

CAPITOLO I

DIRITTO ANTITRUST E CONTRATTO DI RETE:  
UN INSCINDIBILE LEGAME  
IN FUNZIONE PRO-CONCORRENZIALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'emersione del fenomeno delle reti di imprese. – 2.1. Il modello reticolare da un punto di vista socio-economico. – 2.2. La disciplina applicabile alle reti prima dell'introduzione normativa del c.d.r.: lacune ed esigenze di tutela. – 3. L'introduzione del c.d.r. nell'ordinamento giuridico italiano. – 3.1. L'attuale configurazione del c.d.r. all'esito di un accidentato percorso normativo. – 3.2. Il *favor* legislativo nazionale verso il c.d.r. nel quadro del diritto antitrust europeo. – 4. La tipizzazione del contratto di rete. – 4.1. La fattispecie del c.d.r.: parti, causa e oggetto contrattuale. – 4.2. Una rete a “maglie larghe”. – 5. I differenti modelli reticolari. – 5.1. Le reti-contratto. – 5.2. Le reti-soggetto. – 5.3. Le reti-organizzazione prive di soggettività giuridica. – 6. Prime considerazioni dal punto di vista antitrust: il diritto della concorrenza in funzione ermeneutica della fattispecie “contratto di rete”. – 6.1. L'interpretazione della causa del c.d.r. in senso efficientistico. – 6.2. Le conseguenze dell'assenza e/o illiceità della causa pro-competitiva, con particolare riferimento all'esclusione delle “finte” reti dall'accesso alle agevolazioni. – 6.3. La tipizzazione del c.d.r. come prototipo dei contratti di collaborazione interimprenditoriale pro-competitiva?

1. *Introduzione.* – La disciplina del contratto di rete (“c.d.r.”) – introdotta nel nostro ordinamento giuridico dalla l. 9 aprile 2009, n. 33 (di conversione del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, c.d. Decreto incentivi), e poi a più riprese modificata in modo sostanziale – ha sin dalla sua emanazione suscitato molteplici dubbi interpretativi ed incisive critiche, per lo più determinati da problemi d'inquadramento sistematico e dalla lacunosità del dettato normativo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Rinviando al prosieguo dell'esposizione la trattazione più puntuale dei profili di criticità del nuovo istituto contrattuale, basti per il momento considerare che il testo normativo del c.d.r. è stato definito da attenta dottrina come “*uno dei peggiori interventi legislativi degli ultimi*”

Non sono mancate, tuttavia, significative voci dottrinali che, pur sottolineando le imperfezioni dell'attuale testo di legge, ne hanno posto in luce i meriti, consistenti in particolare nell'emersione, grazie alla prospettiva unitaria della rete, delle relazioni giuridiche legate a determinati assetti di cooperazione interimprenditoriale, precedentemente realizzati per il tramite di contratti innominati (es. *joint venture*) o di forme di collegamento negoziale tipiche della filiera produttivo-distributiva (es. reti di sub-fornitura e di *franchising*)<sup>2</sup>.

La dottrina più incline a manifestare il proprio favore verso il nuovo istituto contrattuale, peraltro, ne ha sovente evidenziato l'unicità nel panorama europeo, tale da conferire al legislatore italiano (una volta tanto) il ruolo di precursore nell'elaborazione di modelli legislativi innovativi ipoteticamente esportabili al di là dei confini nazionali<sup>3</sup>.

La rete di imprese, del resto, costituisce un modello economico – ancor prima che giuridico – coerente con gli attuali orientamenti europei in materia di politica industriale, volti a rilanciare la competitività delle piccole e medie imprese sulla scia del noto slogan “*think small first*”<sup>4</sup>. È, difatti, un'affermazione

---

anni” (così A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 354).

<sup>2</sup> Tra i maggiori fautori dell'opportunità di una disciplina dei contratti di reti vi è Fabrizio Cafaggi, che, nei suoi numerosi contributi dedicati all'argomento, sottolinea l'importanza del c.d.r. quale veicolo di crescita per le PMI e di sviluppo per le imprese medio-grandi. In tal senso, cfr., fra i molti lavori di questo Autore, F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, nell'ambito della rassegna *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, a cura di F. Macario e C. Scognamiglio, in *I contratti*, 2009, 915 ss.; ID., *Introduzione*, in *Il contratto di rete – Commentario*, a cura di F. Cafaggi, Il Mulino, Bologna, 2009, 19 ss. Lo stesso Cafaggi, però, in numerose occasioni si è visto costretto ad evidenziare i limiti del testo legislativo italiano, essenzialmente derivanti dalla sua imprecisione e incompletezza: F. CAFAGGI, *Conclusioni*, in *Il contratto di rete – Commentario*, a cura di F. Cafaggi, Il Mulino, Bologna, 2009, 143 ss.; ID., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, cit., 918-919; e anche F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Ob. e contr.*, 2009, 601 ss. Si esprimono esplicitamente in senso favorevole all'intervento normativo, fra altri, anche: P. ZANELLI, *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contr. e impr.*, 2010, 951 ss.; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Prefazione – Reti e crescita imprenditoriale*, AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, G.D. Mosco, Giuffrè, Milano, 2012, IX ss.

<sup>3</sup> In tal senso, tra altri, G. GUZZARDI, *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, in *Contr. e impresa*, 2013, 541 e F. ROMANO, *Contratto di rete e processo di modernizzazione dell'economia italiana*, in *Notariato*, 2012, 80.

<sup>4</sup> “The *Think Small First* principle requires that legislation takes SMEs' interests into account at the very early stages of policy making in order to make legislation more SME friendly” ([http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/think-smallfirst/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/think-smallfirst/index_en.htm)). Il principio del “*think small first*” costituisce il cuore dello *Small Business Act* [Co-

zione sufficientemente condivisa quella secondo cui la collaborazione attraverso forme aggregative, variamente riconducibili al concetto di rete di imprese, consentirebbe alle PMI di accrescere la propria competitività, riuscendo a fronteggiare la concorrenza delle realtà imprenditoriali di dimensioni più rilevanti<sup>5</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, la disciplina italiana del c.d.r. appare in linea con le finalità d'incentivazione delle citate forme aggregative, soprattutto in ragione della predisposizione di un'articolata disciplina *a latere* della neo-tipizzata rete contrattuale, consistente in una nutrita serie di agevolazioni in materia fiscale, creditizia e amministrativa.

Il presupposto economico-giuridico posto a fondamento del *favor* legislativo per le reti di imprese è, dunque, presumibilmente da rintracciare nella funzione pro-concorrenziale di queste ultime per i soggetti economici coinvolti ed il mercato complessivamente inteso. In questa prospettiva, il legislatore italiano, più o meno consapevolmente, ha fatto del c.d.r. il prototipo normativo dei contratti di cooperazione interimprenditoriale con finalità pro-competitiva, plasmandone la causa contrattuale in senso efficientistico (sul punto v. in particolare *infra* §§ 4 e 6).

Già dalla definizione legislativa, allora, sembra emergere l'intrinseco legame del c.d.r. con il diritto della concorrenza, che – fin dall'individuazione della relativa fattispecie – finisce con l'assumere la veste d'insostituibile attore nel perseguimento degli obiettivi di politica industriale sottesi alla tipizzazione legislativa della rete contrattuale ed alle connesse agevolazioni. In prima battuta, infatti, il diritto antitrust fornisce all'interprete gli strumenti ermeneutici per identificare la stessa nozione di c.d.r., escludendo dal novero delle aggregazioni suscettibili di tale qualificazione le reti "fittizie", cioè caratterizzate – al di là del *nomen iuris* che le contraddistingue – da un oggetto restrittivo della concorrenza. Ciò dovrebbe consentire, tra l'altro, alle competenti autorità amministrative – e/o agli eventuali organismi di asseverazione, ove presenti – di escludere dall'accesso alle relative agevolazioni forme coo-

---

municazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 30 settembre 2008 intitolata: "Pensare anzitutto in piccolo" (*Think Small First*) – Uno "Small Business Act" per l'Europa, COM(2008) 394 def./2]. In tema, si veda più compiutamente *infra* § 3.2.

<sup>5</sup> Per alcuni primi riferimenti v. S. LOCORATOLO, *Il contratto di rete. Funzione e struttura*, Piccin, Padova, 2015, 8 ss.; F. ROMANO, *Contratto di rete e processo di modernizzazione dell'economia italiana*, cit., 74 ss.; C. BENTIVOGLI, F. QUINTILIANI, D. SABBATINI, *Le reti di imprese*, in *Questioni di economia e finanza* (Occasional Papers), Banca d'Italia – Eurosystema, 2013, n. 152.

perative anticoncorrenziali non ascrivibili al tipo contrattuale disciplinato dalla citata l. n. 33/2009 (v. *infra* § 6.2).

In un'ottica strettamente complementare a quella appena analizzata, l'applicazione dell'art. 101 del Trattato di funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") – nonché, in una prospettiva nazionale, dell'art. 2 della l. 10 ottobre 1990, n. 287 ("l. ant.") – consente di determinare lo spartiacque tra reti lecite e illecite, agendo non soltanto nella prospettiva tipicamente sanzionatoria e deterrente del c.d. *public enforcement*, ma anche in quella privatistica della nullità della rete restrittiva della concorrenza (art. 101.2 TFUE e art. 33 l. ant.). La nullità assoluta predicata dalle norme citate, peraltro, non solo impedisce alle parti coinvolte di agire per l'adempimento delle rispettive obbligazioni contrattuali, ma, nel caso di specie, preclude alle medesime di accedere alle varie agevolazioni, così contribuendo in modo determinante al perseguimento delle finalità pro-competitive riconducibili alla tipizzazione del relativo contratto ed alla legislazione speciale di *favor* ad essa connessa.

Nonostante i suddetti rilievi, il tema della connessione del c.d.r. con il diritto della concorrenza è rimasto sullo sfondo del dibattito inerente il neo-tipizzato contratto, probabilmente anche in considerazione del fatto che, pur in presenza di un discreto successo applicativo<sup>6</sup>, a circa otto anni dalla sua introduzione nell'ordinamento giuridico italiano, la casistica antitrust in materia di forme cooperative espressamente qualificate come "c.d.r." è inesistente, tanto a livello nazionale, tanto – e *a fortiori* – in una prospettiva europea. Le ragioni di tale disinteresse delle autorità di concorrenza sono presumibilmente da rintracciare, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo della trattazione, nell'utilizzo del nuovo strumento contrattuale prevalentemente, se non esclusivamente, da parte di PMI, secondo una logica che sembra rispecchiare il predominante modello socio-economico di tipo reticolare, ma che non ha trovato specifica trasposizione nel dettato normativo: la nozione di c.d.r., infatti, non ne limita l'utilizzo in relazione alle dimensioni e/o alla tipologia di imprese coinvolte, così da renderlo astrattamente utilizzabile anche da imprese di peso economico più significativo, eventualmente in veste di capofila e/o leader della rete stessa.

È evidente, dunque, che uno sviluppo in questa direzione più facilmente

---

<sup>6</sup> Al 3 ottobre 2017 risultano 4.044 contratti di rete, per un totale di 20.482 imprese coinvolte: v. <http://contrattidirete.registroimprese.it/reti/>. Sul punto, v. S.A. CERRATO, *Appunti sul contratto di rete: un modello "à la carte" dal contratto all'istituzione ... e ritorno*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 491 ss., il quale – esaminando i dati relativi ai c.d.r. in una prospettiva diacronica – fa notare come la crescita sia stata costante, seppure piuttosto debole, tale da relegare ancora l'istituto in esame "ai margini del sistema".

potrebbe rendere i c.d.r. destinatari dei divieti antitrust; e ad analoghe conclusioni sembra doversi giungere nella prospettiva di un potenziale incremento del numero di partecipanti al contratto e/o della loro eventuale concentrazione in mercati di ridotte dimensioni geografiche, nonché della presenza di reti analoghe incidenti nel medesimo mercato (*i.e.*, fasci di reti parallele): secondo quanto si avrà modo di chiarire nel corso della successiva esposizione, infatti, si tratta di fattori in grado di condizionare la soggezione dei fenomeni reticolari alla disciplina in materia di intese anti-competitive (Cap. II).

A ciò si aggiunga che l'estrema flessibilità del modello contrattuale consente alle parti di graduare variamente l'intensità della loro reciproca integrazione, fino alla possibilità di configurare delle vere e proprie imprese comuni, caratterizzate dalla compartecipazione dei soggetti economici coinvolti. Ebbene, nelle ipotesi in cui l'assetto e la *governance* della rete presentino caratteristiche di aggregazione talmente forti da configurare una nuova e distinta impresa, in grado di operare autonomamente nel mercato sotto il controllo congiunto dei retisti (o di taluni di essi), le autorità di concorrenza europee e nazionali potrebbero essere chiamate a svolgere una valutazione *ex ante* sull'impatto concorrenziale della stessa, quantomeno tutte le volte in cui il fatturato dei soggetti coinvolti ecceda i limiti previsti dalla disciplina del controllo sulle concentrazioni (con conseguente obbligo di notificazione preventiva a carico delle imprese interessate) (v. in generale Cap. III).

E lo stesso dicasi nelle ipotesi – a dire il vero piuttosto improbabili, ma astrattamente prospettabili – in cui il c.d.r. venga utilizzato allo scopo d'imprimere una direzione strategica unitaria ai soggetti aderenti, dando vita alla realizzazione di un gruppo d'impresе, seppure, secondo la conclusione che si ritiene preferibile, nella forma più affine alla causa latamente consortile del contratto di rete, ovvero quella del c.d. gruppo paritetico (Cap. II, § 1; Cap. III, § 4.2).

Anche in relazione alle ipotesi in cui, per il tramite della stipula di un c.d.r., si determinino delle fattispecie concentrative, dunque, l'eventuale progressiva estensione dell'utilizzo dello strumento reticolare da parte di soggetti di dimensioni più rilevanti, così come il potenziale ed auspicabile incremento delle reti transfrontaliere – magari coadiuvato da una disciplina europea di tipizzazione del nuovo strumento contrattuale – potrebbe determinare un più significativo coinvolgimento delle autorità di concorrenza nell'ottica del controllo *ex ante* tipico delle concentrazioni.

Al di là di tali considerazioni, per lo più legate ad un prospettabile sviluppo applicativo del c.d.r., si ritiene che lo studio delle potenziali ricadute concorrenziali dell'istituto in esame susciti significativi motivi d'interesse teori-

co sotto differenti punti di vista. In prima battuta, come già evidenziato, 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 destinatarie della normativa antitrust: ciò significa, peraltro, che i risultati interpretativi cui si tenterà di pervenire nel corso del presente lavoro appaiono suscettibili di una più ampia applicazione, interessando, più in generale, la cooperazione interimprenditoriale con finalità pro-competitive, rispetto alla quale si tenterà di mettere in risalto quegli aspetti più specificamente legati alle caratteristiche dei fenomeni reticolari. Infine, i differenti modelli potenzialmente ascrivibili alla nozione di c.d.r. – e le più o meno intense forme d'integrazione imprenditoriale agli stessi connesse – suscitano interessanti questioni interpretative legate all'individuazione delle fattispecie concentrative ed alla correlata ed inscindibile nozione di “impresa” (o “parte di impresa”).

Rinviando al prosieguo della trattazione l'analisi dei profili cui, per il momento, si è inteso dedicare solo brevissimi cenni introduttivi, si ritiene opportuno conclusivamente precisare che esulano dall'ambito del presente lavoro le tematiche prettamente connesse al fenomeno dell'eventuale abuso di dipendenza economica potenzialmente a danno di uno o più partecipanti al c.d.r., nonostante le potenziali ricadute concorrenziali allo stesso associate<sup>7</sup>. Il tema dell'eventuale soggezione economica dei retisti rispetto ad una o più imprese in posizione di leadership nella rete, infatti, verrà affrontato solo inci-

---

<sup>7</sup> Molti Autori hanno evidenziato i problemi che potrebbero sorgere in seno alle reti in termini di dipendenza economica di una o più imprese: per tutti cfr. M.R. MAUGERI, *Reti contrattuali e abuso di dipendenza economica: alla ricerca di nuove discipline?*, in AA.VV., *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di P. Iamiceli, Giappichelli, Torino, 2009, 295 ss.; A. BARBA, *Reti di impresa e abuso di dipendenza economica*, in AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, a cura di V. Cuffaro, Giuffrè, Milano, 2016, 259 ss.; F. LONGOBUCCO, *Abuso di dipendenza economica e reti di imprese*, in *Contr. e impresa*, 2012, 390 ss. Per la stretta interrelazione tra i principi di concorrenza e l'abuso di dipendenza economica, si vedano, in particolare: P. FABBIO, *Disparità di forza contrattuale e abuso di dipendenza economica*, in *Contratto e antitrust*, a cura di G. Oliveri e A. Zoppini, Laterza, Roma-Bari, 2008, 165; ID., *L'abuso di dipendenza economica*, Giuffrè, Milano, 2006, *passim*; M. LIBERTINI, *Posizione dominante individuale e posizione dominante collettiva*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003, 555; ID., *La responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, in *Contr. e impresa*, 2013, 1 ss.; M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 2003, 141-143 e 218-221.

dentalmente, al mero scopo di evidenziarne le conseguenze giuridiche derivanti dall'eventuale configurazione del controllo contrattuale, quale presupposto dell'esistenza di un gruppo d'impresa (v. ancora Cap. II, § 1; Cap. III, § 4).

2. *L'emersione del fenomeno delle reti di imprese.* – L'attuale disciplina giuridica del contratto di rete si è inserita in un contesto socio-economico già caratterizzato dalla presenza di fenomeni aggregativi e cooperativi di tipo reticolare, che indubbiamente hanno rappresentato, pur nelle loro differenti e molteplici varianti, un modello di riferimento per il legislatore italiano; ancor prima, peraltro, l'emergere di tali forme di cooperazione interimprenditoriale aveva spinto parte della dottrina ad interrogarsi sull'opportunità di una loro regolamentazione giuridica e sulle più opportune forme della stessa (v. *infra* § 2.2).

Presumibilmente proprio a causa dell'estrema varietà delle formazioni reticolari e della volontà d'introdurre una definizione giuridica onnicomprensiva, la regolamentazione del c.d.r. ha assunto contorni piuttosto flessibili, non di rado tali da allontanarla, in relazione alle scelte potenzialmente adottate dalle parti, dai connotati tipologici più genuinamente legati al fenomeno delle reti d'impresa. Non si può ignorare, peraltro, che l'adozione del tipo contrattuale "c.d.r.", anche in presenza di esigenze imprenditoriali che ben si presterebbero ad essere soddisfatte attraverso il ricorso a differenti forme organizzative, potrebbe essere incoraggiato dalla normativa di agevolazione *a latere*, che, a livello statale e regionale, sotto più profili risulta incentivante rispetto all'adozione del contratto di rete (v. *infra* § 3.2).

Ciò nondimeno, l'individuazione del modello socio-economico sottostante la definizione legislativa di c.d.r. può rivelarsi utile, nell'ottica delle eventuali ricadute antitrust, per cogliere quelli che verosimilmente saranno i prevalenti tratti caratteristici delle reti da un punto di vista fenomenico.

2.1. *Il modello reticolare da un punto di vista socio-economico.* – È affermazione ormai ricorrente nell'ambito degli studi economici, giuridici e sociologici<sup>8</sup> in tema di reti di imprese quella secondo cui il relativo fenomeno

---

<sup>8</sup> Il tema delle reti di imprese ha costituito fertile terreno di riflessione per economisti, sociologi e giuristi, dando talvolta origine anche a pubblicazioni di taglio interdisciplinare: in questa prospettiva, v., ad esempio, il volume curato da A. LOPES, F. MACARIO, P. MASTROBERARDINO, *Reti di imprese. Scenari economici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2007. Per una ragionata sintesi della letteratura internazionale socio-economica, oltre che giuridica, sull'argomento: E.M. WEITZENBOECK, *Dynamic Networks: A Brief Review of Literature with Legal*

avrebbe radici tutt'altro che recenti, corrispondendo ad un'ampia ed eterogenea gamma di esperienze concrete, ritenute spesso di difficile riconduzione ad un minimo comun denominatore<sup>9</sup>.

In linea generale, gli economisti indicano con la locuzione "reti di imprese" differenti forme di aggregazione imprenditoriale riconducibili a modelli organizzativi intermedi tra la gerarchia ed il mercato: non si tratta, infatti, di legami di tipo proprietario-gerarchico tali da annullare l'indipendenza decisionale delle imprese coinvolte, ma di relazioni di tipo stabile e cooperativo, volte a generare e gestire rapporti di interdipendenza tra differenti ed autonomi soggetti economici<sup>10</sup>. In tale moderna conformazione le reti rappresentano una modalità organizzativa – alternativa e complementare all'impresa verticalmente integrata – generalmente volta a fronteggiare le sempre più pressanti esigenze competitive legate agli investimenti in innovazione, all'accesso ed

---

*Relevance*, in D. WIESE SCHARTUM and AG B-BEKKEN, *Senter for rettsinformatikk*, Oslo, 2011, 31 ss., *electronnic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2172753>*.

<sup>9</sup> Le reti di imprese hanno origini lontane, precedenti all'emersione del fenomeno dell'impresa verticalmente integrata, e hanno svolto un ruolo importante nei processi di globalizzazione successivi alle scoperte geografiche ed alla prima e seconda rivoluzione industriale (in tema v. F. CAFAGGI, *Introduzione*, cit., 9 ss.; A. LOPES, F. MACARIO, P. MASTROBERARDINO, *Introduzione*, in AA.VV., *Reti di imprese. Scenari economici e giuridici*, cit., XIII ss.). È, però, soprattutto nella crisi della grande impresa di modello fordista, a partire dagli anni '70, che vengono rintracciate le cause del successivo sviluppo delle reti: la nascita di un nuovo e più dinamico modello industriale – la c.d. isola di produzione –, in grado di realizzare semilavorati simultaneamente in aree diverse della fabbrica, ha probabilmente rappresentato il prototipo di una nuova concezione di produzione, ormai svincolato dalla sequenzialità delle varie fasi della trasformazione industriale. Peraltro, il processo di delocalizzazione produttiva delle grandi imprese industriali – tramite l'implementazione delle catene di sub-fornitura – ha messo in evidenza il ruolo di centralità rivestito nel ciclo economico dalle PMI, dando vita a modelli organizzativi spesso basati sull'interdipendenza e lo scambio reciproco: G. GUZZARDI, *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, cit., 501 ss.

<sup>10</sup> La nota contrapposizione dicotomica tra "firm" e "market" affonda le sue radici nel pensiero e nelle opere degli economisti neo-istituzionalisti: R.H. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 4, 1937, 386 ss.; ID., *The Firm, the Market and the Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1988 (entrambi tradotti in italiano nell'antologia *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006, con introduzione di M. Grillo); O.E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York, 1975; A. ALCHIAN, H. DEMSETZ, *Production, Information Costs and Economic Organization*, in *American Economic Review*, 1972, 777 ss. In quest'ottica la rete s'inserisce tra le varie forme organizzative ibride – essenzialmente volte a ridurre i costi di transazione – situate in un *continuum* avente ai due estremi l'impresa ed il mercato: O.E. WILLIAMSON, "Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives", in *Administrative Science Quarterly*, 36, 1991, 269 ss.; ID., *Markets, hierarchies, and the Modern corporation*, in *Journal of Economic Behavior and Organization*, 17, 1992, 335 ss.; ID., *The Theory of the Firm as Governance Structure: From Choice to Contract*, in *Journal of Economic Perspectives*, 16, n. 3, 2002, 171 ss.; C. MENARD, *The Economics of Hybrid Organizations*, in *JITE*, 160, 2004, 1 ss.

all'appropriazione delle informazioni, all'internazionalizzazione ed alla progressiva delocalizzazione della filiera produttivo-distributiva<sup>11</sup>.

Così delineata, la nozione socio-economica di rete è sufficientemente ampia da includere fattispecie anche molto diverse l'una dall'altra, ma tutte caratterizzate dalla contemporanea presenza di tre fondamentali requisiti: 1) la cooperazione; 2) la stabilità; e 3) l'interdipendenza<sup>12</sup>.

Più nel dettaglio, la *cooperazione* all'interno della rete è da identificare in qualsiasi forma di collaborazione stabile, generalmente finalizzata al perseguimento di guadagni di efficienza connessi allo svolgimento delle rispettive attività di impresa. Può concernere vari aspetti e differenti momenti del ciclo economico, dando così vita ad una variegata gamma di fenomeni, quali le reti di produzione (es. sub-fornitura, ricerca e sviluppo, centrali di acquisto), quelle di distribuzione (es. punti vendita comuni, catene di distribuzione), nonché le c.d. reti miste, cioè coinvolgenti più fasi della filiera produttivo-distributiva<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> È stato opportunamente evidenziato come la rete rappresenti un modello organizzativo particolarmente adatto ogniqualvolta le relazioni di mercato risultino inadeguate ad organizzare la complementarità tra differenti attività economiche e l'impresa verticalmente integrata riduca la flessibilità e/o comporti costi eccessivi: si veda F. CAFAGGI, *Introduzione*, cit., 9 ss.; ID., *Reti di imprese: lungo il sentiero di una ricerca*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, Il Mulino, Bologna, 2007, 39.

<sup>12</sup> È divenuta un punto di riferimento comune per la dottrina giuridica italiana la definizione di Iamiceli, secondo la quale sono riconducibili al concetto di rete le "relazioni di tipo *cooperativo* e tendenzialmente *stabile* tra due o più imprese formalmente e giuridicamente distinte, anche concorrenti, tra le cui attività esista o si generi una qualche *interdipendenza* ed emerga dunque un'esigenza di coordinamento" (così P. IAMICELI, *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia*, cit., 128). Sui connotati qualificanti il fenomeno socio-economico delle reti v. anche F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Premessa*, in AA.VV., *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, Il Mulino, Bologna, 2007, 21-22; F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, in *ERCL*, 4, 2008, 495-496; M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali – Non minor virtus est tueri et perficere rem inventam ... quam reperire*, in *Ob. e contr.*, 2009, 951 ss. Non di rado ai summenzionati requisiti ne vengono accostati altri, tra i quali, in particolare, il fattore "fiducia" (*trust*): C. MENARD, *The Economics of Hybrid Organizations*, cit., 19; W.W. POWELL, *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, 12, 1990, 304 ss.; e, per una panoramica della letteratura socio-economica sulla fiducia nelle relazioni organizzative, E. IANNUZZI, *Una ricognizione del dibattito contemporaneo sul ruolo della fiducia nelle interazioni organizzative*, Quaderno n. 7/2007, Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali, Giuridiche, Merceologiche e Geografiche, Università di Foggia, disponibile in <http://www.dseagmeg.unifg.it/publicazioni/quaderni.asp>.

<sup>13</sup> Per alcune esemplificazioni, v. F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Premessa*, cit., 24-25; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Le reti produttive: spunti ricostruttivi da un'indagine empirica*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, Il Mulino, Bologna, 2007, 333 ss. e 342 ss.

La *cooperazione* assume un ruolo centrale non soltanto nell'individuazione del modello socio-economico reticolare, ma altresì nella definizione normativa del c.d.r., permeandone in senso efficientistico e pro-competitivo la causa contrattuale (v., in particolare, *infra* § 6.1). Anticipando considerazioni che saranno sviluppate nel corso della successiva trattazione, si fa notare sin da subito che tale aspetto si rivela denso di significative conseguenze dal punto di vista antitrust, sia nella già invocata prospettiva della discriminazione tra le reti "autentiche" – ascrivibili al novero degli accordi di cooperazione – ed i cartelli (v. *infra* § 6.2 e Cap. II, § 3.1), sia nell'ottica di una corretta valorizzazione dei potenziali guadagni di efficienza connessi alle reti nell'ambito del bilanciamento con gli eventuali effetti restrittivi dalle stesse derivanti (v., in particolare, Cap. II, § 7; Cap. III, § 6.2).

Anche la tendenziale *stabilità* della cooperazione reticolare assume un particolare rilievo antitrust, nella misura in cui, da un lato, è verosimile che reti caratterizzate da una durata breve – o, comunque, da una regolamentazione tale da consentire agevoli meccanismi di uscita per gli aderenti – determinino minori preoccupazioni concorrenziali dal punto di vista dell'applicazione della disciplina delle intese (Cap. II, § 7.3); dall'altro, la stabilità delle relazioni reticolari potrebbe più facilmente condurre all'integrazione dei presupposti giuridici delle fattispecie concentrative, specie nell'ipotesi di imprese comuni (Cap. III, §§ 2-3)<sup>14</sup>.

L'*interdipendenza*, infine, è una caratteristica intrinsecamente legata al fenomeno reticolare, concretamente esplicantesi attraverso due modalità: a) ogni partner sviluppa o è titolare di *assets* specifici, sulla cui complementarità si fonda la rete; b) i partner decidono di condividere risorse e/o fare investimenti congiunti relativamente ad alcune o a parti delle proprie attività. La prima strategia sfrutta i risparmi di costi di transazione derivanti dall'instaurazione

---

<sup>14</sup> Anche da un punto di vista squisitamente economico è opportuno che la durata della rete non sia eccessivamente lunga, tanto da penalizzarne la flessibilità: più in particolare, è necessario e sufficiente che sia prevista una tendenziale corrispondenza tra la durata della relazione reticolare e i tempi di ammortamento degli investimenti iniziali e specifici da parte delle imprese coinvolte. Peraltro, quello temporale non è l'unico elemento da prendere in considerazione al fine di valutare la stabilità del rapporto: un ruolo di primo piano, al riguardo, è rappresentato dall'eventuale formalizzazione del legame attraverso la previsione di una specifica regolamentazione contrattuale, che, in linea generale, dovrebbe perseguire lo scopo di prevenire e contenere gli atteggiamenti opportunistici dei "retisti", garantendo al contempo la necessaria flessibilità al contratto: v., in particolare, C. MENARD, *The Economics of Hybrid Organizations*, cit., 7 ss. e 16 ss., e, nella dottrina italiana, V. M. FLICK, *Il contratto nelle "reti di imprese": problemi e prospettive*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 351 ss. Da quest'ultimo punto di vista, dunque, l'adozione della disciplina del c.d.r. – onde formalizzare, come spesso è accaduto, legami cooperativi già esistenti – ne dovrebbe aver rinsaldato la stabilità.

di rapporti contrattuali stabili e di durata a fronte di beni complementari; la seconda i risparmi derivanti dalle economie di scala<sup>15</sup>. È soprattutto la prima ipotesi a rendere probabile la formazione di reti tra soggetti non direttamente concorrenti, in settori caratterizzati da forti interdipendenze economiche e/o tecnologiche, così favorendo l'instaurarsi di condotte generalmente poco pericolose da un punto di vista concorrenziale, quali gli accordi di cooperazione tra imprenditori titolari di risorse complementari e/o interoperabili (Cap. II, § 5.1) o le concentrazioni conglomerali (Cap. III, § 6.3)<sup>16</sup>.

Dalla combinazione di cooperazione ed interdipendenza, in particolare, deriva quello specifico e peculiare fenomeno definito dagli economisti "co-opetition", cioè ibridazione fra cooperazione e competizione, tale per cui la collaborazione realizzata in relazione a determinati aspetti delle rispettive attività imprenditoriali non pregiudica l'autonomia delle imprese coinvolte nella determinazione ed implementazione delle rispettive strategie economiche, e di conseguenza non elimina la concorrenza tra le stesse<sup>17</sup>.

Così configurata, dunque, la rete si presenta quale modalità organizzativa antitetica al gruppo di imprese; sembra trattarsi, tuttavia, di uno di quegli aspetti rispetto ai quali la definizione normativa di c.d.r. è potenzialmente in grado di distanziarsi dal modello socio-economico: secondo quanto si avrà modo di analizzare, infatti, la compatibilità tra c.d.r. e gruppo non sembrerebbe aprioristicamente da escludere, quantomeno con riferimento alla tipologia del c.d. gruppo paritetico, più affine alla causa latamente consortile del contratto di rete. E una simile configurazione avrà evidentemente delle con-

---

<sup>15</sup> V. C. MENARD, *The Economics of Hybrid Organizations*, cit., 11. Peraltro, l'interdipendenza aumenta i costi di uscita dalla relazione, così riducendo i rischi di comportamenti opportunistici ed incrementando il grado di stabilità della rete: cfr. F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, cit., 916; ID., *Introduzione*, cit., 13-14 ss.; ID., *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, cit., 496; M. FLICK, *Il contratto nelle "reti di imprese": problemi e prospettive*, cit., 346 ss.

<sup>16</sup> Si determinano, dunque, prospettive interessanti per i c.d.r. in settori economici intrinsecamente caratterizzati da forme di interdipendenza: ad es. il settore energetico, connotato peraltro da una interessante commistione di interdipendenze tecnologiche ed economiche, spesso oggetto di specifica regolazione normativa (v. G. BELLANTUONO, *Le reti di imprese nel settore dell'energia*, in *Merc. conc. reg.*, 2013, 299 ss. e 304 ss.).

<sup>17</sup> Sul punto, v. M. LIBERTINI, *Contratto di rete e concorrenza*, in *Giust. civ.*, 2014, 405 ss.; D.R. GNYAWALI, J. HE, R. MADHAVAN, *Impact of Co-Opetition on Firm Competitive Behavior. An Empirical Examination*, HKUST Business School, Research Paper No. 07-13, 2006, disponibile in <http://ssrn.com/abstract=1001873>, 508; R.B. BOUNCKEN, J. GAST, S. KRAUS, M. BOGERS, *Coopetition: a Systematic Review, Synthesis and Future Research Directions*, in *Rev. Managerial Science*, 2015, 9, 3, 557 ss. (reperibile anche su [papers.ssrn.com/sal3/papers.cfm?abstract\\_id=2585934](http://papers.ssrn.com/sal3/papers.cfm?abstract_id=2585934)).

seguenze in ambito concorrenziale: difettando il presupposto dell'indipendenza delle imprese coinvolte, in tali casi, l'eventuale concertazione intercorrente tra le medesime – concretizzantesi nel c.d.r. e nelle condotte dal medesimo derivanti e/o al medesimo connesse – rientrerebbe nel novero delle intese infragruppo (Cap. II, § 1); peraltro, il controllo esercitato dal soggetto investito della gestione comune e paritetica sugli altri componenti della rete potrebbe rappresentare il presupposto di una fattispecie concentrativa (Cap. III, § 4)<sup>18</sup>.

2.2. *La disciplina applicabile alle reti prima dell'introduzione normativa del c.d.r.: lacune ed esigenze di tutela.* – Un significativo interesse giuridico per il fenomeno reticolare, a livello nazionale, si è manifestato in tempi piuttosto recenti e spesso in stretta connessione alle esigenze di tutela del contraente debole nelle c.d. catene di imprese, tipicamente legate al mondo della sub-fornitura e della distribuzione commerciale<sup>19</sup>.

In un secondo momento, a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento del c.d.r., si è assistito invece ad significativo incremento degli studi giuridici dedicati specificamente alle reti ed al citato contratto, in gran parte traenti spunto dalle riflessioni di quella dottrina che, già in epoca anteriore, aveva messo in luce la necessità di riflettere, da una prospettiva squisitamente giuridica, sulle interconnessioni tra le prestazioni dei singoli nodi delle reti, on-

---

<sup>18</sup> A prescindere dalla sussistenza di un gruppo, le reti possono assumere una veste più o meno gerarchizzata: l'esistenza ed il grado di dipendenza economica unilaterale dipenderà generalmente dall'asimmetria degli investimenti specifici: in tema, v. G. GUZZARDI, *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, cit., 516 ss.; F. CAFAGGI, *Introduzione*, cit., 13-15; ID., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, cit., 915; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Premessa*, cit., 24; D.R. GNYAWALI, J. HE, R. MADHAVAN, *Impact of Co-Opetition on Firm Competitive Behavior. An Empirical Examination*, cit., 508 ss.

<sup>19</sup> V. sul punto le osservazioni di C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, in *Obb. e contr.*, 2009, 200 ss. (e la dottrina ivi citata). Per un'interessante analisi delle reti di imprese quale nuovo modello organizzativo nell'ambito delle catene di fornitura (c.d. *supply chains*): M. FLICK, *Il contratto nelle "reti di imprese": problemi e prospettive*, cit., 353 ss., il quale sotto più aspetti rinvia all'indagine di H. COLLINS, *The Weakest Link: Legal Implication of the Network Architecture of Supply Chains*, oggi pubblicata in M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, *Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2009, 187 ss. In merito alle reti di distribuzione, si veda la definizione di L. VOGEL, J. VOGEL, *European Distribution Law*, Lawlex, Paris, 2012, 9-10, secondo cui: "A distribution network is defined as the organization by the company heading the network – usually a supplier – of a set of undertakings *linked by strong, coherent and stable contractual relations*, from supplier to distributor, *with a view to ensuring growth in sales in an efficient and lasting manner*".

de colmare i vuoti di disciplina legati a questi particolari fenomeni economico-giuridici a cavallo tra organizzazione e contratto<sup>20</sup>.

Più nel dettaglio, gli strumenti giuridici utilizzati per la costituzione e la disciplina delle differenti configurazioni di rete – prima della tipizzazione del relativo contratto – erano alternativamente ascrivibili a forme di collegamento negoziale tra contratti bilaterali (es. catene di sub-fornitura, *franchising* ed altri contratti di distribuzione), oppure a contratti plurilaterali con comunione di scopo, tipici (es. consorzi, società consortili e cooperative tra imprenditori) o atipici (es. *joint venture*, associazioni di imprese)<sup>21</sup>. L'area dell'atipico e le ipotesi di collegamento negoziale, in particolare, avevano consen-

---

<sup>20</sup> Il riferimento è soprattutto alle iniziative ed alle opere di Fabrizio Cafaggi e Paola Iamiceli, ad iniziare da quelle più risalenti ed anteriori all'emanazione della l. n. 33/2009: tra le quali, v. in particolare, AA.VV., *Corporate governance, networks e innovazione*, a cura di F. Cafaggi, Cedam, Padova, 2005; AA.VV., *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, a cura di F. Cafaggi e P. Iamiceli, cit., *passim*; AA.VV., *La crisi dell'impresa nelle reti e nei gruppi*, a cura di F. Cafaggi e D. Galletti, Cedam, Padova, 2005; AA.VV., *Reti di imprese tra norme sociali e regolazione*, a cura di F. Cafaggi, Il Mulino, Bologna, 2004.

Su analoghe tematiche, nella dottrina straniera, si vedano, in particolare, G. TEUBNER, *Networks as Connected Contracts*, con l'introduzione di H. COLLINS, tradotto da M. Everson, Oxford, Hart Publishing, 2011 (si tratta della traduzione inglese del volume *Netzwerk als Vertragsverbund: Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just in Time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, Nomos, Bades-Baden, 2004); ID., *In the Blind Spot: the Hybridization of Contracting*, 8 *Theoretical Inquiries Law* 51, 2007, 51 ss.; ID., *Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation*, Storrs Lectures 2003/2004, Yale Law School, in *Festschrift in Honour of Lawrence Friedman*, Stanford University Press, disponibile in <http://ssrn.com/abstract=876963>; ID., "And if I by Belzeebu cast out Devils, ...": *an Essay on the Diabolics of Network Failure*, in *German Law Journal*, 10, 4, 2009, 395 ss., anche disponibile in <http://ssrn.com/abstract=1434311>; M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, *Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, cit.; R.M. BUXBAUM, *Is "Network" a Legal Concept?*, in *Journ. Institutional an Theoretical Economics*, 149, 1993, 698 ss.

Vasta è la letteratura giuridica italiana coeva o successiva all'introduzione del contratto di rete nel nostro ordinamento giuridico e ai successivi interventi legislativi di modifica, per la quale complessivamente si rinvia al prosieguo della trattazione.

<sup>21</sup> Sulle (incerte) caratteristiche delle c.d. *joint venture*: W.H.E. JAEGER, *Partnership or Joint Venture?*, in *37 Notre Dame L.*, 1961-1962, 138 ss.; *Joint Venture or Partnership*, in *18 Fordham L. Rev.* 114, 1949, 114 ss.; R. FLANNIGAN, *The Legal Status of the Joint Venture*, in *46 Alberta L. Rev.*, 2009, 713 ss.; A. ARGENTATI, *L'associazione temporanea tra imprese negli appalti pubblici e nella disciplina antitrust*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 283 ss.; G. DI ROSA, *Il modello organizzativo dell'associazione temporanea di imprese*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2013, 235 ss.; G. COTTINO, M. SARALE, *Joint venture e associazioni di imprese*, in *Società di persone e consorzi*, a cura di G. Cottino, M. Sarale e R. Weigmann, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, III, Cedam, Padova, 2004, 371 ss. Per un'ampia e approfondita disamina della nozione di "joint venture" nel diritto della concorrenza, v. L.S. MORAIS, *Joint Ventures and EU Competition Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2013, in particolare *sub* Cap. I, § 1.4 (il testo è stato consultato in modalità *e-book*, dunque, non è possibile citare le pagine di riferimento).

tito alle parti di creare strutture più agili e flessibili rispetto alle caratteristiche organizzative di società e consorzi, ponendo al contempo, tuttavia, rilevanti problemi interpretativi: il principio di relatività del contratto, infatti, rendeva arduo individuare gli obblighi facenti capo ai soggetti della rete estranei alla singola relazione contrattuale, soprattutto a fronte di quelle ipotesi caratterizzate dalla mancanza di un'esplicita menzione del collegamento negoziale e/o dello scopo di rete<sup>22</sup>.

Peraltro, la fisionomia delle reti era apparsa, sotto più profili, mettere in crisi la tradizionale dicotomia tra contratti plurilaterali con comunione di scopo e contratti di scambio, generando una forma di ibridazione caratterizzata dall'intersecarsi di profili associativi e prestazioni corrispettive coinvolgenti i differenti nodi della rete<sup>23</sup>.

Essenzialmente sulla base di tali considerazioni, parte della dottrina auspicava un intervento normativo tale da conferire formale riconoscimento alla rete di imprese<sup>24</sup>, il cui esito – rappresentato dall'attuale disciplina del c.d.r. – ha, tuttavia, solo in parte colmato le lamentate lacune regolamentari e rischiarato i dubbi preesistenti, ponendo al contrario nuovi e, se possibile, più ardui interrogativi specie in relazione al posizionamento del neo-tipizzato c.d.r. nel sistema generale del diritto dei contratti (v., più nel dettaglio, *infra* § 4).

Secondo quanto si avrà occasione di analizzare in seguito, comunque, le pur spinose questioni sollevate dalla dottrina civilistica italiana in relazione alla nuova disciplina del c.d.r. assumono rilievo marginale nell'ottica del diritto della concorrenza, da sempre più incline ad indagare gli aspetti sostanziali piuttosto che quelli formali dei fenomeni economico-giuridici. In questa prospettiva, l'estrema flessibilità della fattispecie contrattuale corrispondente al c.d.r. non desta particolari problemi interpretativi, mentre la (seppur

---

<sup>22</sup> In argomento, v. F. CAFAGGI, *Introduzione*, cit., 19 ss.; C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, cit., 200 ss.; P. IAMICELI, *Il coordinamento della filiera produttiva tra collegamento negoziale e contratti di rete*, in AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, cit., 315 ss.; R. SANTAGATA, *Il "contratto di rete" fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 324 ss. (ove anche ampi cenni comparatistici).

<sup>23</sup> Nella dottrina italiana, v. F. CAFAGGI, *Introduzione*, cit., 25 ss.; G. VETTORI, *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obb. e contr.*, 2009, 391 ss. Nell'ambito della letteratura straniera dedicata all'argomento, non si possono non menzionare i noti studi "sociologico-giuridici" di Teubner e Amstutz: G. TEUBNER, *Networks as Connected Contracts*, cit., *passim*; ID., *In the Blind Spot: the Hybridization of Contracting*, cit., 51 ss.; M. AMSTUTZ, *Contract Collisions: An Evolutionary Perspective on Contractual Networks*, cit., 169 ss.; ID., *The Constitution of Contractual Networks*, cit., *passim*.

<sup>24</sup> In questa prospettiva si vedano soprattutto gli Autori citati *sub* nt. 2.

lata) definizione causale del medesimo sembra adattarsi perfettamente all'armamentario concettuale della dottrina e della giurisprudenza antitrust (v. *infra* §§ 4 e 6).

3. *L'introduzione del c.d.r. nell'ordinamento giuridico italiano.* – L'attuale disciplina del c.d.r. è frutto di una serie di interventi legislativi che si sono susseguiti nel tentativo di abbracciare una realtà fenomenica complessa come quella delle reti d'impresa; ciò ha comportato l'adozione di una nozione contrattuale dai connotati tipizzanti piuttosto evanescenti ed idonea a dar vita ad una serie di differenti varianti modulari. È plausibile che tale risultato sia dovuto, almeno in parte, alle finalità che sin dall'origine sono state sottese all'introduzione della nuova fattispecie contrattuale, ovvero quelle d'incentivazione di forme ampie e variegate di cooperazione sinergica tra imprese, specialmente nell'ottica dello sviluppo di un tessuto economico prevalentemente caratterizzato dalla presenza di realtà imprenditoriali di dimensioni contenute, esposte alle pressioni competitive di più grandi operatori economici.

Se, da un certo angolo visuale, l'evanescenza di tale nozione è stata percepita in chiave negativa, soprattutto nell'ottica della tipizzazione del relativo contratto e del suo inquadramento sistematico (v. § 4), da altra prospettiva, essa ha finito con il conferire alla normativa di agevolazione sorta *a latere* un ambito applicativo sufficientemente ampio e poco selettivo, tendenzialmente tale da non suscitare censure sotto il profilo degli aiuti di Stato (v. § 3.2).

Peraltro, l'estrema flessibilità modulare che il c.d.r. ha assunto nella sua più recente formulazione consente a tale nozione di abbracciare il fenomeno della cooperazione interimprenditoriale nelle sue più varie conformazioni, con potenziali effetti concorrenziali sia sul versante della disciplina delle intese anti-competitive, sia su quello del controllo *ex ante* tipico delle fattispecie concentrative: il tema, nei suoi differenti aspetti, costituirà evidentemente oggetto di analisi più approfondita nella trattazione dei successivi capitoli.

3.1. *L'attuale configurazione del c.d.r. all'esito di un accidentato percorso normativo.* – Come accennato, il c.d.r. italiano è stato protagonista di una storia piuttosto travagliata, caratterizzata dal susseguirsi di numerosi e affastellati interventi legislativi a breve distanza temporale l'uno dall'altro, il cui esito normativo appare tutt'altro che lineare e completo. La tipizzazione della nuova figura contrattuale è avvenuta con il d.l. 10 febbraio 2009, n. 5

– *rectius* con la legge di conversione del suddetto decreto (l. 9 aprile 2009, n. 33) – nell’ambito delle “*Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi*”. Scopo dell’inserimento di un inedito comma 4-ter nell’art. 3 del citato decreto è stato quello di estendere alcune agevolazioni fiscali previste per i distretti produttivi – cui, per l’appunto, l’art. 3 è dedicato – alle reti di imprese<sup>25</sup>. A tal fine, il legislatore ha disciplinato il nuovo istituto, indubbiamente di matrice contrattuale, ma nella sua versione iniziale caratterizzato da una forte componente organizzativa, ravvisabile in particolare nell’esistenza di un fondo patrimoniale e nello svolgimento di un’attività in comune da parte degli aderenti alla rete<sup>26</sup>. Al di là di ciò, il testo legislativo lasciava irrisolti numerosi dubbi interpretativi circa l’attribuzione alla rete di soggettività giuridica ed il regime di responsabilità della stessa: rispetto a tali aspetti, infatti, la disciplina era piuttosto scarna e presentava dati normativi per taluni aspetti contraddittori<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Più nel dettaglio, già l’art. 6-bis, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 aveva previsto l’estensione di alcune disposizioni concernenti i distretti produttivi alle reti, quali aggregazioni di imprese aventi caratteristiche da definire attraverso un successivo decreto ministeriale: in tema v. C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, cit., 928 ss.; L. SALVINI, *Le reti di imprese: profili fiscali*, in *I contratti di rete*, *Corr. mer.*, 2010, 13 ss. Tale disposizione – che tecnicamente rappresenta la prima norma dedicata alle reti di imprese (anche se non con valenza definitoria) – è stata abrogata dalla citata l. n. 33/2009, che, una volta definito il c.d.r., ha esteso alle reti le disposizioni dettate per i distretti dall’art. 1, comma 368, lett. b, c e d, l. n. 266/2005, subordinatamente però ad un’apposita autorizzazione amministrativa.

<sup>26</sup> In questa sua prima articolazione il c.d.r. è stato oggetto di critiche da parte degli interpreti soprattutto per la lacunosità della disciplina ad esso dedicata e le inevitabili interferenze con altri istituti giuridici simili, quali, in primo luogo, i consorzi con attività esterna e le società consortili. Alla luce del testo originario, infatti, numerosi commentatori avevano ravvisato nel contratto di rete una figura sostanzialmente riconducibile al tipo consortile: fra altri, v. G. MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, cit., 9 ss.; M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, cit., 938; D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli, 2009, 170. Al contrario, vi è stato chi, sin da subito, ha ritenuto che ci si trovasse di fronte alla tipizzazione di un nuovo contratto (C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come “contratti di rete”*, cit., 254; G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 847 ss.), e chi si era espresso nel senso della configurazione di un contratto “transtipico”: F. CAFAGGI, *Introduzione*, cit., 22 ss.; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, cit., 597.

<sup>27</sup> In particolare, l’iscrizione del c.d.r. nella sezione del registro delle imprese dei singoli partecipanti sembrava indicativa della volontà legislativa di qualificare la stipula, la modifica o l’estinzione di quest’ultimo alla stregua di una vicenda dell’impresa aderente: così M. MALTONI, *La pubblicità del contratto di rete: questioni applicative*, CNN Studio n. 5-2013, 16 gennaio 2013, reperibile in [www.notariato.it](http://www.notariato.it), 5. Tuttavia, già sulla base del testo originario, parte della dottrina era giunta a ritenere plausibile la costituzione di reti dotate di soggettività

Tali considerazioni danno ragione delle prime modifiche alla disciplina del contratto di rete, avvenute, a poco più di un anno dalla sua emanazione, sempre in sede di legislazione d'urgenza ad opera del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122). Anche in tal caso, lo scopo dell'intervento normativo è stato quello di rendere la rete punto di riferimento di agevolazioni fiscali, amministrative e finanziarie (art. 42, comma 2, l. n. 122/2010), ma nel far ciò, ancora una volta, il legislatore è intervenuto sulla nozione del contratto, introducendo rilevanti modifiche al testo previgente, anche in risposta alle precedenti critiche ed al sostanziale insuccesso applicativo del nuovo istituto<sup>28</sup>.

Con tali innovazioni il c.d.r. ha acquisito un volto più simile a quello attuale, in particolare per quel che concerne l'ampliamento dell'oggetto contrattuale a qualsiasi tipo di collaborazione nell'ambito delle attività delle imprese coinvolte, e la presenza soltanto eventuale del fondo comune e dell'organo rappresentativo della rete<sup>29</sup>. Quanto al regime della responsabilità patrimoniale, il nuovo testo normativo ha previsto espressamente l'applicazione della disciplina dei consorzi "in quanto compatibile", così creando

---

giuridica, da affiancare, nell'ottica di un'estrema modularità dell'istituto, a reti meramente contrattuali: F. CAFAGGI, C. FERRARI, *La responsabilità della rete verso i terzi*, in AA.VV., *Il contratto di rete – Commentario*, a cura di F. Cafaggi, Il Mulino, Bologna, 2009, 111 ss.; P. IAMICELI, *Contratto di rete, fondo comune e responsabilità patrimoniale*, *ivi*, 63 ss.

<sup>28</sup> Tra i numerosi contributi successivi alle modifiche del 2010, v. il già citato volume collettaneo *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, Giuffrè, Milano, 2012; ed inoltre F. CAFAGGI, *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, in *Contratti*, 2011, 504 ss.; V. DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Società*, 2011, 1429 ss.; A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la legge n. 122 del 2010*, in *Contratti*, 2011, 617 ss.; F. GUERRERA, *Brevi considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, in *Contr. impr.*, 2012, 348 ss.; M. MALTONI, P. SPADA, *Il "contratto di rete": dialogo tra un notaio e un professore su una leggina recente*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 499 ss.; R. SANTAGATA, *Il "contratto di rete" fra (comunione di impresa) e società (consortile)*, *cit.*, 323 ss.

<sup>29</sup> A seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 122/2010, la dottrina tendeva più decisamente a negare soggettività giuridica alle reti: V. DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, *cit.*, 1429 ss.; G.D. MOSCO, *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, in AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, G.D. Mosco, Giuffrè, Milano, 2012, 29 ss.; P. ZANELLI, *La rete è, dunque, della stessa natura del gruppo di società?*, in *Contr. e impresa*, 2011, 535 ss. Per una ricognizione delle differenti tesi che, alla luce del previgente testo di legge, optavano alternativamente per il riconoscimento o meno di soggettività giuridica alla rete, in considerazione del suo regime patrimoniale v. MIR. BIANCA, *Il regime patrimoniale della rete*, in *Il contratto di rete – Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, a cura di F. Briolini, L. Carota, M. Gambini, ESI, Napoli, 2013, 27 ss.; M. PANDIMIGLIO, *Brevi note in tema di soggettività giuridica delle reti di impresa*, *ivi*, 83 ss.

ulteriori – e, se possibile, maggiori – problemi interpretativi<sup>30</sup>.

Quasi in un costante dialogo con la dottrina e con gli operatori del settore, il legislatore è intervenuto nuovamente con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. Decreto Sviluppo), ed ancora, nel corso dello stesso anno, con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. Decreto Sviluppo *bis*). Tale ultimo provvedimento normativo, in relazione al controverso aspetto della soggettività giuridica della rete, ha introdotto la norma secondo cui «*Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte*» (art. 3, comma 4-ter). In sintesi, l'acquisto della soggettività giuridica diventa opzionale e rimesso alla volontà dei contraenti, i quali, a tal fine, dovranno dotare la rete di organo comune e fondo patrimoniale e provvedere ad una autonoma iscrizione della stessa, con la relativa denominazione, nella sezione ordinaria del registro delle imprese<sup>31</sup>.

In questa nuova versione, facente seguito alle modifiche del 2010 e del 2012, la rete si caratterizza certamente per una sua articolazione più snella ed eminentemente contrattuale: il fondo e l'organo comune diventano opzionali, così come l'attribuzione della soggettività giuridica<sup>32</sup>. Estremamente am-

---

<sup>30</sup> Sui quali si veda, fra altri, G.D. MOSCO, *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, cit., 36 ss. In tema v. anche *infra* § 5.3.

<sup>31</sup> Lo stesso intervento normativo, peraltro, specifica che – nei rapporti con la P.A. ed in altre ipotesi specificamente menzionate – l'organo comune agisce in rappresentanza della rete, qualora la stessa sia dotata di soggettività giuridica, e, in caso contrario, in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto (salvo che lo stesso c.d.r. non stabilisca diversamente). Molti interpreti si sono mostrati critici nei confronti della scelta di demandare l'attribuzione della soggettività giuridica ad un atto di autonomia privata, senza che ciò corrisponda ad uno specifico modello organizzativo: v., fra altri, MIR. BIANCA, *Il regime patrimoniale della rete*, in *Il contratto di rete – Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, cit., 47 ss.; M. D'AURIA, *L'evoluzione del contratto di rete: dal contratto al soggetto?*, in *Il contratto di rete – Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, a cura di F. Briolini, L. Carota, M. Gambini, ESI, Napoli, 2013, 78-79.

<sup>32</sup> Tra i contributi più recenti, dedicati alla nuova veste del contratto di rete, v. AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, a cura di V. Cuffaro, Giuffrè, Milano, 2016; la rassegna curata da G. D'AMICO, F. MACARIO, *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche*, in *Contratti*, 2013, 799 ss.; S.A. CERRATO, *Appunti sul contratto di rete: un modello "à la carte" dal contratto all'istituzione ... e ritorno*, cit., 491 ss.; S. DELLE MONACHE, F. MARIOTTI, *Il contratto di rete*, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo, III, Opere e servizi, I, 2014, 1235 ss.; M. ESPOSITO, *Il contratto di rete dopo il c.d. "Decreto Sviluppo"*, in *Ric. giur.*, 2012, 71 ss.; C. GARILLI, *Il contratto di rete: una fattispecie dalle "maglie" troppo larghe?*, in *giustizia.civile.com*, 14 luglio 2014; C. IBBA, *Contratto di rete e pubblicità delle imprese (con qualche divagazione in tema di soggettività)*, in *ODC*, 2014, n. 3, [www.rivistaodc.eu](http://www.rivistaodc.eu); M. MALTONI, *La pubblicità del contratto di rete: questioni applicative*, cit., 1 ss.; S. LOCORATOLO, *Il contratto di rete. Funzione e struttura*, cit., *passim*; G. MARASÀ, *La pubblicità dei con-*

pia, poi, è l'autonomia negoziale nella configurazione dei diritti ed obblighi delle parti, dei processi decisionali interni e della facoltà di adesione ed uscita dal relativo contratto.

La minore o maggiore integrazione realizzata tramite la stipula del c.d.r. – consistente, ad esempio, nell'attribuzione o meno di soggettività alla stessa, nella costituzione o meno di un fondo patrimoniale e/o nella previsione o meno di organi gestori dotati di poteri rappresentativi – può assumere particolare rilievo in un'ottica antitrust, specialmente ai fini dell'eventuale configurazione di altrettante fattispecie concentrative (Cap. III).

Dal punto di vista del diritto delle intese, invece, le conseguenze appaiono in linea di principio meno rilevanti, dal momento che sembrerebbero per lo più riguardare l'ascrivibilità di una determinata condotta al novero degli accordi o a quello delle decisioni di associazioni di imprese, la qual cosa, tuttavia, non determina significative variazioni nella disciplina applicabile; non sembrerebbe esserci, invece, alcuna diretta correlazione tra un più elevato livello d'integrazione e la presenza di condizioni concorrenzialmente più restrittive, se non forse per il maggior grado di stabilità che generalmente si accompagna alle prime, dal quale potrebbero derivare effetti anti-competitivi più rilevanti (v. Cap. II).

*3.2. Il favor legislativo nazionale verso il c.d.r. nel quadro del diritto antitrust europeo.* – L'interpretazione della nozione e della disciplina del c.d.r. sarebbe necessariamente parziale qualora non si tenesse nella dovuta considerazione la normativa di agevolazione, statale e regionale, che ne ha sin dall'origine affiancato l'emanazione e l'implementazione<sup>33</sup>. Sin dalla sua introduzione nell'ordinamento giuridico italiano, infatti, il c.d.r. è stato concepito come uno strumento in grado di migliorare l'efficienza delle imprese, ed in particolare delle PMI<sup>34</sup>, ed in quanto tale è stato reso destinatario di numerose prov-

---

tratti di rete, in *ODC*, 2014, n. 3, [www.rivistaodc.eu](http://www.rivistaodc.eu), 1 ss.; M. MILELLA, *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, in *Contratti*, 2013, 401 ss.; A. SERRA, *Contratto di rete e soggettività giuridica*, in *ODC*, n. 3, 2014, 1 ss., [www.rivistaodc.eu](http://www.rivistaodc.eu); P. ZANELLI, *Reti e contratto di rete*, Cedam, Padova, 2012.

<sup>33</sup> Sul punto, v. in particolare M. D'AURIA, *La causa ed il ruolo dell'autonomia contrattuale*, in AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, a cura di V. Cuffaro, Giuffrè, Milano, 2016, 101-102, secondo il quale “[...] il legislatore ha perseguito un'operazione normativa di tipo premiale o promozionale, volta cioè a favorire l'emersione allo stadio della rilevanza giuridica di un fenomeno social-tipico di coordinamento tra imprese al fine di orientare la distribuzione delle risorse pubbliche verso iniziative meritevoli di sostegno”.

<sup>34</sup> Si ricorda che le definizioni di “micro”, “piccole” e “medie” imprese sono contenute

videnze in campo amministrativo, creditizio e fiscale<sup>35</sup>. Queste ultime meritano di essere tenute in particolare considerazione per le loro rilevanti conseguenze anche in termini di incremento nell'utilizzo della nuova tipologia contrattuale<sup>36</sup>: in particolare, in virtù dell'art. 42 del d.l. n. 78/2010 (convertito dalla l. n. 122/2010), le imprese facenti parte di una rete hanno potuto godere, fino all'esercizio relativo all'anno 2012, di una sospensione d'imposta per quella parte di utili destinati al fondo patrimoniale comune per la realizzazione di investimenti previsti nel c.d.r., e, a tal fine, accantonati in apposita riserva<sup>37</sup>.

Sebbene si sia trattato di una misura agevolativa a carattere straordinario (e, almeno fino ad ora, non più riproposta in forma generalizzata dopo il primo triennio di applicazione)<sup>38</sup> il citato provvedimento merita attenzione an-

---

nella Raccomandazione della Commissione 2003/361/CE, del 6 maggio 2003, in *GUUE* del 20 maggio 2013, L 124/36. La soglia delle PMI, in particolare, è data dal superamento di tre indici: 250 dipendenti, fatturato di 50 milioni di euro e attivo patrimoniale di 43 milioni di euro.

<sup>35</sup> In tema v., fra altri, F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Prefazione*, cit., IX ss.; M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali – Non minor virtus est tueri et perficere rem inventam ... quam reperire*, cit., 951 ss.; P. IAMICELI, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, in *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, a cura di F. Macario e C. Scognamiglio, in *Contratti*, 2009, 942 ss. Alle normative statali, sovente a carattere settoriale (es. agricoltura, artigianato, ecc.), si affiancano, inoltre, molteplici normative regionali che prevedono agevolazioni di vario genere, talvolta specificamente rivolte alle reti, in altri casi estese alle PMI (eventualmente aggregate tramite reti), nonché ad altre forme associative, quali consorzi e cooperative (per un costante aggiornamento sulle agevolazioni statali e regionali rivolte alle reti di imprese è possibile consultare il sito [www.retimpresa.it](http://www.retimpresa.it)).

<sup>36</sup> Fanno notare come il numero delle reti sia cresciuto vertiginosamente a partire dal 2011, F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche*, a cura di G. D'Amico e F. Macario, in *I contratti*, 2013, 803.

<sup>37</sup> Il sistema di agevolazione fiscale è divenuto operativo con l'emanazione del decreto attuativo del Ministro dell'economia e delle finanze del 25 febbraio 2011, con il quale sono stati individuati gli organismi asseveratori, e con l'adozione dei provvedimenti del Direttore dell'Agenzia dell'Entrate del 14 aprile 2011 concernenti gli aspetti procedurali connessi all'incentivo fiscale (nn. 31139, 34893, 54949/2011). L'Agenzia delle Entrate ha, inoltre, fornito importanti chiarimenti con la circolare n. 15/E del 14 aprile 2011.

Sul trattamento fiscale delle reti antecedentemente alle agevolazioni introdotte nel 2010: L. SALVINI, *Le reti di imprese: profili fiscali*, cit., 13 ss.; e, successivamente alle citate agevolazioni, v. A. MARINELLO, *Inquadramento fiscale e strumenti di agevolazione*, in AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, a cura di V. Cuffaro, Giuffrè, Milano, 2016, 385 ss.; J. BASSI, *L'evoluzione normativa del contratto di rete nel sistema delle fonti*, *ivi*, 54-55; A. TIVOLI, L. BAIANI, *I profili tributari del nuovo contratto di rete*, in AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, G.D. Mosco, Giuffrè, Milano, 2012, 377 ss.

<sup>38</sup> Altri interventi di agevolazione fiscale sono stati caratterizzati dal carattere settoriale: si consideri, ad esempio, la l. 11 agosto 2014, n. 116, che ha previsto un credito di imposta

che sotto il profilo del diritto della concorrenza, avendo superato il vaglio della Commissione europea sulla disciplina degli aiuti di Stato sul presupposto, tra gli altri, che le reti, in quanto prive di personalità giuridica, non rappresentano nuovi ed autonomi soggetti tributari rispetto alle imprese partecipanti<sup>39</sup>. A seguito della facoltativa soggettività giuridica delle reti, quale prevista dalle più recenti modifiche legislative, pertanto, l'Agenzia delle Entrate è stata indotta a circoscrivere la possibilità di usufruire delle summenzionate agevolazioni fiscali alle sole reti che ne sono prive<sup>40</sup>.

Sul punto, però, è quantomeno opinabile che l'eventuale attribuzione di soggettività giuridica della rete finisca con l'inficiare irrimediabilmente la "non selettività" delle citate agevolazioni fiscali, che resterebbero comunque trasparenti e di tipo orizzontale, cioè fruibili, a condizioni di parità di accesso, da parte di imprese italiane e/o straniere, prescindendo dalle dimensioni e dal settore interessato<sup>41</sup>. Il tema, evidentemente, desta interesse perché po-

---

del 40% per gli investimenti realizzati dalle *imprese agricole e agroalimentari* aggregate tramite c.d.r. (art. 3, commi 3 e 4). In tema v. L. RUSSO, *Il contratto di rete in agricoltura*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 200 ss., il quale, peraltro, ritiene applicabile alle reti di imprese agricole l'esenzione di cui all'art. 209 del Regolamento UE del 17 dicembre 2013 n. 1308 – recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli –, che contiene una disposizione derogatoria dell'art. 101.1 TFUE per le imprese agricole, qualora siano parti di intese aventi ad oggetto la "produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni per lo stoccaggio, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli, a meno che siano compromessi gli obiettivi di cui all'art. 39 TFUE".

<sup>39</sup>La legislazione italiana è stata giudicata compatibile con quella europea sugli aiuti di Stato in quanto non presenta vincoli sul piano territoriale e non discrimina tra imprese italiane e straniere, in relazione alle dimensioni delle imprese coinvolte, al numero e/o al settore in cui le imprese operano [Commissione europea, 26 gennaio 2011, C (2010) 8939 final, State Aid n. 343/2010 – Italy, *Support to set up companies' networks (reti di imprese)*]. In tema, v. G. MELIS, *Le agevolazioni tributarie finalizzate all'aggregazione delle imprese e il contratto di rete: alcune considerazioni*, in AA.VV., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, a cura di F. Cafaggi, P. Iamiceli, G.D. Mosco, Giuffrè, Milano, 2012, 400 ss.; S. LOCORATOLO, *Il contratto di rete. Funzione e struttura*, cit., 38 ss.; A. NERVI, *Contratto di rete e disciplina antitrust*, in AA.VV., *Contratto di rete di imprese*, a cura di V. Cuffaro, Giuffrè, Milano, 2016, 472 ss.

<sup>40</sup>V. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 20/E, 18 giugno 2013, reperibile sul sito [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it), 10. Sui profili tributari dei c.d.r., nelle differenti configurazioni che gli stessi sono atti ad assumere: v. S. DELLE MONACHE, F. MARIOTTI, *Il contratto di rete*, cit., 1286 ss.; A. MARINELLO, *Il contratto di rete e la "rete-soggetto": profili tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 2016, 910 ss.

<sup>41</sup>V. G. MELIS, *Le agevolazioni tributarie finalizzate all'aggregazione delle imprese e il contratto di rete: alcune considerazioni*, cit., 404; si consideri, peraltro, che la "selettività" degli aiuti di carattere fiscale costituisce un tema molto controverso e dibattuto: v. M. MEROLA, *The Rebus of Selectivity in Fiscal Aid: A Nonconformist View on and Beyond Case Law, in World Competition*, 2016, 533 ss. Nel caso di specie, resta comunque il fatto che l'attri-

trebbe tornare di attualità in tutte le eventuali ipotesi di successive agevolazioni di carattere fiscale dedicate alla generalità delle reti di imprese e la soluzione accolta potrebbe, di conseguenza, avere significativi riflessi sulla scelta delle parti inerente l'attribuzione o meno di soggettività giuridica alla rete.

Se osservato dall'angolo visuale delle numerose provvidenze connesse ai c.d.r., l'intervento legislativo italiano – benché al momento rappresenti la sola vera e propria tipizzazione delle reti a livello europeo<sup>42</sup> – s'inserisce nel quadro della recente politica comunitaria di concorrenza, sempre più apertamente finalizzata ad incrementare la competitività delle PMI, anche per il tramite di forme aggregative di varia natura<sup>43</sup>.

---

buzione della soggettività appare attualmente ostacolata dalla citata decisione della Commissione europea e dall'interpretazione comunemente datane: v. MIR, BIANCA, *Il regime patrimoniale della rete*, in *Il contratto di rete – Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, cit., 50; M. D'AURIA, *L'evoluzione del contratto di rete: dal contratto al soggetto?*, cit., 69 ss.; M. PANDIMIGLIO, *Brevi note in tema di soggettività giuridica delle reti di impresa*, cit., 94 ss.

<sup>42</sup> Significativa nella prospettiva delineata dal testo è anche l'esperienza tedesca dei cluster per l'innovazione, per la quale la stessa Commissione ha avuto occasione di manifestare incidentalmente il proprio plauso nella stessa sede in cui si è espressa favorevolmente nei confronti delle reti d'impresa italiane (v. il già citato *Small Business Act*, p. 6). I cluster tedeschi, tuttavia, sembrano mostrare maggiori affinità con i nostri distretti industriali piuttosto che con il c.d.r. tipizzato a livello nazionale, consistendo prevalentemente in forme di partnership pubblico-privata (imprese, centri di ricerca, università, ecc.), finalizzate alla realizzazione di progetti di ricerca in settori innovativi finanziati dal Governo federale e prevalentemente su base locale/regionale (anche se le indicazioni più recenti sembrano stimolare forme di *cross-partnership*) (per ulteriori informazioni, v. <http://www.clusterplattform.de/>). Si tratta, dunque, di forme collaborative strettamente interconnesse con l'efficiente sistema tedesco di finanziamento pubblico della ricerca, non sorrette da un neo-tipizzato modello contrattuale di aggregazione (per una sintetica esposizione delle caratteristiche portanti del sistema di finanziamento della ricerca in Germania, si veda il documento intitolato *Il sistema della ricerca in Germania*, aggiornamento agosto 2015, a cura dell'addetto scientifico dell'Ambasciata italiana a Berlino, reperibile in [http://www.ambberlino.esteri.it/ambasciata\\_berlino/resource/doc/2016/01/il\\_sistema\\_della\\_ricerca\\_in\\_germania\\_ambasciata\\_pardo.pdf](http://www.ambberlino.esteri.it/ambasciata_berlino/resource/doc/2016/01/il_sistema_della_ricerca_in_germania_ambasciata_pardo.pdf)). Anche le indicazioni emergenti dalla più recente politica europea sembrano spingere nella direzione dei cluster, ed in particolare di quelli transfrontalieri, concepiti alla stregua di modelli atti ad incrementare la competitività delle PMI, sopperendo al loro tradizionale deficit dimensionale ed informativo: per approfondimenti, si veda il sito <http://ec.europa.eu/growth/smes/cluster>.

<sup>43</sup> In argomento, si veda F. CAFAGGI, *Contractual networks and the Small Business Act*, in *European Review of Contract Law*, 2008, 493; ID., *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, in *I contratti*, 2011, 504 ss.; S. LOCORATOLO, *Il contratto di rete. Funzione e struttura*, cit., 8 ss.; più in generale, sul tendenziale favor per le PMI della politica europea in materia di concorrenza: M. MOTTA, M. POLO, *Antitrust – Economia e politica della concorrenza*, cit., 20 ss.; P. BUCCIROSSI, A. FRIGNANI, *Nozioni introduttive economiche e giuridiche*, in

Le autorità europee, infatti, hanno mostrato negli ultimi anni un significativo interesse nei confronti del fenomeno delle aggregazioni di imprese finalizzate all'incremento della rispettiva efficienza, nonché, più in generale, verso l'esigenza di un recupero di competitività da parte delle PMI. A tal proposito, merita soprattutto di essere ricordato il già citato *Small Business Act* del 2008, cui ha fatto seguito, nello stesso anno, la Risoluzione del Parlamento europeo “*Sulla strada verso il miglioramento dell'ambiente per le PMI in Europa – Atto sulle piccole imprese*”<sup>44</sup>, i quali evidenziano come le principali istanze in quest'ambito siano rappresentate dall'esigenza di facilitare per le PMI la partecipazione alle procedure di appalti pubblici, l'accesso al credito, la crescita dimensionale, l'innovazione e l'internazionalizzazione, incrementando altresì le possibilità che le stesse beneficino di aiuti di Stato<sup>45</sup>. Nella stessa scia si situano il riesame dello *Small Business Act* del 2011<sup>46</sup> e le successive comunicazioni della Commissione europea<sup>47</sup>, essenzialmente volte ad incentivare l'adozione di misure, a livello europeo e nazionale, idonee al raggiungimento dei summenzionati obiettivi, rispetto ai quali l'avvenuta tipizzazione delle reti di imprese e la correlata normativa di agevola-

---

AA.VV., *Disciplina della concorrenza nella UE*, a cura di A. Frignani, S. Bariatti, Cedam, Padova, 2012, 29-30.

<sup>44</sup> V. Risoluzione del Parlamento europeo n. P6\_TA(2008)0579.

<sup>45</sup> Indicativo in tal senso è il fatto che il nuovo Regolamento generale di esenzione in materia di aiuti di Stato agevolati, sotto diversi profili, l'accesso a tali benefici da parte delle PMI, ampliando tale possibilità rispetto al passato: v. *Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli artt. 107 e 108 del trattato*, in *GUUE*, 26 giugno 2014, L 187/1. Strettamente correlate, poi, sono le disposizioni che concernono gli aiuti di Stato per attività di ricerca e sviluppo (COMMISSIONE, *Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*, 2014/C, 198/01, in *GUUE* 27 giugno 2014, C-198/1) e le linee guida per agevolare l'accesso ai finanziamenti da parte delle PMI e delle società a media capitalizzazione (*midcap*) (v. COMMISSIONE, *Orientamenti sugli aiuti di Stato destinati a promuovere gli investimenti per il finanziamento del rischio*, 2014/C, 19/04, in *GUUE*, 22 gennaio 2015, C-19/4).

<sup>46</sup> Comunicazione della COMMISSIONE, *Riesame dello “Small Business Act” per l'Europa*, COM/2011/78 def., Bruxelles, 23 febbraio 2011, cui ha fatto seguito un'ulteriore consultazione pubblica del 2014 volta a verificare i progressi nell'implementazione degli obiettivi dello *Small Business Act* (v. *Report on the public consultation on the “New SME Policy”*, reperibile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:et0001&from=IT>).

<sup>47</sup> Si veda, in particolare, l'*Atto per il mercato unico I* [COM(2011) 206 del 13 aprile 2011] e l'*Atto per il mercato unico II* [COM(2012) 573 del 3 ottobre 2012], nonché più di recente la Comunicazione della COMMISSIONE, *Legiferare con intelligenza — Rispondere alle esigenze delle piccole e medie imprese* [COM(2013) 122 final del 7 marzo 2013] e la Comunicazione *Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business* [COM(2015) 550 del 28 ottobre 2015].

zione sembrano assolutamente coerenti, come esplicitamente affermato dalla stessa Commissione attraverso il plauso riconosciuto all'Italia nell'ambito della verifica inerente l'implementazione delle misure previste dallo *Small Business Act*<sup>48</sup>.

Quale considerazione di carattere più generale, si nota che i suddetti provvedimenti muovono dall'assunto secondo cui le PMI costituiscono una componente fondamentale del mercato unico, nell'ottica non soltanto di un incremento complessivo di competitività e innovazione, ma altresì della salvaguardia dei posti di lavoro e della coesione sociale<sup>49</sup>. Si tratta, dunque, di obiettivi pienamente in linea con le indicazioni desumibili dal nuovo testo dell'art. 3 TUE (come modificato a seguito del Trattato di Lisbona) e del concetto di "economia sociale di mercato" ivi accolto; in questa prospettiva, un mercato fortemente concorrenziale rappresenta tutt'oggi lo strumento più efficace per il raggiungimento del benessere socio-economico, nelle sue varie configurazioni (*i.e.* crescita economica equilibrata, stabilità dei prezzi, salvaguardia dei posti di lavoro, coesione sociale, tutela dell'ambiente, ecc.)<sup>50</sup>.

Ne consegue che le disposizioni incentivanti sopra esaminate, lungi dal rappresentare l'espressione di una logica paternalistica di sussidio alle imprese di minori dimensioni, devono esser lette ed interpretate nell'ottica dello stimolo che le PMI – grazie ad un processo d'innovazione e crescita competitiva – possono garantire ai fini della salvaguardia di un mercato concorrenziale, nonché di un eventuale miglioramento del suo tasso di competitività globale.

*A fortiori* le suddette considerazioni dovrebbero valere con riferimento al c.d.r., la cui disciplina – sebbene concretamente utilizzata in prevalenza da imprese di ridotte dimensioni<sup>51</sup> – non è stata concepita ad esclusivo appan-

---

<sup>48</sup> V. nuovamente il Riesame dello *Small Business Act*, nel quale la Commissione si esprime favorevolmente verso le misure legislative adottate in Italia con le reti di imprese (p. 6) nel perseguimento dell'obiettivo n. 8 relativo all'accrescimento di competenze ed innovazione per le PMI (p. 24).

<sup>49</sup> Si veda, in particolare, l'introduzione dello *Small Business Act*, i cui obiettivi risultano sostanzialmente riproposti anche nei documenti successivi. Si tratta, peraltro, di considerazioni in larga parte coincidenti con quelle già espresse dai Paesi aderenti all'OCSE nella Carta di Bologna sulle politiche concernenti le PMI, adottata il 15 giugno 2000, nella quale, inoltre, sono esplicitamente menzionate le reti di imprese quali strumenti idonei all'incremento di competitività delle imprese di ridotte dimensioni.

<sup>50</sup> Sul punto, v., in particolare, M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, Annali III, Giuffrè, Milano, 2010, 191 ss.

<sup>51</sup> Per alcuni (seppur ormai risalenti) dati statistici: F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, cit., 804.

naggio di queste ultime, rappresentando piuttosto il tentativo di tipizzare uno strumento contrattuale di portata più generale, atto a perseguire obiettivi efficientistici di politica industriale<sup>52</sup>. L'incentivazione del modello reticolare, infatti, appare coerente con il *mainstream* economico, secondo cui, in determinate condizioni di mercato, l'aggregazione tra imprese con finalità collaborative – sia essa più o meno intensa – rappresenta una scelta razionale e pro-competitiva<sup>53</sup>. È soprattutto nei settori caratterizzati da un'elevata componente tecnologica, peraltro, che i benefici derivanti dalla cooperazione tra imprese si mostrano più significativi: si tratta, infatti, di ambiti in cui l'innovazione rappresenta il fattore trainante della competizione e la necessaria e connessa attività di R&D (*Research and Development*) comporta risultati aleatori a fronte di costi elevati, in termini di tempo ed investimenti economici<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Sottolineano la *ratio* efficientistica di altre normative volte a disciplinare fenomeni contrattuali di collaborazione interimprenditoriale: C. CAMARDI, *Efficienza contrattuale e reti di imprese*, in *Reti di imprese. Scenari economici e giuridici*, a cura di A. Lopes, F. Macario e P. Mastroberardino, Giappichelli, Torino, 2007, 331 ss. e soprattutto 345 ss. e M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, cit., 363 ss. (sebbene quest'ultima Autrice ritenga che la *ratio* della disciplina sulla sub-fornitura – a differenza di quella relativa ai contratti di franchising – sarebbe di natura prevalentemente protezionistica).

<sup>53</sup> È generalmente condivisa, in proposito, la tesi secondo cui la cooperazione rappresenta una scelta economicamente opportuna ed auspicabile da parte degli operatori economici, in presenza di condizioni di mercato caratterizzate da: a) *esternalità positive* difficilmente catturabili e/o *esternalità negative* da ridurre; b) fenomeni di *free riding* (o parassitismo); c) *asimmetrie informative*; d) *alti costi di transazione*; e) rilevanti *economie di scala*; f) investimenti in beni intangibili e di potenziale utilizzo simultaneo da parte di una moltitudine di fruitori (*public goods*). In generale, per una sintetica disamina degli effetti pro-competitivi legati alla costituzione di *joint venture* cooperative: H. HOVENKAMP, *Antitrust*, V ed., Thomson Reuter, St. Paul, MN, 2011, 114 ss.; P. IBANEZ COLOMO, *Market failures, Transaction Costs and Article 101 (1) Tfive Case Law*, in *E.L. Rev.*, 2012, 37, 5, 541 ss.; P. CARSTENSEN, *Economic Analysis of Antitrust Exemptions*, in *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, a cura di R.D. Blair, D.D. Sokol, Oxford University Press, Oxford-NY, 2015, I, 33 ss. e 42 ss.; T.A. PIRAINO JR., *A Proposed Antitrust Approach to Collaborations Among Competitors*, in *Iowa L. Rev.*, 86, 2000-2001, 1172 ss.

<sup>54</sup> È, infatti, opinione sufficientemente condivisa quella secondo cui l'attività di ricerca e sviluppo incorpora le principali caratteristiche dei c.d. fallimenti di mercato, ovvero: a) l'incertezza nel raggiungimento del risultato; b) gli *spillover effects*, derivanti dalla diffusione di conoscenza e dal fatto che il risultato innovativo non è totalmente appropriabile (*public goods*); ed il fenomeno strettamente connesso del c) *free riding*, in considerazione del fatto che produrre innovazione costa tanto e copiarla nulla. A fronte di tali intrinseche caratteristiche, la cooperazione interimprenditoriale è potenzialmente in grado di produrre rilevanti vantaggi in senso efficientistico, quali: (i) la divisione di costi e rischi tra i partecipanti; b) l'internalizzazione degli effetti di *spillover*; c) lo sviluppo di complementarità efficienti; e d) gli incrementi in abilità tecnologiche. Fra molti, v. B. LUNDQUIST, *Joint Research and Development under US Antitrust and EU Competition Law*, Edward Elgar, 2015, Cheltenham, UK

In quest'ottica, provvedimenti normativi volti ad incentivare la creazione da parte delle imprese di simili forme collaborative – alla stregua di quanto accaduto in Italia con la tipizzazione del c.d.r. ed il nutrito contorno di agevolazioni ad esso correlate – risultano coerenti con il perseguimento di finalità pro-concorrenziali, alla luce di un ideale di concorrenza dinamica, essenzialmente basata sulla capacità d'innovazione delle imprese nell'offerta di beni e servizi<sup>55</sup>. Sebbene, infatti, a livello teorico, la scelta cooperativa rappresenti un comportamento d'impresa economicamente razionale (e, dunque, spontaneo), in concreto, a fronte di alcune determinate condizioni di mercato, si frappongono ostacoli significativi alla collaborazione interimprenditoriale, anche laddove la stessa sia astrattamente efficiente da un punto di vista economico<sup>56</sup>.

---

– Northampton, MA, USA, 19 ss.; D.B. SILIPO, *Incentives and Forms of Cooperation in Research and Development*, 62 *Research in Economics*, 2, 2008, 101 ss. (disponibile anche in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1071967](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071967), 2007); D.B. SILIPO, A. WEISS, *Cooperation and Competition in an R&D Market with Spillovers*, in 59 *Research Economics*, 2005, 41 ss. (disponibile anche in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=364420](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=364420), 2002); K.M. SAUNDERS, *The Role of Intellectual Property Rights in Negotiating and Planning a Research Joint Venture*, in 7 *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2003, 75 ss.; C. BENTIVOGLI, F. QUINTILIANI, D. SABBATINI, *Le reti di imprese*, cit., 6 ss. Sul punto v. anche COMMISSIONE, *Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale*, 2011, C-11/01, in *GUUE* 14.1. 2011, § 141 (qui di seguito “Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale”).

<sup>55</sup> E rispondono a logiche similari – i.e., incentivazione delle attività d'impresa a carattere innovativo – anche i recenti provvedimenti nazionali a favore delle *start-up* innovative (d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 conv. con modifiche in l. 17 dicembre 2012, n. 221) e delle PMI innovative (d.l. 24 gennaio 2015, n. 3): sul punto v. C. IBBA, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa (diritto societario quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2016, 1026 ss.

<sup>56</sup> Tra gli ostacoli che tipicamente si frappongono alla creazione di *joint venture* di R&D (o, comunque, di cooperazione in altri ambiti) vengono generalmente annoverate (i) la condivisione di informazioni sensibili; (ii) il rischio di comportamenti opportunistici dei *partners*; (iii) la perdita di controllo decisionale; (iv) l'incertezza sulla realizzazione del programma comune (difficoltà tutte acute dalla persistenza di una concorrenza effettiva tra le imprese interessate nel mercato a valle del prodotto): D.B. SILIPO, *Incentives and Forms of Cooperation in Research and Development*, cit., 101 ss.; K.M. SAUNDERS, *The Role of Intellectual Property Rights in Negotiating and Planning a Research Joint Venture*, cit., 75 ss., in particolare *sub* nt. 18; C. BENTIVOGLI, F. QUINTILIANI, D. SABBATINI, *Le reti di imprese*, cit., 9 ss. La valutazione della tendenziale resistenza alla cooperazione interimprenditoriale, inoltre, potrebbe avere altre interessanti riflessi se svolta nella prospettiva della c.d. teoria comportamentale, alla luce della quale grande rilievo nelle scelte imprenditoriali viene attribuito a fattori quali la fiducia, gli *switching costs* ed il mantenimento dello *status quo*: v., senza pretesa di completezza, R. VAN DEN BERGH, *Behavioral Economics: un attore non (ancora) protagonista sulla scena antitrust*, in *Merc. conc. reg.*, 2013, 9 ss.; L. ARNAUDO, *The Quest for Behavioural Antitrust – Beyond the Label Battle, Towards a Cognitive Approach*, in *AGCM, Temi e Problemi n. 15*, novembre 2013 (ove anche ulteriore bibliografia europea e statunitense).

Tali ultime osservazioni possono giustificare, specie a fronte di un momento di crisi congiunturale, normative nazionali ed europee d'incentivazione alla cooperazione, sempre che bilanciate a valle dall'intervento complementare e necessario delle autorità investite del controllo antitrust<sup>57</sup>. Da quest'ultimo punto di vista, peraltro, risulta evidente – secondo quanto si avrà occasione di ribadire più volte nel prosieguo della trattazione – che la tipizzazione del c.d.r. e lo stesso *favor* legislativo che l'ha accompagnata non possono in alcun modo deporre nel senso dell'esenzione dall'applicazione alle reti di imprese delle norme in materia di concorrenza<sup>58</sup>.

Peraltro, si ritiene preferibile interpretare i concetti di “competitività” e “capacità innovativa” – che del c.d.r. rappresentano il connotato causale – in stretta interconnessione tra loro ed in modo sufficientemente flessibile da ritenervi inclusa qualsiasi componente innovativa idonea a determinare incrementi di efficienza, anche solo di tipo quantitativo, nell'ambito del relativo processo produttivo/distributivo (v. più nel dettaglio *infra* § 6.1).

Ne consegue che, per quanto le reti di R&D costituiscano un esempio paradigmatico delle efficienze derivanti dalla co-opetition, il c.d.r. rappresenta uno strumento particolarmente proficuo e versatile anche per altre forme di cooperazione, tendenzialmente volte alla realizzazione di riduzioni di costi attraverso il raggiungimento di economie di scala (o di gamma) derivanti dall'aggregazione tra una pluralità di imprese, generalmente caratterizzate da dimensioni ridotte.

In una prospettiva complementare e sostanzialmente “difensiva”, allora, tali fenomeni possono essere, altresì, letti alla stregua di tentativi di controbilanciare il significativo potere di mercato delle grandi imprese: l'esempio più caratteristico di un simile modello cooperativo è costituito dalle centrali di acquisto in comune, tipicamente in grado di riequilibrare il forte potere contrattuale dei fornitori leader nel mercato (c.d. *countervailing buyer power*)<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Più nel dettaglio, l'intervento pubblico con finalità incentivante potrebbe consistere, alternativamente o cumulativamente, nella disciplina di forme contrattuali adeguate e/o nella previsione di veri e propri incentivi (fiscali o di altro genere) all'adozione di simili contratti (preferibilmente volti alla realizzazione di obiettivi predeterminati in termini di innovazione, internazionalizzazione, ecc.): v. C. BENTIVOGLI, F. QUINTILIANI, D. SABBATINI, *Le reti di imprese*, cit., 9 ss.

<sup>58</sup> La Commissione europea, partendo dal presupposto che in determinati casi le imprese sono incoraggiate dalle stesse Autorità pubbliche ad intrattenere forme di cooperazione, ritiene opportuno chiarire in modo esplicito che tali ipotesi non sono escluse dall'applicazione dell'art. 101 TFUE, salvo che la legislazione nazionale non escluda qualsiasi condotta autonoma imputabile alle imprese coinvolte (v. COMMISSIONE, *Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale*, cit., § 22).

<sup>59</sup> Numerose, e non sempre contenutisticamente coincidenti, sono le definizioni di *countervailing buyer power* (v. Z. CHEN, *Defining buyer power*, in *Ant. Bull.*, 2008, 53, 2, 241 ss.), alla

Stando a tale ragionamento, dunque, nella valutazione delle complessive dinamiche concorrenziali, forme aggregative di PMI possono generare effetti positivi anche in termini di una più efficiente redistribuzione del potere di mercato tra gli operatori coinvolti<sup>60</sup>.

Sul ruolo da attribuire a tali considerazioni nell'ambito della generale valutazione inerente la portata competitiva di simili forme aggregative, tuttavia, alcune precisazioni si rivelano opportune. La tesi del *countervailing power*, infatti, è stata oggetto di un significativo dibattito<sup>61</sup>, all'esito del quale sembra di riconoscere al medesimo essenzialmente il ruolo di "fattore mitigante" l'individuazione di una posizione dominante, sia nell'ambito del controllo preventivo sulle concentrazioni<sup>62</sup>, sia quale presupposto

---

luce delle quali sembra di poter concludere nel senso che tale potere si manifesta essenzialmente nella possibilità – detenuta individualmente o collettivamente per effetto di accordi tra i *buyers* – di: a) cambiare fornitore (o minacciare di farlo); b) ridurre le quantità di prodotto acquistate o dilazionarne l'acquisto; c) minacciare l'ingresso nel segmento di mercato relativo all'offerta (entrando in concorrenza con lo stesso fornitore); d) imporre al fornitore costi aggiuntivi (in termini di prezzo, ma non solo) (v. C. CORBETT, R. DAS NAIR, S. ROBERTS, *Countervailing power, bargaining power and market definition*, Working paper, reperibile su <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/Bargaining-power-market-definition-240810.pdf>).

<sup>60</sup> Benché l'ipotesi paradigmatica di *countervailing power* sia quella derivante da una concentrazione di potere dal lato della domanda (*buyer power*), considerazioni sostanzialmente analoghe sembrano valere nel caso di forme aggregative dal lato dell'offerta (es. centrali di vendita), a fronte di un sempre più evidente potere di mercato della grande distribuzione organizzata (GDO). Del resto, la nozione di *countervailing power* sembra sufficientemente flessibile da abbracciare qualsiasi forma di "resistenza" in un'ottica difensiva rispetto a forti concentrazioni di potere di mercato: v. l'ampia analisi condotta da B.A. WHITE, *Countervailing Power – Different Rules for Different Markets? Conduct and Context in Antitrust Law and Economics*, in *Duke L.J.*, 1991-1992, 41, 1045 ss.

<sup>61</sup> La concettualizzazione del *countervailing power* si deve soprattutto a J.K. GALBRAITH, *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*, Houghton Mifflin, Boston, 1952), il quale lo concepì come un'importante forza in grado di controbilanciare il potere di mercato dei fornitori derivante da una forte tendenza alle concentrazioni nel panorama industriale statunitense del tempo. Già all'indomani della sua formulazione, tuttavia, la tesi incontrò le critiche di autorevoli studiosi [v. G.J. STIGLER, *The economist plays with blocks*, in *American Economic Review*, 1954, 44, 7 ss.; W. ADAMS, *Competition, Monopoly and Countervailing Power*, in *J. Reprints Antitrust L. & Econ.*, 1997, 27, 799 ss. (si tratta della ristampa dell'articolo apparso sul *Quarterly Journal of Economics*, 1953, 67, 469 ss.)], dando vita ad un dibattito che si è protratto fino a tempi recenti, rinverdito dalla nascita e dallo sviluppo della grande distribuzione organizzata (GDO), che ne ha messo in evidenza anche i potenziali pericoli concorrenziali: v. Z. CHEN, *Buyer Power: Economic Theory and Antitrust Policy*, in *Research in Law and Economics*, 2007, 22, 17 ss.

<sup>62</sup> V. soprattutto COMMISSIONE, *Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*, 2004/C, 31/03, in *GUUE* 5 febbraio 2004, C-31/5, sezione V. Con riferimento al ruolo svolto dal *countervailing buyer power* nella valutazione delle operazioni di concentrazione v.

per l'individuazione degli abusi di posizione dominante<sup>63</sup>.

In altri termini, il *countervailing buyer power* non sembra poter costituire di per sé un fattore determinante ai fini dell'eventuale autorizzazione di una concentrazione tra operatori che agiscono dal lato della domanda, salva la possibilità di una valutazione dei potenziali incrementi di efficienza connessi a tale operazione, ma pur sempre nel limitato quadro di applicazione dell'*efficiency defence* (v. Cap. III, § 6.2); né l'eventuale *countervailing power* di una centrale di acquisto potrebbe di per sé rappresentare un'esimente rispetto all'applicazione della disciplina sulle intese, la quale sembrerebbe tutt'al più conferire rilievo alle eventuali efficienze legate al più forte *bargaining power* detenuto collettivamente dagli acquirenti (es. riduzione dei costi in ragione del minor prezzo pagato al fornitore), ma pur sempre nei limiti del test di cui all'art. 101.3 TFUE (*i.e.*, traslazione delle efficienze sui consumatori, indispensabilità e proporzionalità delle restrizioni, non eliminazione della concorrenza nei relativi mercati) (v. Cap. II, § 7).

È chiaro, infine, che la cooperazione non deve celare fenomeni collusivi che potrebbero determinare effetti negativi, da un punto di vista concorrenziale, analoghi a quelli monopolistici (es. monopsonio), la qual cosa si determina, in particolare, ogniqualvolta le reti di acquisto congiunto contengano clausole volte alla fissazione di prezzi e/o quantità, specie a fronte di un ridotto potere di mercato dal lato dell'offerta<sup>64</sup>.

---

altresi K. COLITTI, *Countervailing buyer power and its role in competition analysis*, in *European Competition Journal*, 2016, 12, 2-3, 361 ss. (ove anche riferimenti all'ordinamento USA e UK), la quale, peraltro, ne svaluta molto l'importanza; P.K. GORECKI, *The Kerry/Breeo Merger: Two Views of Countervailing Buyer Power – The Competition Authority and The High Court*, in *European Competition Journal*, 2009, 5, 585 ss.; nonché, con riferimento all'ordinamento australiano, C. CORBETT, R. DAS NAIR, S. ROBERTS, *Countervailing power, bargaining power and market definition*, cit. Altro discorso va fatto in relazione alla possibilità di valutare più benevolmente le concentrazioni tra *buyers*, per il solo fatto di esercitare un *countervailing power*: come specificato anche nel testo, non sembra che allo stato attuale della normativa europea possano, sotto tale profilo, venire in rilievo parametri di valutazione differenti a seconda se la fattispecie concentrativa riguardi il lato della domanda o dell'offerta, dovendosi piuttosto valutare le eventuali efficienze connesse ad ogni singola operazione (sul punto v. M. SCHWARTZ, *Should Antitrust Assess Buyer Market Power Differently than Seller Market Power?*, DOJ/FTC Workshop on Merger Enforcement Washington DC, February 17, 2004, reperibile in <https://www.justice.gov/atr/should-antitrust-assess-buyer-market-power-differently-seller-market-power>).

<sup>63</sup> V. COMMISSIONE, *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'art. 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, 9 febbraio 2009, C (2009) 864 def., § 18; M. LORENZ, *An Introduction to EU Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 204-205.

<sup>64</sup> Sul punto v. in particolare, R.D. BLAIR, J.L. HARRISON, *Cooperative Buying, Monopsony Power, and Antitrust Policy*, in *Nw. U.L. Rev.*, 1992, 86, 331 ss.