di capitali su specifici argomenti, come, ad esempio, in tema di mancata esecuzione dei conferimenti, recesso del socio o di amministrazione della società.

Un siffatto dato testuale pone, conseguentemente, agli interpreti la questione di verificare quali criteri possano guidare l'applicazione della disciplina societaria ai contratti plurilaterali con comunione di scopo, categoria nella quale rientra il contratto di rete.

Se infatti il contratto di rete risulta potersi idealmente scindere nelle due alternative della rete-soggetto – in cui le parti contraenti danno vita ad un autonomo ente giuridico dotato di soggettività giuridica – e delle rete-contratto – che non comporta la creazione di un nuovo soggetto di diritto – nel riflettere sull'applicazione delle norme giuridiche di riferimento, a completamento della scarsa disciplina presente nel nostro codice civile in tema di contratto plurilaterale, sembra doversi in prima battuta pensare alle norme sui i consorzi con attività esterna e poi sulle società di persone.

Certo l'esegesi non è sempre immediata considerando, ad esempio, che la rete-soggetto condivide con le società di persone la soggettività giuridica, ma è dotata di un fondo reticolare che dà vita ad un patrimonio autonomo.

La disciplina del contratto di rete assegna dunque alle parti la possibilità di avvalersi di modelli (rete-contratto e rete-soggetto) che le imprese possono adottare in base alle loro esigenze (adozione o meno di un fondo comune e un organo comune, iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese o presso l'ufficio del registro delle imprese dove ha sede ogni impresa partecipante, richiamo alla disciplina sui consorzi con attività esterna in quanto

compatibili) già secondo una vocazione atipica, permettendo la venuta ad esistenza di svariati modelli di cooperazione<sup>511</sup>.

Il legislatore non brilla per chiarezza nella formulazione della norma sul contratto di rete neanche a seguito dell'ultima modifica ad opera della l. n. 154 del 2016, la quale chiarisce che la situazione patrimoniale della rete viene redatta dall'organo comune entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale osservando, in quanto compatibili, le disposizioni relative al bilancio di esercizio della società per azioni, *solo nel caso in cui la rete di imprese abbia acquistato soggettività giuridica*<sup>512</sup>.

Prima di tale ultimo intervento mancava, d'altra parte, qualunque riferimento alla rete-soggetto, tale per cui si potevano ritenere in astratto applicabili le norme sul bilancio delle s.p.a. anche alla rete-contratto dotata di fondo reticolare<sup>513</sup>.

---

<sup>511</sup> Sul richiamo alla disciplina del consorzio con attività esterna da parte del legislatore del contratto di rete cfr. F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti, op. cit.*, p. 919, secondo il quale: «Il criterio della compatibilità consente di applicare la disciplina del contratto di consorzio in materia di fondo e di responsabilità patrimoniale anche ad altri tipi, nominati ed innominati. Il contratto di rete è dunque applicabile a figure già esistenti ma consente di creare nuove modalità di collaborazione andando oltre gli schemi socialmente o legislativamente predisposti».

<sup>512</sup> Cfr. l'art. 17 della L. n.154 del 28 luglio 2016. La riforma del 2016 conserva, inoltre, il precedente inciso normativo sull'applicazione, sempre nei limiti della compatibilità, dell'art. 2615-bis, 3° co., c.c. in tema di situazione patrimoniale dei consorzi con attività esterna.

<sup>513</sup> Le prospettive di ricerca rimangono numerose considerando il richiamo legislativo alle norme sulle società di capitali per la rete-soggetto che non implica la venuta ad esistenza nell'ordinamento di una persona giuridica. Sul tema, più in generale, cfr. CAFAGGI F., *Complementarità istituzionali ed evoluzione dei modelli organizzativi nella riforma del diritto societario*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2002, pp. 9-44.

Gli interpreti hanno discusso a lungo sulla questione dell'applicabilità delle norme in tema di contratti plurilaterali alle società, chiedendosi quali regole dovessero trovare applicazione (c.d. *default rules*) per le società in caso di lacune od omissioni della corrispondente disciplina di diritto commerciale<sup>514</sup>.

Dall'accoglimento della prospettiva contrattuale delle società, si sono ritenute comunemente estensibili le norme generali sul contratto, laddove non si pongano in contrasto con la fase programmatica di attuazione dello scopo comune, e comunque ove non derogate da norme o principi propri del diritto societario<sup>515</sup>.

Con specifico riferimento al richiamo alle norme di diritto societario per il contratto di rete, bisogna allora verificare i limiti di applicabilità di siffatto rinvio. Soccorrono, a tal riguardo, le regole sull'interpretazione del contratto volte all'accertamento del significato giuridicamente rilevante dell'accordo contrattuale.

La prima regola legale interpretativa (art. 1362 c.c.) asserisce che il compito essenziale dell'interprete consiste nel ricercare la comune

---

<sup>514</sup> M. AVAGLIANO, *Art. 2247 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, E. GABRIELLI (a cura di), Utet, Torino, 2011, p. 31, che sottolinea come il problema acquista connotazioni differenti a seconda della classe di società, di persone o di capitali, cui esso inerisce. La presenza, per queste ultime, di un diritto scritto di più ampia portata, di più minute e dettagliate prescrizioni, rende di fatto rilevante la questione soprattutto per le società personali.

<sup>515</sup> D. CORAPI, *Le società per azioni*, in *Diritto privato comparato: istituti e problemi*, G. ALPA, M.G. BONELL, D. CORAPI, L. MOCCIA, V. ZENO-ZENCOVICH, A. ZOPPINI (a cura di), Laterza, Bari, 2018, p. 437 ss.; ID., *The contractual dimension of company law in Europe*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 3, 2011, pp. 571-588; D. CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 65 ss.; C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (a cura di), Utet, Torino, 2004, Vol. I, 1., p. 101 ss.



intenzione delle parti. Un approccio sistematico, in base al quale le clausole contrattuali devono essere interpretate le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto (art. 1363 c.c.), impone di concludere che, se il regime societario viene richiamato con una clausola di *mero rinvio residuale* le norme codicistiche in materia societaria non dovrebbero prevalere sulle speciali regole oggetto di accordo tra le parti, né sulle regole di diritto contrattuale, incluse quelle in tema di consorzi, applicabili al rapporto di rete.

Altrimenti la fattispecie non integrerebbe quella del contratto di rete, ma dovrebbe essere diversamente qualificata come contratto di rete atipico e, a seconda degli elementi scelti dalle parti, sussunta in altre tipologie di reti organizzative.

La soluzione passa poi dal delicato nodo delle affinità e divergenze della rete col contratto di consorzio e sulla questione, anch'essa tutta in divenire, dell'applicabilità delle norme societarie ai consorzi con attività esterna. In giurisprudenza non mancano orientamenti secondo i quali le lacune della disciplina consortile possono essere colmate, in via analogica, dalle norme previste per le società per azioni. Lo si è affermato, ad esempio, a proposito della regolamentazione dei flussi informativi all'interno del consiglio di amministrazione (artt. 2381 e 2392 c.c.)<sup>516</sup>.

Sussistono del pari tesi in senso opposto, volte a rimarcare la differenza sostanziale tra la scelta di dotarsi di una veste corporativa<sup>517</sup> (opzione che per i consorzi risulta peraltro facilitata

---

<sup>516</sup> Il riferimento è a Trib. Milano, Sezione specializzata impresa, ordinanza del 17 dicembre 2012, in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it).

<sup>517</sup> Si rinvia a Tribunale di Roma, Sezione specializzata impresa, sentenza del 30 aprile 2015, in *DeJure*, che in tema di consorzi con attività esterna, i quali sono dotati di soggettività giuridica, comunque afferma che: «la differenza di scopo e di

rispetto alle reti in virtù della previsione di cui all'art. 2615-*ter* c.c.) o meno, rigettano l'applicazione analogica della disciplina societaria.

L'incertezza giuridica che emerge con riguardo a questi e altri profili ha indotto gli interpreti ad interrogarsi sull'appropriatezza della scelta legislativa di introdurre nel nostro ordinamento la figura del contratto di rete secondo la conformazione vigente<sup>518</sup>.

Partendo dalla distinzione tra reti orizzontali e verticali, il diritto antitrust ci permette di qualificare i *business networks* tramite la lente degli accordi orizzontali e verticali tra imprese. Come un'illustre dottrina ha messo in risalto<sup>519</sup>, il contratto di rete si inserisce nella categoria degli accordi di cooperazione<sup>520</sup>.

---

struttura che caratterizza i consorzi rispetto agli enti costituiti in forma societaria e il fatto che la legge consente ai consorzi di assumere la veste di società (art. 2615-*ter* c.c.), così assoggettandosi alla relativa disciplina, lascia logicamente intendere che quella medesima disciplina non possa essere applicata quando, invece, la scelta della veste societaria non è stata compiuta».

<sup>518</sup> Cfr. F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, op. cit., p. 919, che, con riferimento alla prima formulazione del contratto di rete ad opera del legislatore italiano del 2009, notava come: «Certamente la standardizzazione legislativa può avere effetti disincentivanti sull'innovazione organizzativa delle parti ma questo rischio è fortemente ridotto nel caso di una legislazione dispositiva che promuove l'innovazione, indirizzandola, anche con l'intervento delle associazioni di categoria, verso la sperimentazione. L'intervento legislativo che si commenta non riflette, purtroppo, questa filosofia. Si tratta di una normativa scarna, che non definisce con chiarezza uno o più modelli di contratti di rete, né coordina efficacemente la legislazione speciale con i principi del diritto dei contratti contenuti nel Codice civile, non compie alcuno sforzo di proiettarsi in Europa considerando il fenomeno delle reti contrattuali transnazionali».

<sup>519</sup> Si veda M. LIBERTINI, *Contratto di rete e concorrenza*, in *Giustizia civile*, 2014, 2, p. 425, che focalizza l'analisi sugli accordi di cooperazione orizzontale.

<sup>520</sup> Si veda C. GARILLI, *Contratto di rete e diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 6, secondo la quale: «In prima battuta, come già evidenziato,

La collaborazione a livello europeo comprende oggi diverse figure sia a livello orizzontale che verticale – con un diverso equilibrio tra le dinamiche competitive e collaborative a seconda dei due casi – che realizzano un'interdipendenza nei rapporti tra imprese, ritenuta compatibile con l'art. 101 TFUE al ricorrere di determinati incrementi di efficienza.

Come previsto dai regolamenti di esenzione, si pensi a quelli di R&S o di licenza a fini tecnologici, gli accordi di cooperazione orizzontale sono strumenti in grado di accrescere la competitività delle PMI e di stimolare in maniera dinamica la competizione nei mercati.

Secondo questa prospettiva e sulla scia dell'approccio giurisprudenziale europeo, non può sottacersi l'opportunità di prediligere un approccio *secondo concorrenza* nel mosaico degli accordi di rete che promuovono una cooperazione, a livello orizzontale e verticale, tra concorrenti.

La cooperazione di tipo verticale, prevista dalla normativa italiana sul contratto di rete, costituisce peraltro una delle maggiori novità rispetto alla normativa in tema di consorzio, alla quale sono estranee quelle forme di integrazione che non coinvolgono il coordinamento di fasi diverse del ciclo produttivo<sup>521</sup>.

---

l'interconnessione con il diritto antitrust si presenta stretta sin dall'esame della nozione contrattuale, potendo fungere da strumento ermeneutico nella delimitazione della relativa fattispecie. In secondo luogo, si avrà modo di verificare come la flessibilità tipologica del contratto di rete consenta di abbracciare una vasta congerie di fenomeni cooperativi, per lo più sovrapponibili – talvolta anche con modalità originali di commistione e/o interconnessione – a forme collaborative, orizzontali e verticali, già sotto più aspetti destinarie della normativa antitrust».

<sup>521</sup> Sulla disciplina e svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese nei consorzi si veda G.D. MOSCO, *Art. 2602, in Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, op. cit.*, p. 40 ss., in particolare p. 42.

Così l'applicazione dell'art. 101 del TFUE – e, nel contesto nazionale, dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990 – si prospetta quale strumento in grado di individuare il confine tra reti lecite e illecite non soltanto nella prospettiva sanzionatoria e deterrente del *public enforcement*, ma anche della tutela risarcitoria per violazione della normativa antitrust e del sindacato sulla nullità del contratto ai sensi dell'art. 101, par. 2, TFUE – e dell'art. 33 della legge italiana (c.d. *private enforcement*). Così ragionando è difficile negare il superamento, già rilevato da autorevole dottrina, della tradizionale separazione tra il diritto dei contratti (che riguarderebbe il rapporto) e il diritto della concorrenza (a tutela delle relazioni di mercato)<sup>522</sup>.

## **5. Reti di imprese, sfide poste dall'evoluzione tecnologica e digitalizzazione.**

In un quadro competitivo in continua evoluzione, in cui la pressione dei mercati emergenti costringe le imprese a rivedere le proprie scelte di strategia industriale e di governo imprenditoriale, è doveroso porsi la questione del ruolo degli accordi di rete nel contesto dei mercati digitali.

---

<sup>522</sup> Sul tema dei rapporti tra contratto e diritto antitrust si veda, G. OLIVIERI, *Iniziativa economica e mercato nel pensiero di Giorgio Oppo*, in *Rivista di diritto civile*, 2012, 4, I, pp. 509-533; ID., *I nuovi poteri cautelari dell'AGCM tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Mercato concorrenza regole*, 2007, I, pp. 51-69; M. LIBERTINI, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2002, 7-10, I, pp. 433-462; ID., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1998, I, pp. 649-679; G. OPPO, *Costituzione e diritto privato nella "tutela della concorrenza"*, in *Rivista di diritto civile*, 1993, 5, II, pp. 543-554.

Nell'ambito del dinamismo che caratterizza tali mercati, l'innovazione diventa infatti strumento irrinunciabile per qualsiasi percorso di crescita e realizzare progetti innovativi significa saper individuare e combinare competenze specializzate e complementari, spesso possedute da imprese diverse, talora concorrenti<sup>523</sup>.

Un dato comune delle aggregazioni reticolari, al di là della loro estrema e poliedrica varietà, risiede nel fatto che la rete sia un luogo ideale per l'impiego e lo sviluppo di forme di conoscenza e innovazione tecnologica<sup>524</sup>.

Come più volte sottolineato dalla Commissione europea, un miglior uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) può contribuire in modo significativo alla vitalità delle nuove imprese. Per le loro potenzialità intrinseche, le TIC sono infatti la fonte principale per la crescita delle economie non solo nazionali, ma anche globali<sup>525</sup>.

Ciò è del resto comprovato dai dati emergenti a livello europeo che attestano come le PMI europee crescano ad un ritmo da due a tre volte più celere quando ricorrono all'adozione di questo tipo di

---

<sup>523</sup> G. LINDEN, K.L. KRAEMER, J. DEDRICK, *Who Captures Value in a Global Innovations Network?: The Case of Apple's iPod*, Communications of the ACM, 2009, Vol. 52, Issue 3, pp. 140-144.

<sup>524</sup> Tra i primi autori della dottrina economica che mettono in luce questa attitudine si veda W.W. POWELL, *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, op. cit., p. 322; M. RICCABONI, *Cambiamento tecnologico e reti di imprese*, Franco Angeli editore, Milano, 2003, p. 93 ss.

<sup>525</sup> Cfr. B. BOWONDER, T. MIYAKE, *Responding to Global Competition – Strategies of Japanese Electronics Firms*, in *World Competition*, 1994, Vol. 18, Issue 4, pp. 155-204.

tecnologie<sup>526</sup>. Si pensi, ad esempio, alle reti *high-tech o bio-tech*, in cui l'allocazione dei diritti sulla conoscenza svolge un ruolo primario. Come è stato efficacemente argomentato, dalla natura della risorsa scambiata deriva anche la necessità di concepire modelli diversi di organizzazione della conoscenza, i quali si possono estendere dal mero trasferimento di diritti di proprietà intellettuale alla costituzione di relazioni più complesse a più elevato livello di interdipendenza e cooperazione tra le parti<sup>527</sup>.

Un'autorevole dottrina ha da tempo rilevato che il ruolo svolto dai diritti di proprietà intellettuale, come brevetti, marchi e *copyright*, assicura una funzione di incentivo all'investimento in innovazione<sup>528</sup>. Gli *intellectual property rights* svolgono, inoltre, una funzione di natura transattiva, che si esplica nel valore dell'informazione e della conoscenza tecnologica come oggetto di scambio.

L'aggregazione reticolare conduce al dato secondo il quale l'innovazione è il risultato dell'azione congiunta di diversi soggetti. Essa si basa su una forma di associazione tra imprese, anche di natura

---

<sup>526</sup> Si veda Commissione europea, Un'industria europea più forte per la crescita e la ripresa economica, Aggiornamento della comunicazione sulla politica industriale, COM(2012) 582, che esorta gli imprenditori a sfruttare tutte le potenzialità offerte dal mercato unico digitale, prevedendo una crescita di quest'ultimo del 10% all'anno fino al 2016, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>527</sup> Sul punto, P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali, Nuove sfide per diritto ed economia*, op. cit., p. 165.

<sup>528</sup> Si vedano, M.S. SPOLIDORO, *Reti di imprese e diritti di proprietà industriale*, in *Persona e attività economica tra libertà e regola*, op. cit., p. 2519 ss; M.A. ROSSI, *Innovazione, conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, F. CAFAGGI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2004, p. 337.

temporanea, articolata su diversi livelli, in relazione alle dimensioni e all'apertura internazionale delle imprese aderenti.

Così reti di distribuzione, franchising, *joint ventures*, alleanze strategiche o, ancora, di accordi su marchi e brevetti danno luogo a sistemi reticolari basati sulla collaborazione di lungo periodo, sull'intensità degli strumenti specifici su capitale umano e conoscenza e sulla flessibilità di governo della relazione<sup>529</sup>.

Nelle reti di imprese e, più nello specifico, nelle collaborazioni tecnologiche, il processo innovativo appare fortemente condizionato dalle modalità dell'interazione. Ciò è spiegato dal fatto che l'attività innovativa si snoda lungo un processo di natura complessa condotto da diversi soggetti depositari di saperi differenziati, le cui strategie possono anche rivelarsi divergenti fra loro.

Ma fino a che punto i *business networks* siano lo strumento adatto per catturare l'innovazione e fronteggiare le sfide poste dall'evoluzione tecnologica è possibile valutarlo solo confrontando le reti con un altro rivoluzionario fenomeno, ovvero la digitalizzazione.

La digitalizzazione ha cambiato il modo di intendere l'economia e la società dei nostri tempi. Osservando questa dirompente novità dal punto di vista del mercato dell'Unione, si assiste all'affermazione di quello che viene oggi denominato *Digital Single Market*<sup>530</sup>.

La Commissione ha preso atto delle notevoli opportunità offerte dalle tecnologie digitali, che non conoscono confini, annunciando la

---

<sup>529</sup> Sul tema P. IAMICELI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete: un percorso (in)compiuto*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009, p. 4.

<sup>530</sup> Cfr. *European Commission, A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM (2015) 192, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

volontà di non voler arrestare questo processo di crescita a livello europeo<sup>531</sup>.

Invero lo sviluppo virtuoso che lega l'economia globale, che diventa digitale, con le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) e con la crescita delle imprese si sta già realizzando<sup>532</sup>. Diventa allora improprio pensare che la *digital transformation* costituisca un settore a sé stante, dovendosi piuttosto riconoscere che essa vada identificata con il fondamento di tutti i sistemi economici innovativi moderni, tra cui rientra la c.d. *sharing economy*<sup>533</sup>.

Le imprese si trovano a fronteggiare un cambiamento che avviene a velocità dirimpente e che sta rivoluzionando il modello distributivo classico, basato sull'intermediazione, che ora diventa integrato (si pensi all'e-commerce, email, pagine social, App).

Internet e le tecnologie entrano così a porta aperta nel dibattito sulle reti e sulle possibili strategie di marketing che queste possono offrire per incentivare il commercio transfrontaliero.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ultima tendenza dell'*omnichannel* marketing che ha spinto la Commissione europea a

---

<sup>531</sup> Cfr. R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER, S. LOHSSE, *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps – An introduction*, in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II, R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER, S. LOHSSE (eds.), Nomos, Baden-Baden, 2017, p. 27, che avvertono sulle implicazioni della proposta di direttiva sui contratti di contenuto digitale (*supply of digital content*) sulle normative poste a tutela dei dati personali e dei diritti di proprietà intellettuale.

<sup>532</sup> Si veda, al riguardo, Commissione europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale, COM(2015) 634, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>533</sup> Si veda, A. BOITANI, S. COLOMBO, *Taxi, Ncc, Uber: scontro finale o alba di coesistenza?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2017, pp. 61-78.



modificare la sua proposta di direttiva riguardante determinati aspetti dei contratti di vendita, a fronte della risposta dei consumatori alle ultime modalità offerte dal mercato della distribuzione digitale<sup>534</sup>.

### **5.1. Tecnologia e innovazione: *FinTech*, potenzialità della tecnologia *Blockchain* e impiego del modello reticolare.**

La crisi finanziaria del 2008 e l'espansione delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) hanno determinato negli ultimi anni una veloce evoluzione anche nel settore bancario e finanziario<sup>535</sup>.

Nella sua ultima declinazione tale sviluppo annovera la c.d. *FinTech*, espressione che si riferisce alle imprese, per lo più *Start-up*, costituite

---

<sup>534</sup> Cfr. Commissione europea, Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2017) 637, che modifica la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza di beni, COM(2015) 635, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>535</sup> Si tenga presente la nuova direttiva 2015/2366/(UE) sui servizi di pagamento nel mercato interno (PSD2), entrata in vigore in Italia il 13 gennaio 2016, che tiene conto delle previsioni in ordine all'evoluzione del mercato dei pagamenti. Quanto alle stime in Italia (2010-2018) si prevede che, a fronte dell'89% delle transazioni di pagamento effettuate in contanti nel 2010, nel 2018 il 20% delle transazioni online (arrivate al 91% nel 2015) siano costituite da acquisti tramite dispositivo mobile, si veda il sito [www.pwc.com](http://www.pwc.com).

con lo specifico intento di fornire dei motori di innovazione nel settore finanziario<sup>536</sup>.

Tuttavia, la crisi *FinTech* – costituita dalle sillabe iniziali di *financial and technology* – va intesa in senso più ampio, ricomprendendo tutta l'industria dei servizi bancari e finanziari che risente dell'influsso della tecnologia<sup>537</sup>.

Riferendosi alla tecnologia finanziaria bisogna quindi considerare una vasta gamma di fattispecie che vanno dalla cultura dell'innovazione abbracciata negli ultimi anni dalle banche – si pensi ai servizi di *online banking* – all'offerta delle più svariate soluzioni tecnologiche (vi rientrano, ad esempio, il *crowdfunding*, i prestiti *peer-to-peer*, la consulenza automatizzata, la valuta digitale ecc.). Il *common core* di tutti i servizi dell'innovazione può essere individuato nell'impiego della tecnologia al fine di rendere più efficienti i processi bancari e finanziari rispetto ai servizi offerti tradizionalmente dagli operatori istituzionali.

L'impatto di tale tendenza si comprende anche alla luce delle ultime posizioni adottate dall'*Office of the Comptroller of the Currency* (OCC), favorevole all'adozione di una licenza bancaria per le *FinTech* valida in tutto il Paese, con l'obiettivo di incentivare la promozione

---

<sup>536</sup> Il primo *Fintech District* in Italia, adibito all'operatività delle aziende più avanzate del settore finanziario (tra i soggetti interessati: Start-up, imprenditori, istituzioni finanziarie e investitori) con l'obiettivo di favorire lo sviluppo dell'industria finanziaria del futuro e la crescita delle aziende del settore, è stato inaugurato il 26 settembre 2017.

<sup>537</sup> Cfr. G. DORFLEITNER, L. HORNUF, M. SCHMITT, M. WEBER, *Fintech in Germany*, Cham, Springer, 2017; R. ALT, T. PUSCHMANN, *Digitalisierung der Finanzindustrie, Grundlagen der Fintech-Evolution*, Berlin, Heidelberg, Springer, Gabler, 2016.

della modernizzazione, della concorrenza e dell'efficienza del sistema bancario statunitense<sup>538</sup>.

Il cambiamento alimentato dalle nuove tecnologie interessa la natura dell'infrastruttura finanziaria e bancaria a livello globale. Dell'espansione esponenziale del fenomeno ne prende atto il Parlamento Europeo, che ha recentemente auspicato l'impiego di tecnologie innovative al fine di promuovere un sistema finanziario europeo efficiente e competitivo, a fronte dello sviluppo che ha interessato la finanza tecnologica oltre Oceano (tra i competitors: Stati Uniti, Asia, Cina e Israele)<sup>539</sup>.

Ed invero, la tecnologia finanziaria non conosce confini poiché utilizza flussi finanziari transfrontalieri mediante canali alternativi per le operazioni di prestito e investimento. La tematica in questione è perciò strettamente collegata alla tutela della *privacy*, in quanto nell'industria dei servizi finanziari i *big data* utilizzati tramite l'impiego di algoritmi, che costituiscono il motore principale che ha dato vita a questo processo, si pongono in un quadro normativo anacronistico<sup>540</sup>. A livello europeo si è quindi promossa quella che viene definita *European Data Economy Strategy*, quale parte della

---

<sup>538</sup> Cfr. la proposta di regolamento dell'*Office of the Comptroller of the Currency, Exploring Special Purpose National Bank Charters for Fintech Companies*, del dicembre 2016, in [www.occ.gov](http://www.occ.gov). Deve darsi comunque atto che il regolatore bancario non si è dichiarato ancora pronto al recepimento di uno statuto per le *FinTech*.

<sup>539</sup> Vedi European Parliament Resolution on FinTech: The Influence of Technology on the Future of the Financial Sector (2016/2243(INI)), del 17 maggio 2017, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>540</sup> Si veda Commission's Public Consultation Paper del 10 gennaio 2017, *Building a European Data Economy*, (COM (2017)0009); cfr. anche R. SCHULZE, D. STAUDENMAYER, S. LOHSSE, *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps – An introduction*, *op. cit.*, p. 24 ss.

*Digital Single Market Strategy*, al fine di consentire il miglior utilizzo dei *digital data* e, in tal modo, promuovere la crescita economica e sociale<sup>541</sup>.

Una peculiarità relativa allo sviluppo dei nuovi servizi finanziari, e alla digitalizzazione di quelli esistenti, risiede proprio nel fatto che le imprese *FinTech* spesso decidono di operare senza l'intermediazione delle banche e degli intermediari finanziari.

Si pensi, ad esempio, al *social trading*, in cui la principale fonte degli investitori online per il reperimento di informazioni finanziarie è generata da applicazioni web 2.0<sup>542</sup>.

In un momento in cui il clima di fiducia verso le banche risulta fortemente compromesso, i nuovi *players* del mercato delle tecnologie informatiche, impiegate per l'offerta di servizi finanziari, stanno guadagnando rilevanti fette di suddetto mercato, ponendosi così quali soggetti alternativi alle istituzioni finanziarie<sup>543</sup>.

L'impatto più importante in tal senso è costituito dalla diffusione della tecnologia *blockchain* che realizza un sistema di *distributed ledger* più veloce, più semplice e più competitivo<sup>544</sup>.

Ed è proprio la *blockchain technology* ad aver attratto una significativa attenzione nel settore finanziario, determinando significativi investimenti sul nuovo mercato della valuta digitale<sup>545</sup>.

---

<sup>541</sup> Cfr. *European Commission, Building a European Data Economy*, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>542</sup> Per un esempio, si veda il sito [www.etoro.com](http://www.etoro.com).

<sup>543</sup> B. NICOLETTI, *The Future of Fintech, Integrating Finance and Technology in Financial Services*, Palgrave Macmillan, Cham, 2017, p. 3 ss.

<sup>544</sup> A livello europeo si veda l'*Opinion Paper on Cryptocurrencies in the EU*, del settembre 2017, redatto dall'*European Union Agency for Network and Information Security* (ENISA). Un altro esempio riguarda le Filippine, cfr. Coindesk, *Philippines Central Bank Grants First Cryptocurrency Exchange Licenses*, in [www.coindesk.com](http://www.coindesk.com).

Questo tipo di tecnologia è stata impiegata per sviluppare il meccanismo dei *crypto-currency payments* (come Bitcoins, Moneros, Ethereum ecc.). L'impiego di alcune di queste valute digitali consente, peraltro, di derogare al diritto contrattuale classico prevedendo la possibilità di eseguire l'accordo attraverso l'impiego di *smart contracts* (c.d. *Contract Law 2.0*).

Con l'espressione *smart contracts* ci si riferisce, sostanzialmente, a quel meccanismo posto in essere per mezzo dell'impiego di programmi informatici in grado di eseguire automaticamente i termini contrattuali ed eliminare, per tale via, ogni soggetto intermediario di una transazione<sup>546</sup>.

Per valutare l'impatto di questo nuovo modo di fare finanza – e non solo se si considera che l'impiego delle tecnologie di cui si discorre sta dilagando anche in altri settori – si pensi che lo scambio di criptovaluta è già presente nei servizi offerti da alcune *FinTech* nazionali<sup>547</sup>, ma soprattutto globali.

L'implementazione di nuove strategie di efficienza, che fanno leva sulle tecnologie, si realizza attraverso l'impiego di un modello reticolare, in cui i membri della rete operano esclusivamente attraverso piattaforme digitali, algoritmi e formule criptografiche.

---

<sup>545</sup> Vedi M. CROSBY, M. NACHIAPPAN, P. PATTANAYAK, S.VERMA, V. KALYANARAMAN, *Blockchain Technology: Beyond Bitcoin*, in *Applied Innovation Review*, 2016, Issue 2, p. 8.

<sup>546</sup> A. SAVELYEV, *Contract law 2.0.: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law*, in *Information & Communications Technology Law*, 2017, Vol. 26, Issue 2, pp. 116-134; M. ECHEBARRÍA SÁENZ, *Contratos electronicos autoejecutables (smart contract) y pagos con tecnología blockchain*, in *Revista de estudios europeos*, N° 70, 2017, p. 69.

<sup>547</sup> Come GreenAddress che sviluppa portafogli elettronici per la gestione delle transazioni con Bitcoin ([www.greenaddress.it](http://www.greenaddress.it)).

Più nel dettaglio, la tecnologia *blockchain* si snoda sostanzialmente lungo un database decentralizzato che viene detenuto congiuntamente dai partecipanti del *network*. Questi, nel contesto della *cryptocurrency*, assumono la denominazione di *miners*<sup>548</sup>.

Il modello della tecnologia *blockchain* assume la conformazione di un network decentralizzato, in cui realizza un sistema sicuro di pagamento elettronico attraverso la suddivisione della transazione in un sistema di blocchi. Per non rendere i tutti i blocchi tra loro comunicanti il sistema li organizza secondo una sequenza a catena che, attraverso un sistema di crittografia basato su algoritmi e un doppio sistema di chiavi (una pubblica e una privata) assicura che la transazione sia convalidata e trasmessa al blocco successivo<sup>549</sup>. Pertanto solo la prima entità che riceve la transazione può trasmetterla al blocco seguente e, così facendo, ricevere la compensazione<sup>550</sup>.

Il sistema, nella sua sofisticatezza, assicura un indice matematico di sicurezza della transazione altissimo che permette di controllare, tramite un sistema di registri detenuto dalla rete, se l'ultima transazione effettuata è coerente con tutte quelle anteriori e,

---

<sup>548</sup> Sul punto N. GUGGENBERGER, *The Potential of Blockchain Technology for the Conclusion of Contracts*, in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, *Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>549</sup> Cfr. *European Central Bank, Virtual Currency Schemes – a further analysis*, del 2015, e *Virtual Currency Schemes*, del 2012, per una descrizione tecnica di una transazione Bitcoin, in [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>550</sup> Nell'architettura di una transazione *Bitcoin* pertanto i *miners* convalidano le transazioni e vengono retribuiti con i *coins* di nuova emissione e con le eventuali commissioni di transazione.

soprattutto, di assicurare agli utenti che i blocchi precedenti non vengano rimossi<sup>551</sup>.

Tra i vantaggi significativi della rete di *decentralised ledger* possono principalmente osservarsi:

- la soppressione dei costi di transazione che, nel nuovo mondo della finanza che innova, coincide con l'eliminazione degli intermediari istituzionali;
- un miglioramento in termini di efficienza del modello tecnologico, nonché l'accessibilità dei servizi a tutti gli utenti che dispongono di adeguate conoscenze digitali;
- la semplificazione delle transazioni B2B e anche di quelle B2C;
- la sicurezza e la quasi-anonimità della transazione.

Non è prevedibile poter delineare già un quadro delle prospettive future che scaturiranno dall'utilizzo delle piattaforme *blockchain* e dalla possibilità dell'impiego di *smart contracts* ai contratti finanziari. Appare però indubbio che, in questo contesto, il modello reticolare stia dimostrando di possedere tutti i requisiti per competere nel settore dell'innovazione dei pagamenti digitali e, più in generale, dell'automatizzazione della distribuzione e dell'*Internet of things*<sup>552</sup>.

---

<sup>551</sup> Cfr. P. YEOH, *Innovations in Financial Services: Regulatory Implications*, in *Business Law Review*, 2016, vol. 37, Issue 5, p. 192, secondo il quale: «Blockchain, by providing a replicated shared ledger, would provide consensus, origin, immutability and finality around the transfer of assets within business networks to induce reducing costs, complexity, and time. As of now, financial services are currently leading the field in experimenting with and implementing blockchain technology».

<sup>552</sup> S. NAVAS NAVARRO, *User-Generated Online Digital Content as a Test for the EU Legislation on Contracts for the Supply of Digital Content*, in *Contracts for the*

La collaborazione in rete anche nel settore della tecnologia digitale ha permesso alle imprese di poter sviluppare strategie efficienti di innovazione operativa e organizzativa e, non senza mettere in crisi il settore degli operatori istituzionali, fronteggiare la *digital transformation*.

Non vanno comunque sottovalutate le criticità legate al fatto che la regolazione nel settore delle valute virtuali e della tecnologia *blockchain* è ancora ad uno stato iniziale<sup>553</sup> e che le valutazioni di politica economica dell'Unione possono segnare le sorti del successo o dell'insuccesso di questi sistemi innovativi<sup>554</sup>.

---

*Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II, op. cit., p. 230.*

<sup>553</sup> Cfr. Commissione europea, Comunicazione della Commissione relativa a un piano d'azione per rafforzare la lotta contro il finanziamento del terrorismo, COM(2016)50, del 2 febbraio 2016; e Commissione europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica la direttiva 2009/101/CE, COM(2016) 450, del 5 luglio 2016, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).



## **Conclusioni.**

I *business networks* sono forme ibride di organizzazione collocate tra il mercato e la gerarchia nelle quali i membri della rete coordinano le loro attività economiche con un alto grado di interdipendenza allo scopo di assicurare il successo della rete nel suo insieme.

Tuttavia, la mancanza a livello europeo di un quadro regolatorio sui *business networks* pone delle criticità relative all'individuazione dei confini di questo fenomeno.

Un accordo di rete è infatti, per sua conformazione, idoneo a rientrare nel concetto di intese restrittive della concorrenza *ex art. 101 TFUE* e ciò suggerisce l'adozione di un approccio casistico nell'affrontare le questioni giuridiche legate alle reti.

Il punto di osservazione privilegiato per l'analisi della disciplina europea sulle relazioni fra imprese, per quanto riguarda il versante delle intese verticali, è rappresentato dall'ampia famiglia degli accordi verticali di distribuzione.

In applicazione dei principi espressi dalla più recente giurisprudenza europea, si è, ad esempio, ritenuto che, in una rete di distribuzione selettiva di prodotti di lusso, è compatibile con il diritto dell'Unione una clausola contrattuale per mezzo della quale il fornitore può vietare ai distributori autorizzati della rete di vendere i prodotti su una piattaforma Internet terza come Amazon.

Le motivazioni offerte dal giudice europeo vanno in contraddizione però con i rilievi operati in casi simili dal *Bundeskartellamt* – Autorità antitrust tedesca – e recentemente confermati anche dal giudice tedesco di ultima istanza (*Bundesgerichtshof*).

A parere del *Bundeskartellamt*, in particolare, gli *online marketplace bans* sono da considerarsi particolarmente gravi perché in grado di

ostacolare l'accesso ai canali di vendita online tenuti in grande considerazione dai consumatori. Inoltre, il modello di business degli *online marketplace*, in quanto tale, non appare idoneo a nuocere alla presentazione del prodotto, di lusso o meno che sia.

Lo studio ha messo quindi in risalto le criticità legate all'interpretazione prevalente nella giurisprudenza europea, in considerazione dell'esistenza di altri mezzi in grado di garantire la *brand image defence* nelle reti di distribuzione selettiva, come, ad esempio, la possibilità di imporre ai terzi il rispetto dei requisiti qualitativi richiesti dalla rete.

Dalla panoramica in esame, emerge, ad ogni modo, una prima importante peculiarità del fenomeno reticolare: gli accordi che danno vita a una rete di imprese non sono assoggettati in assoluto al divieto di intese di cui all'art. 101 TFUE ma, in funzione del settore in cui operano e a seconda dell'attività posta in essere dai partecipanti, possono essere ritenuti compatibili con il diritto della concorrenza, e quindi leciti.

Riguardo alla situazione presente nel nostro ordinamento nazionale, in cui le caratteristiche del tessuto imprenditoriale e la diffusione delle reti sul territorio hanno costituito il principale stimolo per un intervento legislativo, l'Italia ha introdotto la figura del *contratto di rete*, ponendosi nel panorama europeo quale primo Stato membro ad avere dato attuazione alle politiche dell'Unione che da tempo auspicavano lo sviluppo dello strumento reticolare. Tuttavia lo stesso, non caratterizzandosi per una particolare sistematicità, pone numerose questioni all'interprete (quali, ad esempio, il problema dell'individuazione un centro di imputazione di interessi nel caso della rete-contratto che si dota di un fondo reticolare autonomo).

A seguito di motivate argomentazioni si ritiene che il contratto di rete, così come codificato dal nostro legislatore, rientri nella categoria di

quei *nuovi contratti* che nascono da esigenze internazionali, per lo più commerciali.

Una lunga disamina dell'istituto introdotto nel 2009 ha permesso di mettere in luce che, nella dinamica della rete-contratto, le imprese possono realizzare di fatto un'attività di collaborazione in regime di autonomia patrimoniale senza passare attraverso la creazione di un nuovo soggetto giuridico e che, in tal caso, sia possibile individuare un centro di imputazione dell'attività d'impresa sul piano oggettivo, che dà luogo a una scissione tra quest'ultimo – facente capo alle singole imprese partecipanti alla rete – e il patrimonio deputato a rispondere per le obbligazioni contratte in esecuzione del programma comune di rete.

Tra le più vistose lacune della normativa in oggetto appare evidente la mancanza di criteri quantitativi e qualitativi di determinazione della consistenza e congruità del fondo comune della rete.

La normativa nazionale sulle reti ha, comunque, il merito di evidenziare il superamento, già rilevato da autorevole dottrina, della tradizionale separazione tra il diritto dei contratti (che riguarda il rapporto) e il diritto della concorrenza (a tutela delle relazioni di mercato).

Lo studio, attraverso una panoramica dei più recenti sviluppi (tecnologia *blockchain*, *smart contracts*) ha evidenziato come l'implementazione di nuove strategie di efficienza, che fanno leva sulle tecnologie, si possa realizzare attraverso l'impiego di modelli reticolari, che si caratterizzano per il fatto che i membri della rete operano esclusivamente attraverso piattaforme digitali, algoritmi e formule criptografiche.

In conclusione, di indiscussa importanza e incessante evoluzione risulta l'impatto di Internet e delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC), che costituisce un settore a sé stante, in

quanto fonte principale per la crescita delle economie a livello globale, a fondamento di tutti i sistemi economici innovativi moderni e della *digital transformation*.

Con lo sguardo rivolto al futuro e la presa di coscienza delle sfide poste dall'innovazione, il modello reticolare dimostra di possedere tutti i requisiti per competere nel settore dell'innovazione, dei pagamenti digitali e, più in generale, dell'automatizzazione della distribuzione e dell'*Internet of things*.

## **Bibliografia**

AEDTNER K., *Netzwerkähnliche Organisationen: Zu ihrer Abgrenzung und Bedeutung am Beispiel der Baukooperation*, in *Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht*, Vol. 6(1), 2015, pp. 62-71.

ALT R., PUSCHMANN T., *Digitalisierung der Finanzindustrie, Grundlagen der Fintech-Evolution*, Berlin, Heidelberg, Springer, Gabler, 2016.

AMSTUTZ M. (ed.), *Die vernetzte Wirtschaft – Netzwerke als Rechtsproblem*, Schulthess, Zurich, 2004.

AMSTUTZ M., TEUBNER G. (eds.), *Networks, Legal Issues of Multilateral Co-operation*, Hart Publishing, Oxford, 2009.

ANGELICI C., *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (a cura di), Utet, Torino, 2004.

AREEDA P.E., KAPLOW L., EDLIN A.S., *Antitrust Analysis, Problems, Text and Cases*, Wolters Kluwer, New York, 2013.

ASCARELLI T., *Contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952.

ASHTON D., *Competition Damages Actions in the EU, Law and Practice*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2018.

AVAGLIANO M., *Art. 2247 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, E. GABRIELLI (a cura di), Utet, Torino, 2011.

BAETGE D., *Globalisierung des Wettbewerbsrecht, Eine internationale Wettbewerbsordnung zwischen Kartell- und Welthandelsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

BAGNASCO A., RULLANI E., *Reti d'impresa oltre i distretti, Nuove forme di organizzazione produttiva, di coordinamento e di assetto giuridico*, Il Sole 24 ore, Milano, 2008.

BAILEY D., JOHN L.E. (eds.), *Bellamy&Child, European Union Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

BARBARO S., *Le informazioni aziendali riservate: le scelte del codice della proprietà industriale*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, G. RESTA (a cura di), Wolters Kluwer, Milano, 2011.

BARIATTI S., *Casi e materiali di diritto privato internazionale privato comunitario*, Giuffré, Milano, 2009.

BENGTSSON M., KOCK S., *Cooperation and competition in relationships between competitors in business networks*, in *Journal of Business & Industrial Marketing*, Vol. 14, No. 3, 1999, pp. 178-194.

BENGTSSON M., KOCK S., *“Coopetition” in Business Networks – to Cooperate and Compete Simultaneously*, in *Industrial Marketing Management*, Vol. 29 (5), 2000, pp. 411-426.

BERGKAMP L., *The Environmental Liability Directive and Liability of Parent Companies for Damage Caused by Their Subsidiaries ('Enterprise Liability')*, in *European Company Law*, Vol. 13, Issue 5, 2016, pp. 183-190.

BEUTELMANN M., *Selektive Vertriebssysteme im europäischen Kartellrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2004.

BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, Vol. 3, Giuffrè, Milano, 2000.

BIANCA C.M., *Diritto civile, La norma giuridica. I soggetti*, Vol. 1, Giuffrè, Milano, 2002.

BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996.

BIANCA M., *Il modello normativo del contratto di rete. Nuovi spunti di riflessione sul rapporto tra soggettività giuridica e autonomia patrimoniale*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), *Il Contratto di rete per la crescita delle imprese*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012.

BIANCA M., *La destinazione patrimoniale nella disciplina dei contratti di rete*, in *Dal Trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, *Quaderni della fondazione italiana del notariato*, BIANCA M., A. DE DONATO (a cura di), Il Sole 24 Ore, Milano, 2013.

BIANCA M., *Il regime patrimoniale della rete*, in *Il contratto di rete, Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, F. BRIOLINI, L. CAROTA, M. GAMBINI (a cura di), Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2013.

BOCK L., *Online-Gründung und Digitalisierung im Gesellschaftsrecht - Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission*, in *Deutsche Notar-Zeitschrift*, Heft 9, 2018, pp. 643-661.

BOITANI A., COLOMBO S., *Taxi, Ncc, Uber: scontro finale o alba di co-esistenza?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2017, pp. 61-78.

BOWONDER B., MIYAKE T., *Responding to Global Competition – Strategies of Japanese Electronics Firms*, in *World Competition*, 1994, Vol. 18, Issue 4, pp. 155-204.

BRANDENBURGER A.M., NALEBUFF B.J., *Coopetition, 1) Revolutionary Mindset that Redefines Competition and Co-operation, 2) The Game Theory Strategy that's Changing the Game of Business*, Doubleday, New York, 1996.

BROWNSWORD R., *Review, Networks as Connected Contracts*, G. TEUBNER (ed.), in *Modern Law Review*, 75(3), 2012, pp. 455-460.

BRUZZONE G., SAIJA A., *Private e public enforcement dopo il recepimento della direttiva. Più di un aggiustamento al margine?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2017, pp. 9-36.

BUENO DÍAZ O., *Franchising in European Contract Law, A comparison between the main obligations of the contracting parties in*



*the Principle of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish law*, Sellier European law publishers, Munich, 2008.

BUNTE H.-J., STANCKE F., *Kartellrecht mit Vergaberecht und Beihilfenrecht*, Beck, München, 2016.

BUTTURINI P., *Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori*, in *Contratto e impresa*, 3, 2015, pp. 740-758.

BUXBAUM R.M., *Is the Network a Legal Concept?*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Vol. 149, No. 4, 1993, pp. 698-705.

CAFAGGI F., *Complementarità istituzionali ed evoluzione dei modelli organizzativi nella riforma del diritto societario*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2002, pp. 9-44.

CAFAGGI F., *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali, Nuove sfide per diritto ed economia*, Mulino, Bologna, 2004.

CAFAGGI F., IAMICELI P. (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa, Riflessioni da una ricerca sul campo*, Il Mulino, Bologna, 2007.

CAFAGGI F., *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, in *European Review of Contract Law*, Vol. 4, 2008, pp. 493-539.

CAFAGGI F., *Il contratto di rete, Commentario*, Il Mulino, Bologna, 2009.

CAFAGGI F., *Private Regulation in European Private Law*, in *EUI Working Papers*, 2009/31.

CAFAGGI F., IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?* In *Obbligazioni e contratti*, 7, 2009, pp. 595-602.

CAFAGGI F., *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing?"*, in *I Contratti*, 12, 2010, pp. 1143-1154.

CAFAGGI F. (a cura di), *Contractual Networks, Inter-firm Cooperation and Economic Growth*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2011.

CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D. (a cura di), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012.

CAFAGGI F., IAMICELI P., *Private Regulation and Industrial Organisation: The Network Approach*, in *EUI Working Papers*, 2012/21.

CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *I Contratti*, 8-9, 2013, pp. 799-816.

CAFAGGI F., S. GRUNDMANN, *Towards a Legal Framework for Transnational European Networks?*, in *The Organizational Contract*,

*From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, G. VETTORI (eds.), Routledge, London, 2013.

CAMARDI C., *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, in *I Contratti*, 2009, 10, pp. 928-934.

CAMARDI C., *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, in *Obbligazioni e Contratti*, 3, 2009, pp. 200-211.

CAMPBELL D., COLLINS H., *Discovering the Implicit Dimension of Contracts*, in *Implicit Dimension of Contract, Discrete, Relational, and Network Contracts*, D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (eds.), Oxford, Hart, 2003.

CARNAZZA P., *Gruppi di imprese e sistema di relazioni in rete*, in *Quaderni Luiss*, n. 150, 2008.

CASORIA M., PARDOLESI R., *La Corte di Giustizia e il (re)wind della distribuzione selettiva nella rete. Il caso Coty Germany*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2018, pp. 75-88.

CHON M., *Marks and more(s): certification in global value chains, Trademark Protection and Territoriality Challenges in a Global Economy*, CALBOLI I., LEE E. (eds.), Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, USA, 2014.

COLANGELO G., *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2016, pp. 425-460.

COLOMBO G.E., OLIVIERI G., *Il bilancio consolidato*, in *Trattato delle società per azioni, Bilancio d'esercizio e consolidato*, G.E. COLOMBO, PORTALE G.B. (a cura di), Utet, Torino, Vol. VII, 1994.

COLONNA K., *Recognizing The Importance of Intra-brand Competition in High Technology Markets: The Problem with Large Retailers & Vertical Territorial Restraints*, in *Journal of Law, Technology and the Internet*, Vol. 4, No. 2, 2013, pp. 483-502.

CORAPI D., *Gli statuti delle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1971.

CORAPI D., *The contractual dimension of company law in Europe*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 3, 2011, pp. 571-588.

CORAPI D., *Le società per azioni*, in *Diritto privato comparato: istituti e problemi*, G. ALPA, M.G. BONELL, D. CORAPI, L. MOCCIA, V. ZENOVICH, A. ZOPPINI (a cura di), Laterza, Bari, 2018.

CRAIG P., DE BÚRCA G., *Eu Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

CREA C., *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2008.

CREA C., *Contractual business networks: Interpretation criteria and axiological perspective*, in *Business Networks Reloaded*, S. JUNG, P. KREBS, G. TEUBNER (eds.), Nomos, Baden-Baden, 2015.

CROSBY M., NACHIAPPAN M., PATTANAYAK P., VERMA S.,

KALYANARAMAN V., *Blockchain Technology: Beyond Bitcoin*, in *Applied Innovation Review*, Issue 2, 2016, pp. 6-19.

DACIN M.T., OLIVER C., ROY J.-P., *The Legitimacy of Strategic Alliances: An Institutional Perspective*, in *Strategic Management Journal*, Vol. 28, Issue 2, 2007, pp. 169-187.

DAVIES P.L., WORTHINGTON S., *Gower and Davie's Principles of Modern Company Law*, Sweet and Maxwell, London, 2012.

DE GOTTARDO F., *Concorrenza sleale e abuso di direzione e coordinamento nei rapporti di gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2, I, 2017, pp. 305-334.

DELLE MONACHE S., MARIOTTI F., *Il contratto di rete*, in *Trattato dei contratti*, V. ROPPO (a cura di), Vol. 3, Milano, 2014.

DELLI PRISCOLI L., *Il divieto di abuso di dipendenza economica nel franchising, fra principio di buona fede e tutela del mercato*, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 10, pp. 2153-2163.

DEMME V.G., *Le droit de restrictions verticales*, Economica, Paris, 2011.

DORFLEITNER G., HORNUF L., SCHMITT M., WEBER M. (eds.), *Fintech in Germany*, Cham, Springer, 2017.

DRUEY J.-N., *The Path to the Law – The Difficult Legal Access of Networks*, in *Networks, Legal Issues of Multilateral Cooperation*, M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (eds.), Hart Publishing, Oxford, 2009.

DU JARDIN L., *Les contrats de distribution sélective*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

DUCOULOUX-FAVARD C., *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) e la società europea (SE)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1-2, 1992, pp. 13-23.

DUNS J., DUKE A., SWEENEY B. (eds.), *Comparative Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2015.

DUTTA A., *Franchiseverträge*, in *Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, C. REITHMANN, D. MARTINY (eds.), Otto Schmidt KG, Köln, 2010.

ECHEBARRÍA SÁENZ M., *Contratos electronicos autoejecutables (smart contract) y pagos con tecnología blockchain*, in *Revista de estudios europeos*, N° 70, 2017, pp. 69-97.

EMMERICH V., § 32 *Abstellung und nachträgliche Feststellung von Zuwiderhandlungen*, in *Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, Band 2 GWB/Teil 1, U. IMMENGA, E.-J. MESTMÄCKER (eds.), Beck, München, 2014.

EMMERICH V., HABERSACK M., SCHÜRNBRAND J. (eds.), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Kommentar*, Beck, München, 2016.

ENGLE E., *The EU Means Business: A Survey of Legal Challenges and Opportunities in the New Europe*, in *Business and Commercial Law Journal*, Vol. 4, Issue 3, 2006, pp. 351-399.

ESTEVAN DE QUESADA C., *Unfair Commercial Practices in Franchise Agreements: The Exploitation of Economic Dependence Situations*, in *European Business Law Review*, Issue 4, 2008, pp. 691-708.

ESTEVAN DE QUESADA C., *Collusive Practices Inside a Business Network: The Case of Information Exchanges*, in *European Business Law Review*, Issue 6, 2013, pp. 829-847.

ESTEVAN DE QUESADA C., *The Heterogeneous Composition of Syndicated Loan Consortiums*, in *European Business Law Review*, Issue 4, 2018, pp. 527-547.

ESTY D.C., GERADIN D. (eds.), *Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

EZRACHI A., *The Ripple Effects of Online Marketplace Bans*, in *World Competition*, Vol. 40, Issue 1, 2017, pp. 47-66.

FABBIO P., *L'abuso di dipendenza economica*, Giuffrè, Milano, 2006.

FALCE V., OLIVIERI G., *Conference on "Towards the Implementation of Directive 2014/104/EU on Antitrust Damages"*, in *Rivista italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review*, 2, 2015, pp. 129-131.

FARINA V., *Interruzione brutale del rapporto di franchising. Abuso di dipendenza economica e recesso del franchisor*, in *Obbligazioni e contratti*, 12, 2011, pp. 806-815.

FAULL J., NIKPAY A. (eds.), *The EU Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

FERRO LUZZI P., *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 2001.

FRIEDMAN L.M., *Contract Law in America, A Social and Economic Case Study*, Wisconsin Press, Madison, 1965.

FRIGNANI A., *Il contratto di franchising, Orientamenti giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004*, Giuffrè, Milano, 2012.

GALLO D., *Il contratto di rete e l'organo comune: governance e profili di responsabilità*, in *La Responsabilità Civile*, 1, 2012, pp. 6-10.

GARILLI C., *Contratto di rete e diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2017.

GENTILI A., *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *I Contratti*, 6, 2011, pp. 617-628.

GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2013.

GLÜCKLER J., DEHNING W., JANNECK M. (eds.), *Unternehmensnetzwerke, Architekturen, Strukturen und Strategien*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2012.

GLÜCKLER J., LAZEGA E., HAMMER I. (eds.), *Knowledge and Networks*, Springer, Cham, 2017.



GOBBATO M., *Franchising e innovazione: spunti dalla nuova disciplina dell'affiliazione commerciale*, in *Corporate Governance, Networks e innovazione*, F. CAFAGGI (a cura di), Cedam, Padova, 2005.

GRAEF I., *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms, Data as Essential Facility*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016.

GRANDORI A., *Il coordinamento organizzativo tra imprese, Sviluppo e organizzazione*, in *Quaderni Luiss*, n. 171, 1999.

GRUNDMANN S., *Die Dogmatik der Vertragsnetze*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 2007, Vol. 207(6), pp. 718-767.

GRUNDMANN S., *The Role of Competition in the European Codification Process*, in *After the Common Frame of Reference - What Future for European Private Law*, F. CAFAGGI, H.-W. MICKLITZ (eds.), Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2010.

GRUNDMANN S., *European Company Law, Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011.

GRUNDMANN S., RENNER M., *Vertrag und Dritter, System der Wechselwirkungen zwischen Marktregulierung und Vertragsrechtsdogmatik*, in *Juristenzeitung*, Vol. 68, No. 8, 2013, pp. 379-389.

GRUNDMANN S., *Contract Governance, Dimension in Law & Interdisciplinary Research*, S. GRUNDMANN, F. MÖSLEIN, K.

RIESENHUBER (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2015.

GRUSIC U., *Contractual Networks in European Private International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, 65(3), pp. 581-614.

GUERRERA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *I Contratti*, 2014, 4, pp. 397-401.

GUGGENBERGER N., *The Potential of Blockchain Technology for the Conclusion of Contracts*, in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, *Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, Nomos, Baden-Baden, 2017.

HAAG P., LINSMEIER K., *Selektive Vertriebssysteme: Mehr Klarheit dank des Coty-Urteils*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2018, Heft 2, pp. 54-58.

HESSELINK M.W., RUTGERS J.W., BUENO DIAZ O., SCOTTON M., VELDMAN M. (eds.), *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise, and Distribution Contracts*, Vol. 3, Sellier, Munich, 2006.

HODGES C., *Fast, Effective and Low Cost Redress: How Do Public and Private Enforcement and ADR Compare?*, in *Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress across the EU*, B. RODGER (ed.), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2014.

HOMMELHOFF P., LUTTER M., TEICHMANN C. (eds.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, De Gruyter, Berlin, Boston, 2017.

HUGGINS R., IZUSHI H., *Competiting for Knowledge, Creating, connecting, and growing*, Routledge, New York, 2007.

HUGGINS R., *The Business of Networks, Inter-Firm Interaction, Institutional Policy and the TEC Experiment*, Routledge, New York, 2018.

IAMICELI P. (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Giappichelli, Torino, 2009.

JOSEPH R.T., *Antitrust Law, Franchising, and Vertical Restraints*, in *Franchise Law Journal*, Vol. 31, No. 1, 2011, pp. 3-14.

JUNG S., KREBS P., TEUBNER G. (eds.), *Business Networks Reloaded*, Nomos, Baden-Baden, 2015.

KAEDING N., *Ungeschriebene Ausnahmen vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltenskoordinierungen?, Ein rechtsdogmatisches Plädoyer zur Beachtung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Art. 101 AEUV*, Nomos, Baden-Baden, 2017.

KAPP T., *Kartellrecht in der Unternehmenspraxis*, Springer, Wiesbaden, 2018.

KEELING D.T., *Intellectual Property Rights in EU Law, Free Movement and Competition Law*, Vol. I, Oxford University Press,

Oxford, 2003.

KILKENNY M., FULLER-LOVE N., *Network Analysis and Business Networks*, in *International Journal of Entrepreneurship and Small Business*, Vol. 21(3), 2014, pp. 303-316.

KLAUB I., LASKEY N., *Germany: Anti-Competitive Agreements – Selective Distribution Systems*, in *European Competition Law Review*, No. 35, Issue 2, 2014, N-6.

KOENIG C., *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, in *World Competition*, Vol. 41, Issue 1, 2018, pp. 69-100.

KORAH V., O'SULLIVAN D., *Distribution Agreements under the EC Competition Rules*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2002.

KRAUB K., § 1 Kartellverbot, in *Kartellrecht, Kommentar*, Band 1, H.-J. BUNTE (eds.), Wolters Kluwer, Köln, 2014.

KUMKAR L.K., *Online-Märkte und Wettbewerbsrecht, Implikationen der Plattform Revolution für das EU-Vertriebskartellrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2017.

LANGE K.W., *Das Recht der Netzwerke, Moderne Formen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb*, Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1998.

LASCIALFARI M., *La dotazione patrimoniale della rete di impresa e la disciplina dei conferimenti*, in V. CUFFARO (a cura di), *Il contratto di*

*rete di imprese*, Giuffrè, Milano, 2016.

LASHLEY C., MORRISON A., *Franchising Hospitality Services*, Elsevier, Oxford, 2000.

LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Giuffrè, Milano, 2007.

LEMME G., *Il diritto dei gruppi di società*, Il Mulino, Bologna, 2013.

LETTL T., *Art. 101 Abs. 1 AEUV (sowie § 1 GWB) und Verkaufsverbote auf (digitalen) Drittplattformen Zugleich Besprechung von EuGH, Urt. v. 06.12.2017, C-230/16, Coty Germany/Parfümerie Akzente*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2018, 3, pp.114-120.

LEUPOLD B., *Effective Enforcement of EU Competition Law Gone Too Far? Recent Case Law on the Presumption of Parental Liability*, in *European Competition Law Review*, Vol. 34, No. 11, 2013, pp. 570-582.

LIBERTINI M., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 1998, pp. 649-679.

LIBERTINI M., *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 7-10, I, 2002, pp. 433-462.

LIBERTINI M., *Contratto di rete e concorrenza*, in *Giustizia civile*, 2, 2014, pp. 405-434.

LIEDER J., *Digitalisierung des Europäischen Unternehmensrechts, Online-Gründung, Online-Einreichung, Online-Zweigniederlassung*, in *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 28, 2018, pp. 1081-1091.

LINDEN G., KRAEMER K.L., DEDRICK J., *Who Captures Value in a Global Innovations Network?: The Case of Apple's iPod*, *Communications of the ACM*, 2009, Vol. 52, Issue 3, pp. 140-144.

LOEWENHEIM U., § 20 GWB, in *Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Recht Kommentar*, U. LOEWENHEIM, K.M. MEESSEN, A. RIESENKAMPFF, C. KERSTING, H.J. MEYER-LINDEMANN (eds.), Beck, München, 2016, pp. 1967-2004.

LUNDQVIST B., *Standardization under EU Competition Rules and US Antitrust Laws, The Rise and Limits of Self-Regulation*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2014.

LUTTER M., *Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa*, in *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Vol. 16(3), 1987, pp. 324-369.

LUTTER M., OVERRATH H-P., *Das portugiesische Konzernrecht von 1986*, in *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Vol. 20(3), 1991, pp. 394-411.

LUTTER M., HOMMELHOFF P., HOPT K.J., DORALT P., DRUEY J-N., WYMEERSCH E., *Corporate Group Law for Europe*, in *European Business Organization Law Review*, 2000, Vol.1(2), pp.165-264.

MACARIO F., *Reti di imprese, “contratto di rete” e individuazione delle tutele. Appunti per una riflessione metodologica*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Torino, 2009.

MACARIO F., SCOGNAMIGLIO C., *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, in *I Contratti*, 10, 2009, pp. 915-927.

MACEY J., MITTS J., *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*, in *Cornell Law Review*, Vol. 100(1), 2014, pp. 99-115.

MAIO V., SEPE M. (a cura di), *Profili giuridici ed economici della contrattazione di rete*, Il Mulino, Bologna, 2016.

MAIORCA S., voce *Contratto plurilaterale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, 1989, Roma, 1989.

MALBERTI C., *Tra aspirazioni, difficoltà tecniche e realtà: la proposta di direttiva dell'Unione europea sulla digitalizzazione del diritto societario*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2, 2018, pp. 1-16.

MALTONI M., SPADA P., *Il “contratto di rete”: dialogo tra un notaio e un professore su una leggina recente*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2011, pp. 499-516.

MARASÀ G., *La pubblicità del contratto di rete*, in *Persona e attività economica tra libertà e regola, Studi dedicati a Diego Corapi*, B. DE DONNO, F. PERNAZZA, R. TORINO, G. SCARCHILLO, D. BENINCASA (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli, 2016.

MARKERT K., § 20 *Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht*, in *Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht*, Band 2 GWB/Teil 1, U. IMMENGA, E.-J. MESTMÄCKER (eds.), Beck, München, 2014, pp. 630-699.

MARTINEK M.G., *Contract law theory in the social welfare state of Germany – developments and dangers*, in *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg / Journal of South African Law*, Issue 1, 2007, pp. 1-18.

MARTINEK M.G., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, in *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert*, Beck, München, 2007, pp. 141-179.

MARTINEK M.G., *Networks of Contracts and Competition Law*, in *The Organizational Contract, From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, G. VETTORI (eds.), Ashgate, Oxford, 2013.

MARTINEK M.G., F.-J. SEMLER, E. FLOHR, *Handbuch des Vertriebsrecht*, C.H. Beck, München, 2016.

MASTEN S.E. (ed.), *Case Studies in Contracting and Organization*, Oxford University Press, New York, 1996.

MAUGERI M.R., *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, in *Tra diritto e società, Studi*



*in onore di Paolo Berretta*, M.R. MAUGERI, R. PALIDDA (a cura di),  
Giuffrè, Milano, 2008.

MAUGERI M.R., *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali*,  
*Non minus virtus es tueri et perficere rem inventam...quam reperire*,  
in *Obbligazioni e contratti*, 12, 2009, pp. 951-962.

MAUGERI M.R., *Reti di impresa e contratto di rete*, in *I Contratti*, 2009,  
10, pp. 957-961.

MCCARTHY J.T., *Trademark Franchising and Antitrust: The Trouble  
with Tie-ins*, in *California Law Review*, Vol. 58, Issue 5, 1970, pp.  
1085-1119.

MCPARLAND M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to  
Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

MEISELLES M.K., *The European Economic Interest Grouping – A  
Chance for Multinationals?*, in *European Business Law Review*, Issue  
3, 2015, pp. 391-415.

MELIS G., *Le agevolazioni tributarie finalizzate all'aggregazione  
delle imprese e il contratto di rete: alcune considerazioni*, in *Il  
Contratto di rete per la crescita delle imprese*, F. CAFAGGI, P.  
IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012.

MÉNARD C., *The Economics of Hybrid Organizations*, in *Journal of  
Institutional and Theoretical Economics/Zeitschrift für die gesamte  
Staatswissenschaft*, Vol. 160, No. 3, 2004, p. 345-376.

MESSINEO F., *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, 1951.

METZLAFF K., SCAPER H., *Der Online-Vertrieb von Markenartikeln über Drittplattformen nach dem Coty-Urteil des EuGH*, in *Zeitschrift für Vertriebsrecht*, Heft 1, 2018, pp. 2-9.

MINKLER A.P., *Why Firms Franchise: A Search Cost Theory*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Vol. 148, No. 2, 1992, pp. 240-259.

MORENO A.M., CASILLAS J.C., *High growth SMEs versus non-high-growth SMEs: a discriminating analysis*, in *Entrepreneurship and Regional Development*, Vol.19, No.1, 2007, pp. 69-88.

MOSCATELLI V., *Contratto di rete e network contract*, in *Contratto e impresa*, 2, 2018, pp. 886-921.

MOSCO G.D., *I consorzi tra imprenditori*, Giuffrè, Milano, 1988.

MOSCO G.D., *Coordinamento consortile per la competitività delle imprese tra il codice civile e leggi speciali*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Torino, 2009.

MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6, I, 2010, pp. 839-863.

MOSCO G.D., *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, in *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, F. CAFAGGI, P.

IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), Giuffré, Milano, 2012.

MOSCO G.D., *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, Art. 2602-6620*, in *Commentario Scialoja Branca Galgano*, G. DE NOVA (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2017.

MUSCOLO G., *La prova nelle azioni di risarcimento dei danni antitrust*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2017, pp. 391-409.

NAPOLI G.E., *Autonomia negoziale e contratto di rete. Alcune considerazioni in ordine ai profili soggettivi e all'inquadramento nell'ambito dei contratti plurilaterali*, in *Profili giuridici ed economici della contrattazione di rete*, V. MAIO, M. SEPE (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2016.

NAPOLI G.E., *Il riconoscimento giurisprudenziale del contratto preliminare del preliminare*, in *Rivista di diritto civile*, 5, 2015, pp. 1252-1277.

NAVAS NAVARRO S., *User-Generated Online Digital Content as a Test for the EU Legislation on Contracts for the Supply of Digital Content*, in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, Nomos, Baden-Baden, 2017.

NICOLETTI B., *The Future of Fintech, Integrating Finance and Technology in Financial Services*, Palgrave Macmillan, Cham, 2017.

NOACK U., *Online-Gründung von Kapitalgesellschaften in Europa – Der neue Richtlinienvorschlag im Company Law Package*, in *Der*

*Betrieb*, Heft 22, 2018, pp. 1324-1329.

NOLTE S., *Plattformverbote beim Internetvertrieb*, in *Betriebs Berater*, Heft 35, 2017, pp. 1987-1993.

NOONAN C., *The Emerging Principles of International Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

NOTHDURFT J., § 20 *Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht*, in *Kartellrecht, Kommentar*, Band 1, H.-J. BUNTE (eds.), Wolters Kluwer, Köln, 2014.

NUZZO M., *Contratto di rete: piano industriale e disciplina dei contratti di attuazione*, in *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, M. NUZZO (a cura di), 2, Torino, 2014.

ODUDU O., BAILEY D., *The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 1721-1758.

OLIVIERI G., *I nuovi poteri cautelari dell'AGCM tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Mercato concorrenza regole*, I, 2007, pp. 51-69.

OLIVIERI G., *Interpretazione del contratto e tutela della concorrenza*, in *Contratto e Antitrust*, G. OLIVIERI, A. ZOPPINI (a cura di), Editori Laterza, Roma-Bari, 2008.

OLIVIERI G., *Iniziativa economica e mercato nel pensiero di Giorgio Oppo*, in *Rivista di diritto civile*, 4, 2012, pp. 509-533.

OLIVIERI G., *Patrimoni destinati a specifici affari e regimi di responsabilità dell'impresa azionaria*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2015, pp. 502-510.

OLIVIERI G., *Riflessioni a margine della nuova disciplina europea sui marchi di garanzia o di certificazione*, in *AIDA*, 2017, pp. 42-57.

OPPO G., *Costituzione e diritto privato nella "tutela della concorrenza"*, in *Rivista di diritto civile*, 5, II, 1993, pp. 543-554.

ORLANDI M., *Aiuti di Stato mediante conferimento di capitale alle imprese*, in *Giurisprudenza di merito*, 2, 1993, pp. 543-549.

PAPPALARDO A., *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea, Profili sostanziali*, Utet, Milano, 2018.

PARDOLESI R., *Regole antimonopolistiche del trattato Cee e contratti di distribuzione: tutela della concorrenza o dei concorrenti?* in *Foro italiano*, IV, c. 69, 1978.

PARDOLESI R., *I contratti di distribuzione*, Jovene, Napoli, 1979.

PARDOLESI R., *Contratti di distribuzione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. IX, Istituto dell'Enciclopedia giuridica, Roma, 1988.

PAUER N.I., *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014.

PAZZI M.G., *Cooperazione fra concorrenti: il vademecum della Commissione Europea*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2002, pp. 175-211.

PETIT N., *Droit européen de la concurrence*, Montchrestien-Lextenso éditions, Paris, 2013.

PINTO V., *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Rivista di diritto civile*, 3, II, 2000, pp. 389-428.

POHLMANN P., WISMANN T., *Digitalisierung und Kartellrecht – Der Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle*, in *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2016, pp. 556-563.

POOLE J. (ed.), *Textbook on Contract Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

POWELL W.W., *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, B. STAW, L.L. CUMMINGS (eds.), Vol. 12, 1990, pp. 295-336.

PRELL O.T., *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.: An End to the Intraenterprise Conspiracy Doctrine*, in *Cornell Law Review*, Vol. 71, Issue 6, 1986, pp. 1151-1180.

REHBINDER E., §§ 32 und 33 GWB, in *Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Recht Kommentar*, U. LOEWENHEIM, K.M. MEESSEN, A. RIESENKAMPFF, C. KERSTING, H.J. MEYER-LINDEMANN (eds.), Beck, München, 2016.

RICCABONI M., *Cambiamento tecnologico e reti di imprese*, Franco Angeli editore, Milano, 2003.

RICCIARDI F., *Innovation Processes in Business Networks, Managing Inter-Organizational Relationships for Innovational Excellence*, Sprienger, Wiesbaden, 2014.

RICOLFI M. (a cura di), *Trattato dei marchi, diritto europeo e nazionale*, Vol. I e Vol. II, Giappichelli, Torino, 2015.

RICOLFI M., *Marchi di servizio, non registrati e collettivi*, in *Diritto industriale, Proprietà intellettuale e concorrenza*, P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, R. ROMANO, P. SPADA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016.

ROHE M., *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

ROHRBEN B., *Vertriebsvorgaben im E-Commerce 2018: Praxisüberblick und Folgen des „Coty“-Urteils des EuGHs*, in *GRUR-Prax*, 2018, pp. 39-41.

ROSSI M.A., *Innovazione, conoscenza ed allocazione dei diritti di proprietà intellettuale nelle reti di imprese*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, F. CAFAGGI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2004.

RUIZ PERIS J.I., *Hacia un Derecho para las redes empresariales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

RUIZ PERIS J.I., *Nuevas Perspectivas del Derecho de Redes Empresariales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

RUIZ PERIS J.I. (director), *Claves del Derecho de Redes Empresariales / Business Networks Law Keys*, Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2017.

RUSSELL R.H., *Operational Excellence: The New Lever for Profitability and Competitive Advantage in a Networked World*, in *Business Network Transformation: Strategies to Reconfigure Your Business Relationships for Competitive Advantage*, J. WORD (ed.), Jossey-Bass, San Francisco, 2009.

SABBADIN E., *Franchising e politiche di marca*, in *Contratti d'impresa e restrizioni verticali*, Agenzia, franchising, commissione, mediazione, spedizione, R. GUIDOTTI, N. SOLDATI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004.

SAENGER I., *Gesellschaftsrecht*, München, Franz Vahlen Verlag, 2018.

SALLUSTI F., *Le relazioni nelle reti di imprese: analisi e studi di caso*, in *L'industria*, 1, 2010, pp. 85-114.

SANTAGATA R., *Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Rivista di Diritto Civile*, I, 3, 2011, pp. 323-359.

SASCHA A., *Cooperation and Competition Dynamics of Business Networks: Strategic Management Perspective*, in *Claves del Derecho*



*de Redes Empresariales / Business Networks Law Keys*, J.I. RUIZ PERIS (ed.), Universitat de València, Valencia, 2017.

SAVELYEV A., *Contract law 2.0.: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law*, in *Information & Communications Technology Law*, 2017, Vol. 26, Issue 2, pp. 116-134.

SCHALL A., § 18 AktG, in *Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1, Beck, München, 2015, pp. 189-198.

SCHMIDT J., *Europäisches Konzernrecht, Retrospektive und Perspektiven*, in *Der Konzern*, Nr. 1, 2017.

SCHULZE R., STAUDENMAYER D., LOHSSE S. (eds.), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, *Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, Nomos, Baden-Baden, 2017.

SCIUTO M., *Imputazione e responsabilità nelle "reti di imprese" non entificate (ovvero del patrimonio separato incapiente)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 3, 2012, pp. 445-503.

SCIUTO M., *L'impresa di rete non entificata. Una nuova «sfumatura» d'impresa?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, pp. 173-185.

SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli, Torino, 1996.

SCOGNAMIGLIO G., *"Clausole generali", principi di diritto e*

*disciplina dei gruppi di società*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2011, pp. 517-553.

SCOTT R.E., TRIANTIS G.G., *Anticipating Litigation in Contract Design*, in *Yale Law Journal*, Vol. 115(4), 2006, pp. 814-879.

SILBERMAN V.A., *The Myths of Franchise Market Power*, in *Antitrust Law Journal*, 1996, Vol. 65, pp. 181-221.

SOLEK L., WARTINGER S., *Restrictions of Third-Party Platforms within Selective Distribution Systems*, in *World Competition*, 2016, No. 39, Issue 2, pp. 291-305.

SØRENSEN K.E., *Company Law as a Restriction to Free Movement: Examination of the Notion of 'Restriction' Using Company Law as the Frame of Reference*, in *European Company Law*, Vol. 11, Issue 3, 2014, pp. 178-188.

SØRENSEN K.E., *Groups of Companies in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, in *European Business Law Review*, Issue 3, 2016, pp. 393-420.

SPECTOR D., *The European Commission's Approach to Long-term Contracts: an Economist's View*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 17, 2014, pp. 1-6.

SPOLIDORO M.S., *Reti di imprese e diritti di proprietà industriale*, in *Persona e attività economica tra libertà e regola*, Studi dedicati a Diego Corapi, B. DE DONNO, F. PERNAZZA, R. TORINO, G. SCARCHILLO, D. BENINCASA (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli,

2016.

STABER U.H., SCHAEFER N.V., SHARMA B. (eds.), *Business Networks, Prospects for Regional Development*, De Gruyter, Berlin, 2015.

SYDOW. J., *Strategische Netzwerke, Evolution und Organisation*, Gabler, Berlin, 1992.

TEICHMANN C., *Konzernrecht und Niederlassungsfreiheit, Zugleich Rezension der Entscheidung EuGH, Rs. 186/12 (Impacto Azul)*, in *Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, 2014, pp. 45-75.

TEICHMANN C., *Corporate Group within the Legal Framework of the European Union: The Group-Related Aspects of the SUP Proposal and the EU Freedom of Establishment*, in *European Company and Financial Law Review*, Vol.12, Issue 2, 2015, pp. 203-229.

TEUBNER G., *Netzwerk als Vertragsverbund*, Nomos, Baden-Baden, 2004.

TEUBNER G., *Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation*, in *Networks. Legal Issues of Multilateral Co-operation*, M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (eds.), Hart Publishing, Oxford, Portland, 2009.

TEUBNER G., *Network as Connected Contracts*, Hart Publishing, Oxford, 2011.

THOMAS S., *Guilty of a Fault that one has not Committed: The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission*

*and the European Courts in EU-Antitrust Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 3, 2012, pp. 11-28.

THORELLI H.B., *Networks: Between Markets and Hierarchies*, in *Strategic Management Journal*, Vol. 7, No. 1, 1986, pp. 37-51.

VACCÀ C., *Le regole del franchising, tra prassi contrattuale e disciplina legislativa*, in *Contratti d'impresa e restrizioni verticali, Agenzia, franchising, commissione, mediazione, spedizione*, R. GUIDOTTI, N. SOLDATI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2004.

VAN ROMPUY B., *Economic Efficiency: The Sole Concern of Modern Antitrust Policy?, Non-efficiency Considerations under Article 101 TFUE*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012.

VANDEKERCKHOVE K., *Piercing the Corporate Veil*, in *European Company Law*, Vol. 4, Issue 5, 2007, pp. 191-200.

VENEZIA A. (a cura di), *Termination of Franchising and Distribution Agreements in EU*, Giuffrè, Milano, 2018.

VETTORI G., *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione tra imprese: diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Giuffrè, Milano, 1983.

VETTORI G., *I contratti di distribuzione*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa, Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, P. SIRENA (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006.

VETTORI G., *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbligazioni*

*e contratti*, 2009, 5, pp. 390-396.

VILLA G., *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, P. IAMICELI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2009.

VOGEL L., *Droit de la distribution*, LawLex, Paris, 2005.

VOGEL L., *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, États-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2011.

VOGEL L., *EU Competition Law Applicable to Distribution Agreements: Review of 2011 and Outlook for 2012*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 3, Issue 3, 2012, pp. 271–286.

WAELEBROEK M., FRIGNANI A., *Le droit de la CEE – Concurrence*, IV, in *Commentaire J. Mégret*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997.

WIJCKMANS F., TUYTSCHAEVER F., VANDERELST A., *Vertical Agreements in EC Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

WILLIAMS M., *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

WILLIAMSON O.E., *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York, 1975.

WILLIAMSON O.E., *The Economics of Governance*, in *American Economic Review*, Vol. 95, No. 2, 2005, pp. 1-18.

WILS W.P.J., *Principles of European Antitrust Enforcement*, Hart, Oxford, 2005.

WITTING C.A., *Liability of Corporate Groups and Networks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

WITZ C., SPIEGEL N., *Le contrat-cadre*, Tome 2, *La distribution*, A. SAYAG (sous la direction) Creda, Paris, 1995.

XOUDIS J., *Les accords de distribution au regard du droit de la concurrence*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

YEOH P., *Innovations in Financial Services: Regulatory Implications*, in *Business Law Review*, Vol. 37, Issue 5, 2016, pp. 190-196.