



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA TRIENNALE IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**"L'INFLUENZA DELLA TEORIA RELAZIONALE NEI RAPPORTI
CONTRATTUALI TRA IMPRESE"**

RELATORE:

CH.MA PROF. SSA CHIARA ABATANGELO

LAUREANDO: LUCA ARZENTON

MATRICOLA N. 1160662

ANNO ACCADEMICO 2019 – 2020

Sommario

INTRODUZIONE.....	1
Capitolo 1: LA TEORIA DEI CONTRATTI RELAZIONALI.....	2
1.1 LIMITI DEL MODELLO CLASSICO	2
1.2 IL FATTORE RELAZIONALE.....	3
1.3 IL FATTORE TEMPO	5
1.4 PROFILI CRITICI DEL MODELLO RELAZIONALE	6
1.5 L'ADEGUAMENTO, GLI AGGIUSTAMENTI E LA RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO IN PRESENZA DI SOPRAVVENIENZE.....	7
Capitolo 2: IL CONTRATTO RELAZIONALE NEI DIVERSI SISTEMI GIURIDICI.....	10
2.1 IL CONTRATTO RELAZIONALE NEI SISTEMI DI CIVIL LAW E COMMON LAW	10
2.2 IL MODELLO RELAZIONALE GIAPPONESE	13
2.3 LA TUTELA DEL RAPPORTO NEI SISTEMI GIURIDICI EUROPEI	15
Capitolo 3: FATTORI DI SUCCESSO DEL CONTRATTO RELAZIONALE.....	18
3.1 CASI-STUDIO TEDESCHI.....	18
3.2 IL CASO DELLA SUPPLY-CHAIN NEL SETTORE INDIANO DELLE COSTRUZIONI	20
CONCLUSIONI.....	23
BIBLIOGRAFIA	25

INTRODUZIONE

Il concetto di contratto ha subito negli ultimi decenni una significativa evoluzione, a partire dagli studi pubblicati tra il 1969 e il 1980 dallo scozzese americano Ian Macneil, padre della teoria dei c.d. *relational contracts*, i contratti relazionali oggetto di questo studio.

Lo studioso propose un nuovo modello più adatto alle esigenze della società moderna, percependo i limiti del modello contrattuale tradizionale, da lui definito come classico o neo-classico, espresso anche dal nostro codice civile. Incentrato sull'idea di scambio istantaneo a prestazioni corrispettive ed espressione della volontà delle parti nel momento della sua conclusione, il modello classico non risulta idoneo a valorizzare completamente lo svolgimento degli affari tra imprenditori ripetuti nel tempo.

Questo lavoro si pone l'obiettivo di dimostrare la concreta influenza della teoria relazionale - per quanto non ancora accompagnata da un adeguato apparato normativo nei sistemi giuridici occidentali - nei rapporti commerciali odierni, soprattutto nei contratti di distribuzione, di franchising, nelle relazioni verticali della *supply-chain* e nei contratti di rete.

Lo studio prenderà avvio nei prossimi paragrafi analizzando le istanze sottostanti l'evoluzione teorica, che vede il contratto come strumento di definizione di una relazione tra due o più soggetti che auspicano di interagire secondo vincoli stabili e duraturi. Si confronteranno, quindi, le principali caratteristiche delle due nozioni contrattuali, focalizzando l'attenzione sul fattore relazionale e sul fattore tempo, capisaldi di questa teoria. Sarà poi svolta una dettagliata comparazione tra sistemi giuridici europei e quello giapponese, certamente il più evoluto dal punto di vista del sostegno normativo al modello relazionale, avendo radicato nella società un notevole spirito di cooperazione e solidarietà, basato sulla fiducia. In questo confronto sarà dato spazio anche alla differenza tra visione competitiva e collaborativa di *common* e *civil law*, al principio di buona fede, presente negli ordinamenti italiano, francese e tedesco, ma non in quello britannico, dove nel rapporto contrattuale non si richiede ad una parte di tenere conto degli interessi economici dell'altra e l'interpretazione contrattuale è letterale, senza che sia dunque attribuito rilievo al contesto.

Saranno analizzati, inoltre, i rimedi possibili contro abusi di "potere" o di "autorità" - squilibri che non di sovente si manifestano nelle relazioni contrattuali di lungo periodo -, nonché l'adeguamento e gli aggiustamenti in caso di sopravvenienze, rispetto alle quali il modello relazionale garantisce sicuramente più flessibilità e capacità di adattamento.

Per ultimo si dimostrerà l'influenza della teoria di Macneil nella dottrina economica e, attraverso la presentazione di alcuni casi-studio, l'impatto delle pratiche relazionali nei rapporti commerciali tra imprese, con evidenza in particolare su quali siano i fattori di successo del contratto relazionale.

Capitolo 1: LA TEORIA DEI CONTRATTI RELAZIONALI

1.1 LIMITI DEL MODELLO CLASSICO

Nell'ultimo secolo la globalizzazione degli scambi, l'industrializzazione della produzione e l'armonizzazione del diritto hanno tutte contribuito ad allontanare e sfocare l'immagine del contratto quale luogo ideale d'incontro e convergenza delle volontà tra le parti (Fondrieschi, 2016).

Senza giungere all'ipotesi estrema di Gilmore di "*death of contract*", si può però constatare che il paradigma negoziale classico presenti ormai dei limiti rispetto all'evoluzione dei rapporti economici e sociali.

I contratti oggetto del modello classico, i c.d. *discrete contracts*, sono caratterizzati da breve durata, interazioni personali limitate e dunque da una cooperazione tra le parti minima, infatti non si verifica alcuna condivisione di benefici o oneri. Le parti sono legate tra loro in modo preciso e rigoroso, secondo quanto definito e presentato, nei termini dei rispettivi diritti e doveri contrattuali.

La forza di questa tipologia risiede nella stabilità assicurata al rapporto e nella possibilità per le parti di immaginare con relativa facilità gli esiti della vicenda negoziale. Questi contratti sono separati dalla dimensione spazio-temporale entro cui si collocano presentando un inizio e una fine ben definiti (c.d. "*discreteness*"); si basano sullo scambio istantaneo e quindi la logica del rapporto muove intorno all'adempimento: ove questo non avviene, la parte adempiente può chiederne la risoluzione e condurre un nuovo affare con un operatore più diligente.

Sempre secondo il modello classico il negozio poggia sostanzialmente su tre basi: la completezza, l'immodificabilità e la tipicità dei rimedi (Fondrieschi, 2016). Tutte queste caratteristiche sono fondamentali per la stabilità del rapporto, ma risultano anche essere in contrapposizione ad altre necessità.

In tema di contratti di durata, infatti, la completezza del testo contrattuale – stimolata dalla ricerca di riportare nel presente ogni possibile futuro accadimento (c.d. *presentiation*) – si trova non di rado in antitesi con la complessità della sua esecuzione, mentre l'immodificabilità può contrapporsi alla continuità del rapporto in caso di manifestazione di sopravvenienze non regolamentate dal contratto.

Quanto alla tendenziale tipicità dei rimedi, questa deve fare i conti con il parziale fallimento, particolarmente accentuato in alcuni contesti giuridici come quello italiano, del sistema contenzioso giudiziale e la contestuale diffusione dei metodi di A.D.R. (*alternative dispute*

resolution), che si pongono sempre più spesso quale strumento privilegiato di soluzione delle liti (Fondrieschi, 2016).

Il modello appare sempre meno adeguato a rispondere alle esigenze di una società avanzata in quanto sembra fondarsi su una visione idealizzata e parziale della realtà, attribuendo valore prevalentemente alla promessa, vista quale manifestazione di volontà essenzialmente completa e diretta alla pianificazione degli impegni futuri (Macneil, 1978); pare tuttavia irrealistico poter regolamentare attraverso di essa l'intero svolgimento e gli effetti futuri del contratto.

Va osservato che sostanzialmente la promessa ha valore solo se esiste della fiducia alla base del rapporto. La fiducia presuppone tuttavia che ci sia una certa relazione reciproca tra le parti, che sia essa creata da una condivisione di valori, regole, reputazione o da un'esperienza precedente positiva, in cui s'integra la trattativa. E l'integrazione in una relazione è l'antitesi del concetto di "*discreteness*" (Macneil, 1978).

1.2 IL FATTORE RELAZIONALE

Nella nuova prospettiva di Macneil, il contratto dovrebbe invece permettere e incoraggiare la partecipazione negli scambi, promuovere la reciprocità, rinforzare il ruolo appropriato nei diversi tipi di contratto, armonizzare conflitti con le matrici interne ed esterne di particolari contratti, incentivare una pianificazione efficace e preservare la relazione (Macneil, 1987).

In tal senso il contratto è uno strumento di definizione di una relazione tra due o più soggetti che auspicano di interagire secondo vincoli stabili e duraturi; esso non costituisce quindi né l'inizio né la fine di un percorso. L'innovazione della teoria dei *relational contracts* è dunque il superamento del dogma neoclassico del consenso, secondo cui il contratto è il luogo in cui l'accordo tra le parti, come sopra indicato, viene cristallizzato nella promessa, concepita quale sintesi delle volontà individuali. La logica del puro scambio pare dunque cedere il posto a quella associativa: il contratto non appare più solamente un veicolo di massimizzazione dell'utilità del singolo operatore, ma uno strumento per raggiungere il risultato economico comune a più contraenti. I rapporti contrattuali tra imprese testimoniano il tramonto della società in cui i soggetti economici si obbligano reciprocamente secondo le regole proprie di etica individuale e denotano l'affermazione della cooperazione per scopi condivisi (Cersosimo & Brizzolari, 2019).

La *presentiation*, termine già definito nel precedente paragrafo, ci permette di porre l'accento su una differenza sostanziale: nei *discrete contracts* è un elemento fondamentale in quanto la maggior parte dei rischi futuri è presente alle parti al momento dell'accordo, mentre nei contratti relazionali di lunga durata essa è assente. La presenza di ingenti costi di transazione, come quelli di raccolta di informazioni riguardo le incognite future, induce le parti a trattare

con notevole razionalità al momento della stipula del contratto e dunque alcuni termini, anche di rilevanza centrale, potrebbero rimanere incogniti e venir precisati o modificati nel tempo. Le parti dunque non intendono né si aspettano di prevedere il futuro della relazione, ma vedono essa come un'integrazione continuativa di comportamenti che varieranno a seconda degli eventi che per la maggior parte sono imprevedibili.

Prerogative fondamentali dei *relational contracts* sono, per Macneil: a) la flessibilità, che si può manifestare nell'oggetto, nell'adesione di altre parti e nelle modalità esecutive; b) la reciprocità, per cui benefici e difficoltà sono condivisi; c) la solidarietà, ovvero la coscienza di poter dipendere da un altro soggetto, che permette la proiezione della reciprocità nel tempo. Quest'ultima, utilizzando la metafora del celebre testo di Stevenson, appare decisamente significativa in quanto uno degli elementi impliciti del contratto relazionale è un accordo, per cui entrambe le parti (Stout, 2011) sopprimono la loro natura di "Mr Hyde" e adottano uno stile alla "Dr. Jekyll" con il proprio partner contrattuale, tenendo conto del benessere dell'altra parte tanto quanto il proprio nelle decisioni sul come procedere.

L'importanza di questi elementi è stata confermata da Kaufmann e Stern, in uno studio su come le imprese reagiscono alla violazione contrattuale da parte di un partner commerciale. Essi hanno dimostrato come le imprese siano inizialmente disposte a perdonare per poter mantenere la relazione, ma quando riconoscono che l'altra parte ha agito opportunisticamente, cambiano radicalmente il loro atteggiamento (Hviid, 2000).

In maggior dettaglio ulteriori caratteristiche specifiche dei contratti relazionali sono le seguenti (Macneil, 1978):

- l'assenza di un termine iniziale o finale prestabilito;
- contatti frequenti tra le parti e ispirati allo scambio di informazioni;
- un'attività di pianificazione e programmazione costante anche successiva alla formazione dell'accordo;
- la possibile incompletezza iniziale dell'oggetto e la possibilità di sue variazioni future;
- una gestione del contratto ispirata alla cooperazione costante tra le parti, anche per effetto di meccanismi di autogestione e governo del contratto orientati alla sua prosecuzione;
- la netta preferenza accordata a rimedi di natura manutentiva, quali la sostituzione, la riparazione, la conciliazione, la mediazione e la previsione degli obblighi di rinegoziare.

Nelle sue manifestazioni estreme il modello appena descritto si connota per la mancanza di una durata prestabilita, il coinvolgimento globale dei soggetti, la tensione verso obiettivi diretti alla soddisfazione non esclusivamente economica e, da ultimo, la tendenza a trasformare il rapporto di scambio in un rapporto a struttura associativa fondato sulla reciproca cooperazione e diretto alla condivisione, piuttosto che alla ripartizione, dei costi-benefici (Fondrieschi, 2016).

Sebbene la relazione sia fondata su un obiettivo comune ed entrambe le parti riconoscono l'importanza della sua continuità e durata, è comunque innegabile ed evidente che ciascuna di esse persegua la massimizzazione dell'utilità individuale. Per evitare il rischio di comportamenti opportunistici, secondo alcuni esperti, una motivazione chiave nella relazione è la paura: non tanto quella di possibili conseguenze legali che possono fare seguito a certe azioni, quanto quella di danni reputazionali, che possono essere molto significativi per grandi aziende che operano stabilmente nello stesso mercato e che si occupano di un business di lunga durata.

1.3 IL FATTORE TEMPO

In generale il tempo è uno dei fattori caratterizzanti il contratto, in quanto le parti possono essere soddisfatte solo se l'oggetto di esso viene raggiunto nelle modalità temporali stabilite. Gli interessi degli operatori commerciali non possono essere realizzati se non attraverso un rapporto prolungato, durante il quale le parti sono vincolate ad adempiere le reciproche prestazioni.

Lo strumento che meglio soddisfa questa condizione temporale è quello dei contratti di durata (*long-term contracts*), le cui parti perseguono la realizzazione di un interesse comune di organizzazione e continuazione dell'impresa, legati da vicende economiche e giuridiche. Nei contratti di durata ciò che individua la fattispecie contrattuale è la prosecuzione o la reiterazione della sua esecuzione in maniera proporzionale e funzionale al fabbisogno di una delle parti e non la distanza del tempo in sé tra conclusione ed esecuzione. Si comprende così, come nei contratti di durata il tempo costituisca un elemento che ne caratterizza la funzione. Ci si potrebbe domandare a questo punto quale sia la differenza tra contratti relazionali e di durata (Lucchesi, 2009).

Il tema è dibattuto: secondo Granieri (Granieri, 2007), il rapporto tra contratti di durata e contratti relazionali non è di corrispondenza biunivoca. I due sistemi non coincidono, nel senso che nessuna delle due categorie costituisce un sottoinsieme dell'altra: sebbene tutti i contratti di durata presentino una componente relazionale, anche in ragione dell'esposizione al tempo, non è vero che tutte le fattispecie relazionali siano anche di durata (Hviid, 2000); è il caso, ad esempio, dei c.d. contratti vincolati o "contingenti", ovvero una formula

contrattuale in condizioni di incertezza, con la quale ci si assicura contro un evento negativo o si scommette in favore di un evento positivo.¹

I contratti di durata presentano caratteristiche relazionali in quanto al loro interno si creano vincoli di reciprocità ed interdipendenza ed al contempo sono incompleti perché così vogliono le parti (per opportunismo o razionalità limitata) e per l'azione incontrastabile del tempo sulla vita del rapporto (Granieri, 2007).

Il persistente interesse di una delle parti e l'impossibilità di un'istantanea soddisfazione giustificano la necessaria estensione temporale del rapporto. Il contratto di durata consente così di svolgere una funzione per così dire assicurativa nel senso che l'organizzazione dei rapporti è pensata per assorbire l'incertezza e consentire la programmazione (Lucchesi, 2009). Dell'importanza del fattore temporale nelle dinamiche imprenditoriali è consapevole il nostro legislatore che, negli ultimi anni, ha offerto alle imprese schemi e "rimedi" attraverso i quali gestire i rapporti contrattuali duraturi nel tempo. In particolare: la legge n. 192 del 1998 sulla disciplina in materia di subfornitura introduce il divieto di abuso di dipendenza economica nelle situazioni che possono ricondursi all'idea di *long-term relationship* (art. 9); il D.lgs. n. 231 del 2002 sui ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali sanziona con la nullità tutti i contratti conclusi tra imprenditori che comportano la consegna di merci o la prestazioni di servizi contro il pagamento di un prezzo, rispetto ai quali l'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del mancato pagamento risulti gravemente iniquo in danno al creditore (art. 7); la legge n. 129 del 2004 che disciplina il franchising individua in tre anni la durata minima del contratto, considerato quest'ultimo il tempo minimo affinché il franchisee ammortizzi i costi di affiliazione (art. 3); la disciplina dei contratti di rete, contenuta nella L. n. 33 del 2009, valorizza, a sua volta, l'elemento temporale in quanto solo nel lungo-medio periodo possono apprezzarsi i vantaggi della "capacità innovativa" e della "competitività sul mercato" della rete di imprese (Cersosimo & Brizzolari, 2019).

1.4 PROFILI CRITICI DEL MODELLO RELAZIONALE

Il modello relazionale non è tuttavia esente da critiche: alcuni sostengono, infatti, che esso avrebbe un fondamento di natura più socio-economica che giuridica, dal momento che le regole proposte non avrebbero un valore operativo, ma solo descrittivo.

Effettivamente non è inesatto affermare che il lavoro di Macneil abbia un valore maggiormente socioeconomico che giuridico, dal momento che il modello relazionale vede

¹Molte transazioni economiche (dalla produzione di alcuni beni e servizi al loro scambio sul mercato) hanno un valore che non è costante nel corso del tempo, ma varia in funzione del verificarsi o meno di taluni eventi. Per es., il valore di un raccolto dipenderà dalle condizioni meteorologiche; il canone di affitto di un immobile dipenderà dall'intensità abitativa nella zona. In queste circostanze, il valore del bene o servizio prodotto o scambiato sarà vincolato o 'contingente' allo specifico evento casuale considerato. Questi contratti sono molto frequenti.

l'interazione tra norme giuridiche e sociali più evidente e spesso sovrapposta rispetto ai modelli della tradizione neoclassica (Fondrieschi, 2016).

Per quanto riguarda la contestazione secondo cui il *relational contract* sarebbe carente di un apparato teorico, in realtà per propria natura è un modello anti-predittivo, basato sulla natura variabile e sull'unicità e singolarità delle relazioni e mal si concilia, pertanto, con le regole necessariamente predittive di una teoria (Fondrieschi, 2016).

Per operare al meglio, in realtà, il modello necessita anche e soprattutto di regole sociali e non può essere pienamente pensato senza di esse. Per questo motivo pare più compatibile con sistemi giuridici connotati da un forte controllo sociale e dalla percezione dei diritti in una dimensione collettiva e meno individualistica, argomento che sarà affrontato nel prossimo capitolo.

Altre critiche riguardano la valutazione dello schema in sede giudiziaria: come può un giudice applicare termini del contratto sui quali le parti non si sono mai accordate?

Eric Posner, uno dei maggiori professori di diritto degli Stati Uniti, sostiene che i contratti relazionali “manchino della chiarezza necessaria per fornire ai tribunali una guida adeguata in caso di controversia e ai tribunali manca l'abilità che sarebbe necessaria per far rispettare correttamente i contratti in assenza di tali norme” (Posner, 2000).

Infatti, se da un lato la complessità, le sopravvenienze o l'incertezza rendono difficile avere un contratto completo *ex ante*, esse complicano anche il lavoro dei giudici nel trovare *ex post* la soluzione alle controversie tra le parti. Sempre per Posner i tribunali possono essere radicalmente incompetenti quando si tratta di rispondere alle domande poste loro dai contratti relazionali e le dispute dunque vengono risolte con un metaforico lancio della monetina: il risultato è imprevedibile e spesso dipende più dalle abilità degli avvocati che da profili di merito e fattuali.

Ciononostante le persone ritengono sicuro ingaggiarsi in scambi relazionali, infatti, i contratti più importanti al giorno d'oggi, come lunghi contratti di fornitura, subappalti, contratti di servizi, locazione o anche joint-venture, implicano una forte connotazione contrattuale.

1.5 L'ADEGUAMENTO, GLI AGGIUSTAMENTI E LA RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO IN PRESENZA DI SOPRAVVENIENZE

La natura del contratto, soprattutto nel caso di contratti di durata maggiore o che prevedono atti ripetuti nel tempo, palesa l'esigenza di circoscrivere i limiti dell'utilizzo del potere contrattuale, per essere in grado di gestire eventi straordinari e imprevedibili che possono compromettere l'ordinario svolgimento dell'affare, consentendo ad una delle due parti di trarre un possibile vantaggio.

In altri termini, si pone l'esigenza di tutelare quegli investimenti specifici che espongono una parte al potere dell'altra: la sopravvenienza pone sempre un problema di rinegoziazione, che può essere risolto *ex ante*, mediante l'introduzione di una clausola specifica, oppure concordemente dalle parti al suo manifestarsi, se manca tale clausola (Cersosimo & Brizzolari, 2019).

La possibilità che le parti cooperino cercando di risolvere insieme la controversia, definendo norme e principi accuratamente studiati, è più concreta se di sfondo c'è la prospettiva di un intervento dall'esterno, ovvero di un giudice che impone una soluzione.

La dottrina si è posta l'interrogativo se sussista un obbligo generale a rinegoziare il contratto in caso di sopravvenienza; e, in caso di risposta affermativa, quale sia la fonte di tale obbligo (Cersosimo & Brizzolari, 2019).

Dal legislatore sembrerebbero però provenire delle indicazioni contrastanti: da un lato vi sono alcune disposizioni che lasciano intendere un principio di "conservazione del contratto", come ad es. l'art. 1664 c.c. per l'appalto². Dall'altro lato, ha rilievo l'art. 1467 c.c.³ che sembrerebbe precludere la possibilità di formulare un principio generale di rinegoziazione, in quanto la norma prevede che la parte cui è domandata la risoluzione, richiesta nel caso di avvenimenti straordinari e imprevedibili, può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

La relazionalità esige di ricorrere ad un rimedio che sia rispettoso del ruolo centrale che la volontà delle parti ha nella dinamica negoziale, ma che allo stesso tempo prevenga o curi le forme di opportunismo che rappresentano la negazione della direttiva di comportamento ispirata alla massimizzazione dell'utilità congiunta delle stesse (Granieri, 2007).

Il principio di buona fede secondo i massimi esperti della materia costituisce una ricaduta della dottrina dei *relational contracts*, profilandosi come "custode della rinegoziazione" (Granieri, 2007), che connota tutto lo svolgimento del rapporto. La presenza di tale obbligo corrisponde, tra l'altro, al principio di conservazione del contratto e pare necessaria soprattutto in quelle ipotesi in cui le parti non abbiano determinato *ex ante* una specifica disciplina applicabile in caso di sopravvenienza (Cersosimo & Brizzolari, 2019).

Dato che la causa principale di questi contratti non è propriamente la durata dell'adempimento, quanto la durata del soddisfacimento dell'interesse tutelato dal contratto,

² Art. 1664 c.c.: [...] Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso.

³ Art. 1467 c.c.: Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

non è da escludere che, prevedendo lo scioglimento di un rapporto colpito da sopravvenienza, oltre a vanificare l'interesse della parte onerata, potrebbe venire sacrificato anche l'interesse di chi deve ricevere la prestazione. In conclusione, l'obbligo di rinegoziazione non pare solo auspicabile, bensì anche necessario, poiché rinegoziare un contratto o riformarlo ha un senso solo se permane un interesse alla prosecuzione del rapporto, che è manifestato dalla scelta di una fattispecie contrattuale di durata. Soltanto con riferimento a questa fattispecie contrattuale ha senso ipotizzare una lettura unificante delle patologie, come manifestazione di contrarietà al principio di massimizzazione delle utilità congiunte, di compromissione degli investimenti fatti in vista dell'esecuzione, di aspettativa al mantenimento di un rapporto contrattuale che potrebbe essere difficile da sostituire (Granieri, 2007).

Capitolo 2: IL CONTRATTO RELAZIONALE NEI DIVERSI SISTEMI GIURIDICI

2.1 IL CONTRATTO RELAZIONALE NEI SISTEMI DI CIVIL LAW E COMMON LAW

Le norme sull'interpretazione dei contratti nei paesi di diritto civile e in quelli di *common law* sono strettamente legate ai valori propri di ciascun sistema: mentre i primi adottano una visione del contratto come “promessa” vincolante già sul piano morale, i secondi considerano il rapporto contrattuale principalmente come strumento economico volto alla negoziazione tra interessi di parti contrapposte (visione competitiva).

Questa differenza è radicata nei rispettivi sistemi normativi: gli ordinamenti di Francia, Italia o Germania, prevedono un generale dovere di buona fede (art. 1104 Code civil⁴, artt. 1175-1337 c.c.⁵ e § 242 BGB⁶). Per quanto riguarda, poi, l'Italia, tale dovere, che impone alle parti di cooperare correttamente, è collegato al principio di solidarietà sociale, di cui all'articolo 2 della Costituzione Italiana.

È interessante, a riguardo, il fatto che la Francia, paese il cui codice, il *Code Napoléon*, ha influenzato tutti i codici civili dei paesi europei, solamente con la riforma del codice del 2016 abbia introdotto il principio di buona fede quale obbligo sia nella fase di formazione che in quella di conclusione del contratto: seppur mantenendo la piena libertà delle parti nell'avvio, nella conduzione e nella rottura delle trattative, chi interrompe le stesse oppure costringe, a causa della sua condotta, l'altra parte ad interromperle, e viola dunque il generale principio di buona fede, ha il dovere di risarcire l'altra parte per le spese sostenute.

D'altra parte tradizionalmente nei sistemi *common law*, non è richiesto ad un contraente di tenere conto degli interessi economici della controparte e i tribunali interpretano oggettivamente l'accordo, senza richiamare termini non richiesti e senza riconoscere un dovere generale di buona fede nei rapporti reciproci.

L'approccio *civil law* implica invece che i tribunali siano pronti ad intervenire per colmare le lacune lasciate dal contratto in nome della buona fede, principio che è visto tuttavia come uno strumento da usare con parsimonia per evitare che gli stessi debbano riscrivere il contratto per

⁴ Art 1104 Code Civil: I contratti devono essere negoziati, formati ed eseguiti in buona fede. Questa disposizione è di ordine pubblico.

⁵ Art. 1175 c.c.: Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.
Art. 1337 c.c.: Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

⁶ § 242 BGB: Il debitore è tenuto a prestare il servizio secondo le modalità richieste in buona fede nel rispetto del costume sociale.

la negligenza delle parti; in questa visione inoltre il contesto è considerato un elemento importante per interpretare correttamente il volere dei contraenti.

Alcune norme del codice civile italiano, come l'art. 1362⁷, mostrano, infatti, che l'interpretazione soggettiva o storica del contratto è rilevante nell'analisi delle intenzioni delle parti; gli articoli dal 1366 al 1370 cercano di fornire regole per un'interpretazione oggettiva del contratto, concentrandosi sull'attribuzione ad esso di un significato legittimo.

Di conseguenza alcuni elementi al di fuori del testo scritto, come ad esempio il comportamento generale delle parti, sia in fase di negoziazione che di condotta successiva la conclusione del contratto, diventano rilevanti nel processo interpretativo.

Il caso *Baird Textile v Marks & Spencer* del 2001 è interessante per capire meglio le differenze tra i due sistemi. Baird era stato uno dei principali fornitori di vestiti per M&S per circa trent'anni, ma fece loro causa quando questi, senza preavviso, annullarono tutti gli ordini. Il problema fu che non esisteva un contratto espresso da cui si potesse derivare tale termine e Baird, che sosteneva che l'accordo dovesse essere implicito visto il corso storico dei loro affari, fece ricorso alla Corte d'Appello.

Questa argomentò circa l'insussistenza del contratto implicito sostenendo che, sebbene riconoscesse che le parti avessero avuto una relazione importante e di lungo periodo, non risultava esservi stata un'evidente intenzione di esprimerla attraverso obbligazioni contrattuali; a riguardo, il contratto non era sufficientemente chiaro perché i contraenti volevano mantenere una certa flessibilità della relazione commerciale nel tempo.

Contrariamente è interessante notare come la Corte di Cassazione Italiana abbia dichiarato che, nel caso di contratti la cui durata è indeterminata, la valutazione e l'interpretazione dei comportamenti generali deve tener conto dell'estensione della relazione nel tempo. Quando, infatti, un rapporto contrattuale è flessibile e di lunga durata, il suo contenuto non deve essere determinato facendo riferimento solo ai termini originali, ma anche ad accordi successivi e, più in generale, a tutte le modifiche effettuate, sia oralmente che tacite, nel corso del rapporto (Campbell, 2014).

L'etica della cooperazione, accennata in precedenza, appare perciò preferibile sia socialmente che economicamente a quella competitiva: essere coinvolti in transazioni economiche viste come processi individualistici a lungo termine, ignorando l'aspetto relazionale sottostante tali accordi, significa infatti essere incentivati a perseguire il proprio interesse personale.

⁷ Art. 1362: Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto

Ecco quindi una prima sostanziale differenza: il diritto contrattuale inglese, influenzato dalla concezione della libertà dell'individuo, sostiene l'autonomia delle parti contraenti, mentre il diritto commerciale continentale, dall'altro lato, ha controbilanciato questa posizione con la necessità di sostenere la cooperazione, sospinta dall'ideologia dell'economia sociale di mercato.

C'è tuttavia chi evidenzia che l'approccio contrattuale competitivo, seppur escluda il dovere generale di buona fede, tipico del diritto anglosassone, non costituisca in realtà un impedimento per i giudici ad applicare il loro buon senso nel considerare correttamente il contesto dei rapporti contrattuali.

A tal proposito Steyn, un giudice sudafricano-britannico e quindi esposto alle influenze sia di *civil* che *common law* del sistema giuridico misto sudafricano, affermò che non c'è “un mondo di differenza tra il principio di buona fede e la ragionevole aspettativa delle parti” (Steyn, 1997).

In tal senso, George Lagatt, giudice della Corte Suprema Ingelse, identifica un certo numero di doveri che ritiene impliciti nel principio di buona fede: onestà, evitare scorrettezze commerciali, fedeltà delle parti all'affare, cooperazione, non deludere le attese, non agire irragionevolmente, sostenere una trattativa equa (Campbell, 2014).

Pertanto forse la buona fede è solo una delle clausole implicite di un contratto, non dichiarata espressamente dalle parti (Galletti, 2014) in un contesto che non si riflette nel testo e ciò su cui bisognerebbe volgere l'attenzione non è tanto se i valori incorporati nell'ordinamento giuridico inglese siano accettabili o attuali, quanto se l'interpretazione dei contratti dal punto di vista contestuale sia uno sviluppo positivo.

Rispetto a questo approccio dicotomico, l'impatto accademico della teoria dei contratti relazionali è stato quello di porre l'attenzione sull'importanza di un approccio contestuale alla regolamentazione dei contratti: è stata enfatizzata la comprensione delle relazioni commerciali quali contesti complessi in cui coesistono la dimensione sia del contratto che della fiducia, così da indurre ad apprezzare sia il carattere competitivo che cooperativo del contratto. L'esistenza di una relazione di fiducia può, in altre parole, servire a fornire un elemento essenziale di contesto che deve essere preso in considerazione nel processo di interpretazione e di valutazione del sistema delle parti (Galletti, 2014).

Nel diritto civile italiano coesistono un criterio contestuale e uno letterale per l'interpretazione contrattuale e l'intera relazione che sta dietro il contratto ha dunque un ruolo centrale (Galletti, 2014). Al contrario all'interno del sistema giuridico inglese non vi è stato alcun dibattito

accademico sulla rilevanza del contesto nell'interpretazione contrattuale fino alla fine degli anni '90 quando la questione è emersa attraverso una serie di casi in cui i tribunali hanno cercato di stabilire il ruolo del contesto e il suo rapporto per esprimere i termini contrattuali. Il risultato è andato a rafforzare le rivendicazioni della scuola del contratto relazionale ed è stato un segnale di adattamento dei principi classici del diritto contrattuale alla realtà commerciale. Alla luce di ciò, il punto di convergenza con la scuola di pensiero del contratto relazionale è che l'interpretazione non deve limitarsi al mero testo scritto, ma essere ampliata al contesto e alla relazione tra le parti commerciali nella loro interezza.

Riassumendo, il principio di libertà contrattuale, che ha guidato lo sviluppo del diritto contrattuale inglese, suggerisce un ruolo specifico alle regole: quello di operare come predefinite, sempre che le parti non desiderino contrattare. Il ruolo dell'approccio contestuale è invece quello di limitare il ricorso alle regole in favore di ciò che è governato e previsto nell'accordo tra le parti, favorendo l'idea che lo scopo del diritto contrattuale sia quello di facilitare gli scambi commerciali e le aspettative degli attori, rimanendo tuttavia definiti i limiti da tenere in considerazione nel processo interpretativo delle circostanze.

2.2 IL MODELLO RELAZIONALE GIAPPONESE

Vale la pena richiamare, in questo contesto, anche un sistema giuridico il cui modello relazionale non è soltanto operativo, ma fortemente radicato nel tessuto sociale: il riferimento è al Giappone, dove non è infrequente che un giudice si distacchi non solo dalla stretta applicazione della norma, ma anche dai provvedimenti delle parti, ogni volta che l'applicazione delle stesse rischi di sfociare in un esito contrario al sentimento collettivo della società (Fondrieschi, 2016).

Questa tendenza è quella del c.d. "dualismo" giapponese: il diritto positivo e il diritto vivente e applicato scorrono per due rette parallele senza mai confliggere e neppure incontrarsi. Se il primo riproduce sostanzialmente il modello classico della tradizione occidentale, il secondo sembrerebbe di tipo relazionale poiché caratterizzato da una fitta rete di relazioni interpersonali, un'accentuata flessibilità con un contenuto spesso indeterminato, una spiccata attenzione per l'elemento fiduciario e lo spirito di cooperazione tra le parti (Fondrieschi, 2016).

Va sottolineato, inoltre, che in questo sistema i conflitti vengono il più possibile evitati attraverso obblighi di rinegoziazione, il ricorso alla mediazione o ad altre procedure conciliative e, quando il ricorso al giudice è inevitabile, sono soggetti alla riprovazione sociale e collettiva (Haley, 2006).

Giova ai nostri fini osservare che è possibile individuare quattro tratti identificativi del modello relazionale giapponese:

- 1) Un'accentuata tutela delle relazioni anche nella fase pre-contrattuale: esistono dei doveri informativi e un onere di risarcimento nel caso di rottura delle trattative;
- 2) La flessibilità del contenuto del contratto fondata sull'esistenza di obblighi di cooperazione, tra cui quello di negoziare la revisione delle condizioni contrattuali, qualora una parte ne faccia fondata richiesta, al fine di prevenire la cessazione del contratto;
- 3) La tendenza alla stabilità del rapporto negoziale, evidenziata da sentenze che vietano di porre termine al contratto in mancanza di una giusta causa e altre che dichiarano illegittimo il rifiuto del rinnovo del contratto di durata, pur in presenza di clausole negoziali che espressamente autorizzano le parti in tal senso. Obblighi di rinegoziazione e di risarcimento del danno sono imposti anche nel caso in cui, in presenza di rapporti contrattuali ripetuti e frequenti tra le medesime parti, una di esse interrompa improvvisamente e immotivatamente le relazioni commerciali (Haley, 2006).
- 4) Da ultimo, occorre dare atto di un gruppo di sentenze caratterizzate da un intervento giudiziale più attivo e dinamico nella gestione della contesa, che si traduce, attraverso una riduzione del prezzo o di una somma di denaro dovuta a vario titolo, nell'adeguamento giudiziale.

In realtà, nel contratto giapponese, la flessibilità non si identifica necessariamente con la possibilità di modificare i termini del contratto originario, ma rappresenta frequentemente la naturale conseguenza di una tecnica negoziale incentrata sulla contrattazione ripetuta tra le parti stesse nell'ambito di una relazione commerciale, che è quindi impostata su una serie di contratti a breve termine in grado di adattarsi di volta in volta alle circostanze in caso di sopravvenienze. Alla base di questi contratti agili ripetuti nel tempo, i c.d. *repeated deals*, si pone l'esistenza di una relazione commerciale stabile e duratura tra le parti, spesso di natura fiduciaria e garantita anche da sanzioni di natura sociale, che consente di godere di un capitale già consolidato di informazioni e di ottenerne di nuove in un flusso di scambio costante e reciproco (Fondrieschi, 2016).

Nell'atto pratico questa struttura ha diversi effetti: il contenuto non deve essere eccessivamente articolato, dal momento che la maggior parte delle informazioni è già in possesso delle parti, e le sopravvenienze vengono gestite di volta in volta in occasione del

nuovo contratto, in un *modus operandi* sicuramente più pragmatico, dimostrato dal fatto che le decisioni giudiziali a riguardo sono praticamente assenti.

Il problema della gestione delle sopravvenienze si trasferisce, insomma, dal contratto al rapporto, nell'ambito del quale viene affrontato e risolto (Fondrieschi, 2016).

In tal senso sarebbe inesatto confondere tali contratti con alcuni modelli apparentemente simili dei sistemi giuridici occidentali, tra cui, il contratto normativo e il contratto ad esecuzione periodica.

Il primo prevede un contratto-quadro che detta le regole di gestione dei singoli contratti attuativi, laddove i *repetead deals* traggono origine da un rapporto di fatto di natura fiduciaria e non da un contratto preesistente.

Differenze strutturali ancora più marcate presenta invece il contratto ad esecuzione periodica, per il fatto di consistere in un unico contratto di durata caratterizzato da una serie di atti esecutivi ripetuti nel tempo, mentre ciascun *repetead deal* ha una propria autonomia strutturale.

Infine vi poi è un altro fattore importante nella natura relazionale di questi contratti, che è poi la grande differenza con quelli del mondo occidentale: la regola del *Nattoku*, espressione traducibile con “consenso”, ma che è molto di più: esprime infatti il senso di soddisfazione ed interna adesione di una parte per il comportamento che le regole sociali impongono all'altra.

Pertanto, grazie al *Nattoku* e alla buona fede, gli obblighi di rinegoziazione che la dottrina europea cerca all'interno del singolo contratto sono trovati dalla giurisprudenza giapponese all'esterno di esso, negli interstizi tra un contratto e l'altro, negli obblighi di cooperare per assicurare la prosecuzione della relazione tra le parti (Haley, 2006).

In conclusione, il modello negoziale giapponese si conferma più relazionale rispetto all'omologo europeo perché la determinazione della durata del rapporto non dipende tanto dal contratto come atto, e quindi dagli accordi espressi dei contraenti, quanto dal contratto come rapporto, ossia dalla possibilità di una collaborazione tra le parti (Fondrieschi, 2016).

2.3 LA TUTELA DEL RAPPORTO NEI SISTEMI GIURIDICI EUROPEI

Nei sistemi giuridici continentali lo strumento più adeguato a garantire la tutela del rapporto è la normativa in tema di abuso di dipendenza economica, anche se è percepita con intensità variabile nell'ambito dei singoli sistemi giuridici e a livello comunitario.

In Germania, oltre ai contratti di durata in senso stretto, l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali nell'ambito della c.d. *unternehmensbedingte Abhängigkeit*, ossia dipendenza a causa di relazioni d'impresa, non costituisce l'oggetto di un'esplicita previsione normativa e si discute se la stessa possa effettivamente ritenersi compresa nell'ambito di applicazione dei

§§ 19 e 20 GWB (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, legge contro le restrizioni della concorrenza), che vietano l'abuso di posizione dominante in senso assoluto o relativo.

Una considerazione decisamente maggiore riceve invece la tutela della relazione nell'ordinamento francese, in cui l'art. 442-6 del *Code de Commerce* impone l'obbligo di risarcire il danno al soggetto responsabile della rottura arbitraria di una relazione commerciale stabile, facendo riferimento a termini minimi di preavviso scritto, soddisfacendo l'esigenza di proteggere l'impresa debole da comportamenti abusivi.

In Italia, come visto in precedenza, è l'art 9 L. n. 192/1998 a inserire la rottura arbitraria delle relazioni commerciali tra le condotte tipizzate di abuso di dipendenza economica; in Spagna infine il *Tribunal Supremo* ammette la rinegoziazione nel caso di un'alterazione grave e imprevedibile dell'equilibrio contrattuale.

Rispetto al modello giapponese, nei sistemi occidentali la tutela della relazione negoziale non sembra rappresentare un valore, quanto più un criterio sussidiario di giudizio o, ancora, una circostanza aggravante dalla quale desumere il comportamento abusivo di una parte diretto alla violazione dei meccanismi concorrenziali o dei principi di giustizia contrattuale (Fondrieschi, 2016).

Inoltre, nell'esperienza giapponese la tutela della relazione dalle interruzioni arbitrarie può essere percepita in riferimento a diverse situazioni, corrispondenti, in particolare, al recesso ingiustificato e senza preavviso, al mancato rinnovo del contratto e alla interruzione dei *repeated deal*. I sistemi giuridici europei si sono concentrati, invece, almeno fino a questo momento, soltanto su uno di tali aspetti, ossia sul recesso senza preavviso dai contratti di durata, mentre le restanti ipotesi sembrano essere meno considerate.

Forse sarebbe necessario attribuire il giusto credito anche nei nostri sistemi giuridici alla tecnica della contrattazione ripetuta in quanto, in una prospettiva economica, non tutelare correttamente il rapporto in tale ambito e con esso gli investimenti intrapresi è chiaramente un disincentivo verso investimenti futuri che necessitano di tempo per essere ammortizzati o riconvertiti, oltre che di un rapporto duraturo solido.

In alcuni casi, può accadere che l'impresa in posizione di forza non si limiti ad approfittare delle condizioni favorevoli del mercato (alte barriere d'ingresso, scarsità di risorse...) per sfruttare la debolezza della controparte, ma finisca per creare direttamente quelle stesse condizioni.

Riprendendo la L. n. 192/1998, in breve tempo si è passati dall'applicazione ristretta ai soli contratti di subfornitura ad una lettura più ampia della disposizione; infatti oltre a tale materia sono molteplici gli ambiti nei quali si può verificare un abuso di posizione, come la

distribuzione o il *franchising*.

Particolare rilievo assume poi il contratto di rete, introdotto con il D.Lgs. n. 05/2009, che si inserisce in quel processo di superamento del modello dello scambio istantaneo, a vantaggio del paradigma contrattuale analizzato dei *relational contracts*. Le reti possono essere orizzontali, tra imprese che operano al medesimo livello della catena produttiva, o verticali, se intervengono in fasi differenti, spesso interdipendenti tra loro.

Nelle prime, muovendo dal presupposto che sono sullo stesso livello e che sono create per consentire al gruppo di operare laddove l'impresa singola non arriverebbe da sola, grazie alla condivisione di competenze, appare dunque meno probabile il rischio di prevaricazioni o comportamenti opportunistici. Il tentativo di un componente di prevaricare gli altri e sfruttare individualmente il potere avrebbe delle conseguenze paradossali, poiché egli si troverebbe a partecipare da solo alla competizione sul mercato e dunque indebolito (Cersosimo & Brizzolari, 2019).

Generalizzando, si potrebbe dunque affermare che il rischio di “abusi” e comportamenti opportunistici è più elevato nelle reti verticali, poiché esse si creano solitamente tra impresa leader e quelle che fanno parte della filiera, dove la prima è di dimensione maggiore rispetto alle altre. Ipoteticamente se questa impresa troncasse i rapporti con anche solo uno degli aderenti alla rete, spezzando la catena di produzione, andrebbe a creare ingenti problemi a tutti i membri della rete.

Il problema del potere e dell'autorità all'interno della rete può essere esaminato anche da un altro profilo. La sua allocazione all'interno della rete, infatti, può essere oggetto di uno specifico accordo tra i contraenti, si tratta del c.d. organo comune, elemento eventuale del contratto, che riguarda tanto le reti orizzontali quanto quelle verticali (Cersosimo & Brizzolari, 2019).

Nelle prime è la partecipazione all'organo deliberante che pone il singolo in posizione elitaria rispetto agli altri compartecipi di tale organo (Bianca, 1977). Le seconde, invece, sembrano lasciare più spazio ad una gerarchia e non è da escludere che uno o più membri possano abusare della propria posizione.

Capitolo 3: FATTORI DI SUCCESSO DEL CONTRATTO RELAZIONALE

L'economista austriaco Peter Drucker (1993) osservava che con frequenza ravvicinata di pochi secoli nella storia occidentale ricorrono delle forti trasformazioni e nel giro di breve periodo la società riorganizza la sua visione del mondo, i suoi valori di base, le sue strutture sociali e politiche, le sue arti e le sue istituzioni chiave.

In questo capitolo cercheremo di evidenziare l'impatto che il modello relazionale ha avuto sia a livello di ricerca sia di applicazione pratica in ambito economico, evidenziando come il termine "relazionale", fino agli anni '80 sconosciuto nel linguaggio manageriale, ne sia diventato un riferimento indiscusso al giorno d'oggi.

Un'analisi bibliometrica⁸ è stata portata a termine da alcuni ricercatori americani che, attraverso il software Publish or Perish (PoP), hanno constatato che 95 pubblicazioni di Macneil sono state citate 7347 volte, mentre, attraverso Web of Science (WOS), che 27 articoli sono stati citati 1281 volte. Inoltre, mediante tale ultima applicazione sono stati eseguiti degli ulteriori studi che hanno rilevato l'esistenza di 56'804 articoli di seconda generazione, ovvero che citano articoli che citano i lavori di Macneil. Tra questi sono stati scelti i 500 articoli richiamati maggiormente e si è osservato come ben più della metà siano stati pubblicati in riviste di economia, marketing e business, dimostrando dunque un'evidente influenza sulla dottrina economica (McLaughlin *et al.*, 2014).

3.1 CASI-STUDIO TEDESCHI

Altri studi, d'altra parte, hanno dimostrato l'effetto positivo derivante dell'adozione di pratiche contrattuali relazionali, osservandone l'impatto in vari ambiti economici, ed evidenziandone, in particolare l'importanza della promessa, della flessibilità, del rispetto di principi sociali quali libertà, giustizia e uguaglianza, della volontà di crescere reciprocamente e di evitare abusi di potere, dello stimolo della pianificazione, dell'effetto del contesto nelle scelte e della solidarietà contrattuale.

Al riguardo, un interessante caso-studio è quello sviluppato da Thomas Dietz, un professore tedesco dell'Istituto Europeo di Diritto Comparato e dell'Università di Oxford, il quale ha analizzato l'impatto dei contratti relazionali nel mercato dei software, uno dei più globalizzati, in particolare nei rapporti commerciali tra aziende tedesche, dell'est Europa (Bulgaria e Romania) e dell'India.

⁸ La bibliometria è una scienza che utilizza tecniche matematiche e statistiche per analizzare i modelli di distribuzione delle pubblicazioni scientifiche e verificarne il loro impatto all'interno delle comunità scientifiche.

La Germania rappresenta il caso di un paese dell'OCSE importatore di software, l'India è una nazione affermata nel mercato mondiale delle esportazioni di software, mentre Bulgaria e Romania il caso di un gruppo di nazioni piccole ma ambiziose nello sviluppo di software. Per avere un quadro completo sono state coinvolte imprese di dimensioni diverse: piccole (meno di 100 dipendenti), medie (da 100 a 1.000 dipendenti) e grandi (oltre 1.000 dipendenti). Sono stati selezionati intervistati con diversi background professionali, e manager dei settori vendite, controllo e legale.

Da queste interviste emerge che le aziende partner, per essere credibili agli occhi di quelle tedesche e ottenere che siano interessate a cooperare attraverso contratti di lungo periodo, devono investire sulla qualità in tre ambiti: del personale, dei processi e delle strutture.

Inoltre, risulta che le aziende tedesche preparino questi contratti relazionali focalizzandosi più sugli accordi nei pagamenti che sui termini legali (Dietz, 2012); infatti salvaguardano il loro interesse monitorando i loro partner esteri sia indirettamente attraverso gli obblighi e le specifiche contrattuali, come è tipico per un accordo tra imprese completamente indipendenti, sia più direttamente con altri sistemi di controllo.

Sebbene siano entità legalmente separate, le società coinvolte in questo modo creano una struttura organizzativa comune che trascende un rapporto meramente contrattuale: viene istituito un sistema di monitoraggio e rendicontazione tra le unità aziendali coinvolte, che vanno dal livello dei *project manager* fino al *senior management*, che prevede report mensili o settimanali e include, in casi particolari, anche il monitoraggio in tempo reale dei fornitori stranieri. Questa trasparenza tra clienti e fornitori è possibile solo grazie ad una connessione tecnologica globale, che consente di applicare immediatamente sanzioni adeguate qualora il partner straniero non adempia il proprio obbligo contrattuale.

Oltre ai contratti relazionali, sussiste un ulteriore meccanismo che riveste particolare importanza per le imprese tedesche nella salvaguardia dell'esecuzione contrattuale delle transazioni transfrontaliere di software, ovvero quello delle reti reputazionali: in caso di violazione contrattuale, i fornitori stranieri devono temere non solo la perdita del loro partner commerciale diretto, ma anche di danni reputazionali conseguenti all'usuale scambio di informazioni, informale ma intenso, tra le imprese tedesche, le camere di commercio estere e le associazioni di categoria.

Un altro studio d'interesse per la nostra ricerca è quello condotto dal professor Sven Ivens dell'Università di Norimberga, il quale ha posto dei questionari ai membri della principale associazione tedesca per le ricerche di mercato (BVM), responsabile dell'acquisto di informazioni di mercato nelle aziende. Ivens ha sottolineato che i clienti, quando valutano la

qualità di una relazione, si aspettano un chiaro impegno da parte del fornitore nella creazione di valore e i fattori relazionali che hanno maggiore impatto per questo obiettivo sono: l'integrità del ruolo, particolarmente importante in quanto influisce positivamente sulla soddisfazione economica, sociale e sulla fiducia; la flessibilità, che influisce sulla soddisfazione economica; la reciprocità, che influisce sulla soddisfazione sociale e sulla fiducia; la solidarietà e l'orientamento a lungo termine, che influiscono sull'impegno (Ivens, 2004).

3.2 IL CASO DELLA SUPPLY-CHAIN NEL SETTORE INDIANO DELLE COSTRUZIONI

Un altro caso-studio interessante da analizzare è quello proposto dai professori indiani M. Jagtap e S. Kamble, che hanno esaminato l'impatto dei contratti relazionali nel mondo delle costruzioni, osservandone empiricamente l'efficacia di alcune caratteristiche, di seguito esposte e tutte aventi come fattore chiave la fiducia, sulla performance dei progetti e lungo la supply-chain⁹ nel mondo delle costruzioni.

La fiducia tra le parti è certamente uno degli elementi più importanti in questo tipo di rapporti, ma essa si scontra spesso con un problema assai rilevante che ostacola la crescita potenziale dell'India, cioè quello della corruzione: fenomeno molto diffuso proprio nel mondo delle costruzioni e degli appalti, in cui molte organizzazioni offrono somme di denaro per mantenere o stringere nuovi affari, oppure dichiarano inesattezze sulle proprie performance finanziarie per essere preferite. Di conseguenza, anche a causa di informazioni poco affidabili, i costi di transazione sono più elevati e il mercato attrae aziende meno capaci, più inefficienti e inaffidabili, che poi spesso determinano sostanziosi sprechi di fondi pubblici (Jagtap & Kamble, 2019).

A tal proposito la presenza di terze parti è una valida assicurazione per i partecipanti al progetto lungo la supply-chain di diminuzione della possibilità di comportamenti opportunistici grazie alla condivisione del rischio, che porta i contraenti ad essere più solidali, cooperare, e avere minori vincoli ed obblighi contrattuali. (Adami *et al.*, 2019) hanno osservato che le caratteristiche relazionali, soprattutto l'interdipendenza, l'intermediazione e la collaborazione, influenzano positivamente la gestione dei progetti di costruzione, aumentando la fiducia e l'impegno delle parti.

⁹ Il Supply-chain Management comprende la pianificazione e la gestione di tutte le attività coinvolte nella ricerca, nella fornitura, nella conversione e nella gestione delle attività logistiche. Include, inoltre, la coordinazione, l'integrazione e la collaborazione con i partner della supply chain, che possono essere fornitori, intermediari, fornitori di servizi, e clienti.

La fiducia, certamente difficile da creare e poi mantenere, nella relazione tra cliente e appaltatore, (Wong *et al.*, 2005) può manifestarsi a livelli diversi, quali: la competenza, l'abilità di risolvere problemi, la comunicazione, la flessibilità, l'unità d'intenti e il rispetto.

Per la supply-chain delle costruzioni, tuttavia, sono stati identificati tre tipi di fiducia fondamentali riferiti a: la competenza, ovvero la fiducia sull'insieme delle abilità della controparte nell'esecuzione dei propri compiti; la condivisione del rischio; l'integrità e affidabilità dell'azienda partner, anche per quanto riguarda il rispetto dei prezzi stabiliti.

Ulteriore fattore tipico e particolarmente importante dei contratti relazionali è l'integrazione, ovvero il controllo unificato tra appaltatore e cliente di una serie di processi precedentemente svolti in modo indipendente, pratica anch'essa enfatizzata dal modello della supply-chain e importante per ridurre i costi. Secondo Hanna (2016), i meccanismi integrati di condivisione del progetto permettono di raggiungere migliori prestazioni in termini di soddisfazione, pianificazione, profitto, sicurezza, qualità, budget e gestione delle modifiche del proprietario.

Anche le posizioni di potere di acquirenti e fornitori risentono della complessità e dell'incertezza dei progetti: spesso l'acquirente è dominante rispetto ai fornitori e può stimolarli a migliorare le prestazioni, anche rallentando i pagamenti. Tuttavia, affinché i progetti siano di successo, c'è bisogno di un adeguato equilibrio tra il potere, che dipende quindi dal grado di dipendenza tra i soggetti, e la fiducia.

Secondo i due professori indiani, va rilevato, il fatto che con il concetto di rischio condiviso non s'intende solamente quello finanziario, ma tutte le possibili controversie dovute a complessità tecniche, variazioni del progetto, mancanza di coinvolgimento, ritardi nei pagamenti o la soddisfazione delle aspettative del cliente e che esso si estende su tutti i livelli della supply-chain, influenzando (Arrto *et al.*, 2008) non solo sulle prestazioni del progetto a breve termine, ma anche sulle stesse prestazioni aziendali nel lungo periodo.

Anche in questo caso la fiducia è identificata come elemento chiave ed è importante individuare il valore soglia della fiducia al di sotto del quale (Laequeedin *et al.*, 2010) si subentra in una fase rischiosa per il proseguimento della relazione.

E ancora la fiducia è garante dell'impegno biunivoco della relazione, infatti è la premessa per adempiere all'impegno, mentre l'impegno è il risultato della fiducia: questi due elementi insieme sono garanzia della qualità elevata della relazione e garantiscono la riuscita di progetti migliori, con minori incognite riguardo pratiche contraddittorie o opportunistiche.

Ultimo elemento da analizzare prima di osservare i risultati della loro ricerca è la prestazione del progetto: oltre a quanto già detto, sono importanti nella misurazione e valutazione anche la comunicazione tra le parti, il rispetto delle norme di bilancio e di trasparenza, la puntualità

delle consegne, il rispetto del budget, l'uso efficiente delle risorse, la sicurezza, il rispetto delle specifiche e delle aspettative.

Per sviluppare il modello di analisi sono stati raccolti dati riguardanti progetti di cinque città indiane: Delhi, Mumbai, Kolkata, Pune e Hyderabad, attraverso un totale di 700 questionari fatti a clienti, appaltatori e consulenti e l'analisi ha identificato che sì la fiducia è un elemento necessario nello stabilire la relazione tra cliente e appaltatore nel progetto, ma non è sufficiente. Sono infatti fattori specifici dell'approvvigionamento e la relazione tra le parti a trasformare la fiducia i risultati in termini di performance del progetto (Jagtap & Kamble, 2019).

CONCLUSIONI

In questo studio è stato dato risalto innanzitutto al passaggio dalla concezione classica di contratto - preciso, immodificabile e basato sullo scambio istantaneo - a quella relazionale, teorizzata da Macneil, caratterizzata da flessibilità, solidarietà e reciprocità, certamente più adeguata ad offrire ai contraenti uno schema maggiormente funzionale e idoneo a regolamentare rapporti contrattuali di lungo termine.

Dopo aver fatto un'analisi comparativa dei sistemi occidentali di *common e civil law*, con particolare riguardo alla differente concezione del principio di buona fede e al differente approccio contestuale e letterale nell'interpretazione contrattuale, il confronto è stato esteso al sistema giapponese, dotato di maggiore completezza e tutela della relazioni, obblighi di cooperazione, rinegoziazione e la presenza di contratti ripetuti nel tempo (*repeated deals*) capaci di adattarsi e superare eventuali sopravvenienze.

Appare evidente come i principi del modello relazionale si stiano affermando e si possano ritrovare in molti contratti di rete e d'impresa, caratterizzati sempre più da una natura associativa, da obblighi di collaborazione reciproca, doveri di natura informativa, patti di trasparenza (*disclosure*), di esclusività o anche di non concorrenza al termine della relazione.

Nella parte conclusiva di questo lavoro si è inoltre dimostrato come la fiducia, nelle sue varie declinazioni quali la condivisione del rischio, la trasparenza, l'impegno e la collaborazione, risulti fondamentale nella qualità delle relazioni contrattuali, nella buona riuscita dei progetti e nel superamento degli ostacoli contestuali, come ad esempio il problema della corruzione insita in varie misure nei sistemi economici.

La cooperazione in particolare è favorita da procedure che superano i contenziosi attraverso forme di mediazione o conciliazione obbligatoria, quali i metodi di ADR, che consentono esiti contrattuali diversi da quelli programmati nella fase iniziale, garantendo meno rigidità.

Nonostante ciò, i sistemi giuridici europei risultano nel complesso ancora arretrati nel garantire la giusta tutela e riconoscimento al valore della relazione: attualmente il trattamento dei contratti d'impresa dotati di caratteristiche relazionali sopra analizzati (il *franchising*, il contratto di rete e quello di distribuzione) pare concentrato soprattutto sulla repressione degli abusi di dipendenza economica e di posizione dominante, quindi sul diritto concorrenziale. A riguardo, parrebbe opportuna una riflessione più articolata sulla possibilità di dotare tali fattispecie di un nucleo di disciplina comune anche sul versante privatistico.

Con riferimento all'inadeguatezza del modello classico per quanto concerne il ruolo chiave della promessa, considerata quale manifestazione completa della volontà delle parti, risulta opportuno un ridimensionamento del valore sacrale del testo contrattuale, attribuendo al

contrario maggiore rilevanza alla condotta complessiva e all'interesse attuale delle parti. Non è più sostenibile l'idea di poter regolamentare adeguatamente l'intera relazione contrattuale, specialmente se di lungo periodo e quindi inevitabilmente destinata ad evolversi, attraverso la sola promessa iniziale.

Solo i *repeated deals* possono realisticamente riflettere la coincidenza della volontà originaria con l'interesse attuale, e sarebbe dunque auspicabile garantire il giusto credito anche nei nostri sistemi alla tecnica della contrattazione ripetuta. La corretta tutela del rapporto, e ovviamente del suo contorno economico, costituisce infatti un solido incentivo anche nei riguardi di possibili investimenti futuri, che esigono un periodo non necessariamente breve per essere ammortizzati.

Infine anche nella risoluzione di controversie dovute a squilibri di potere nei rapporti, la valorizzazione dell'aspetto relazionale del contratto può essere l'elemento cardine per una corretta consapevolezza della responsabilità delle controparti nel corso dello svolgimento del rapporto, laddove infatti il modello classico finirebbe per premiare l'atto sul rapporto (Fondrieschi, 2016), garantendo dei vantaggi a chi ha concluso, nella fase di trattazione, un accordo a sé vantaggioso.

In attesa dell'auspicabile evoluzione dei codici sarà compito degli operatori giuridici e commerciali spingere in tale direzione le prassi contrattuali.

BIBLIOGRAFIA

- Adami, V.S., Verschoore, J.R. and Antunes, J.A. (2019), Effect of relational characteristics on management of Wind Farm Interorganizational construction projects, *Journal of Construction Engineering and Management*, Vol. 145 No. 3
- Arto, K., Eloranta, K. and Kujala, J. (2008), Subcontractors' business relationships as risk sources in project networks, *International Journal of Managing Projects in Business*, Vol. 1, No. 1, pp. 88-105, 75a.
- Bianca, M. C. (1977). *Le autorità private* (Jovene (ed.)).
- Campbell, D. (2014). Good Faith and the Ubiquity of the 'Relational Contract'. *The Modern Law Review*, 77(3), 475–492.
- Cersosimo, C., & Brizzolari, V. (2019). Organizzazione dei rapporti commerciali tra imprese e “contratti relazionali”. 97–117.
- Dietz, T. (2012). Contract Law, Relational Contracts, and Reputational Networks in International Trade: An Empirical Investigation into Cross-Border Contracts in the Software Industry. *Law and Social Inquiry*, 37(1), 25–57.
- Drucker, P. (1993), “The post capitalist society”, in Drucker, P. (Ed.), *Functioning Society: Selections from Sixty-five Years of Writing on Community, Society, and Polity*. Transaction Publishers, Rutgers University, Piscataway, NJ.
- Fondrieschi, A. F. (2016). Contratti relazionali e contrattazione ripetuta in Giappone e in Europa. *Osservatorio Del Diritto Civile e Commerciale*, 5(2), 483–520.
- Galleti, S. (2014). Contract Interpretation and Relational Contract Theory: a Comparison between Common Law and Civil Law Approaches. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 47(2), 248–275.
- Granieri, M. (2007). Il Tempo e il Contratto. In *Università degli Studi di Foggia- Facoltà di Giurisprudenza - Dipartimento di Scienze Giuridiche Privatistiche e Pubblicistiche*.
- Hanna, A. (2016), “Benchmark performance metrics for integrated project delivery”, *Journal of Construction Engineering and Management*, Vol. 142 No. 9
- Hviid, M. (2000). Long-term contracts and relational contracts. *The Encyclopaedia of Law and Economics*, 46–72.
- Jagtap, M., & Kamble, S. (2019). An empirical assessment of relational contracting model for supply chain of construction projects. *International Journal of Managing Projects in Business*.
- John Owen Haley. (2006). *The Spirit of Japanese Law*, University of Georgia Press.
- Kimel, D. (2007). The Choice of Paradigm for Theory of Contract: Reflections on the Relational Model. *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(2), 233–255.
- Laequeedin, M., Sahay, B., Sahay, V. and Waheed, K. (2010), Measuring risk in supply chain partners' relationships, *Measuring Business Excellence*, Vol. 14 No. 3, pp. 53-69.
- Lucchesi, F. (2009). Recensione de “Il Tempo e il Contratto. Itinerario storico comparativo sui contratti di durata” di Massimiliano Granieri. *Persona e Mercato*, 2, 80–85.
- Macneil, I. R. (1978). Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law, *Nw. U. L. Rev.* 72, 1, 854 ss.
- Macneil, I. R. (1987). Relational Contract Theory as Sociology : A Reply to Professors Lindenberg and de Vos. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Diegesamte Staatswissenschaft*, 143(2), 272–290.
- McLaughlin, J., McLaughlin, J., & Elaydi, R. (2014). Ian Macneil and relational contract theory: Evidence of impact. *Journal of Management History*, 20(1), 44–61.
- Posner, E. A. (2000). A theory of contract law under conditions of radical judicial error. *Northwestern University Law Review*, 94(3), 749–774.
- Steyn, J. (1997), Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men”, 113 *The Law Quarterly Review*.
- Stout, L. (2011). *Cultivating Conscience Book Subtitle : How Good Laws Make Good People*, Princeton University Press.

- Sven Ivens, B. (2004). How relevant are different forms of relational behavior? An empirical test based on Macneil's exchange framework. *Journal of Business & Industrial Marketing*, 19(5), 300–309.
- Wong, P., Cheung, S. and Peter, H. (2005), "Contractor as trust initiator in construction partnering – prisoner's dilemma perspective", *Journal of Construction Engineering and Management*, Vol. 131 No. 10, pp. 1045-1053.

