

## CAPITOLO VI

### *Abuso di dipendenza economica e tutela dell'imprenditore debole<sup>1</sup>*

SOMMARIO: **1.** Genesi della disposizione – **2.** Ambito soggettivo di applicazione – **3.** Ambito oggettivo – **4.** Eccessivo squilibrio di diritti e obblighi e assenza di reali alternative soddisfacenti sul mercato – **5.** L'abuso dell'altrui stato di dipendenza economica – **6.** La nullità del patto – **7.** Abuso di dipendenza economica e «terzo contratto»

#### **1. Genesi della disposizione**

L'art. 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192, introduce nel nostro ordinamento l'istituto dell'abuso di dipendenza economica, già noto ad altre esperienze straniere, e in particolare a quella francese e tedesca.

È vietato a una o più imprese di abusare dello stato di dipendenza economica in cui si trova, nei suoi o nei loro riguardi, un'impresa cliente o fornitrice.

Com'è ormai noto, l'*iter* legislativo che ha condotto all'introduzione di questo espresso divieto è stato segnato da un acceso dibattito sull'opportunità di inserire la disposizione nell'ambito della legge *antitrust* o, piuttosto, nell'alveo della disciplina sulla subfornitura nelle attività produttive di cui alla legge 18 giugno 1998, n. 192<sup>2</sup>.

*L'iter  
legislativo*

Il legislatore del 1998 ha seguito quest'ultima opzione accogliendo i suggerimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che evidenziò

---

<sup>1</sup> Già in questi termini M. P. PIGNALOSA, *Abuso di dipendenza economica e tutela dell'imprenditore debole*, *Commento all'art. 9, l. 18.6.1998, n. 192*, in *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, a cura di A. Catricalà e P. Troiano, Torino, 2010, p. 2173 e ss.

<sup>2</sup> Originariamente, sull'esempio degli ordinamenti d'oltralpe, l'istituto *de quo* era stato collocato in seno alla legge *antitrust*, attraverso l'estensione dell'ambito di applicazione della figura dell'abuso di posizione dominante. Segnatamente, un disegno della XII legislatura, nel dettare la disciplina della subfornitura, qualificava come abuso di posizione dominante, e non già dell'altrui dipendenza economica, ai sensi dell'art. 3, legge 10 ottobre 1990, n. 287 (c.d. legge *antitrust*), alcuni comportamenti posti in essere dai committenti dotati di una posizione di maggiore forza contrattuale rispetto ai subfornitori e pregiudizievoli per questi ultimi. Con la segnalazione dell'11 febbraio 1998 (AS121, in *Bollettino* n. 5/1998) l'Autorità reputò impropria la collocazione della norma relativa all'abuso di dipendenza economica all'interno della legge sulla concorrenza, stante la diversità ontologica tra questo divieto e l'abuso di posizione dominante.

come la figura in esame afferirebbe «alla disciplina dei rapporti contrattuali tra le parti, con finalità che possono prescindere dall'impatto di questi rapporti sull'operare dei meccanismi concorrenziali (.....) e affonda le sue radici nella tematica dell'equilibrio contrattuale e più precisamente nella valutazione del rapporto negoziale tra le parti». Viceversa, «le norme *antitrust* sono disposizioni generali dirette a tutelare il processo concorrenziale in relazione all'assetto di mercato»<sup>3</sup>.

A poco più di un anno dall'emanazione della legge n. 192/1998 emersero i problemi interpretativi e applicativi concernenti l'art. 9 della stessa.

In particolare, la Commissione Industria, Commercio e Turismo del Senato rilevò che la configurazione dell'istituto nell'ambito del diritto civile – anziché in quello della concorrenza – ne comportava l'azionabilità esclusivamente a iniziativa di parte, limitandone di fatto la praticabilità per le imprese interessate, le quali, trovandosi in uno stato di dipendenza economica, difficilmente avrebbero portato allo scoperto gli eventuali abusi delle controparti.

Quanto segnalato dalla relazione della Commissione indusse il legislatore a intervenire sul testo della disposizione in commento, nell'intento di favorirne l'attuazione e l'efficacia.

In particolare, con l'art. 11, legge 5 marzo 2001, n. 57, recante «*disposizioni a tutela dell'apertura dei mercati*», è stato modificato il 3° comma della disposizione in commento ed è stato, inoltre, aggiunto il comma 3 *bis*; di modo che, attualmente, oltre alla previsione di nullità del patto con il quale si realizza l'abuso, si è attribuita al giudice ordinario la competenza a conoscere delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni; inoltre, è stato riconosciuto all'Autorità garante della concorrenza e del mercato – ferma restando l'eventuale applicazione dell'art. 3, legge 10 ottobre 1990, n. 287 –, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza, il potere di «*procedere alle diffide e sanzioni previste dall'art. 15, l. 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso tale abuso*» e ciò anche su segnalazione di terzi e in seguito all'attivazione dei propri poteri d'indagine.

*Natura ibrida  
dell'istituto*

Il continuo oscillare dell'istituto dalla legge *antitrust* alla legge sulla subfornitura testimonierebbe la sua natura ibrida quale norma sospesa tra il diritto dei contratti e il diritto della concorrenza<sup>4</sup>. Il legislatore era ben consapevole che la scelta sistematica avrebbe inciso sulla ricostruzione della

<sup>3</sup> Segnalazione AGCM 11 febbraio 1998, AS121, cit.

<sup>4</sup> S. BENUCCI, *La dipendenza economica nei rapporti tra imprese*, in *Squilibrio ed usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, p. 215; G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, p. 63; V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 3, p. 390.

natura e delle finalità dell'istituto. Invero, la collocazione nel corpo della legge sulla subfornitura, e quindi nel sistema privatistico, non può dirsi neutra sotto il profilo ermeneutico. Al contempo, però, l'attuale formulazione della disposizione in commento risente ancora dell'originaria intenzione di farne un'ipotesi di illecito concorrenziale, risultando, pertanto, di non facile lettura.

La contaminazione tra la natura contrattuale e quella concorrenziale, già presente nell'originaria formulazione dell'art. 9, l. 18 giugno 1998, n. 192, sembrerebbe essere divenuta diritto positivo per opera dell'intervento legislativo del 2001, con il quale si è riconosciuto che l'abuso di dipendenza economica può avere rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato. Per questa ipotesi si è attribuito all'*Antitrust* una specifica competenza in materia di abuso di dipendenza economica, senza eliminare le prerogative del giudice ordinario. In questo modo il legislatore del 2001 ha tracciato le linee di una doppia tutela: di diritto civile e di diritto *antitrust*, completando e integrando le due nature che compongono l'abuso di dipendenza economica<sup>5</sup>.

## 2. Ambito soggettivo di applicazione

Nel sancire il divieto di abusare dell'altrui stato di dipendenza economica, il legislatore ne individua i destinatari attivi e passivi utilizzando il termine «*impresa*».

Il riferimento all'impresa, anziché all'imprenditore (art. 2082 cod. civ.), *L'impresa* è una precisa scelta normativa, volta a recepirne il concetto economico adottato dalla legislazione *antitrust* italiana e comunitaria, ai sensi della quale è possibile attribuire questa qualifica a «qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento»<sup>6</sup>.

A favore di una nozione economica e funzionale d'impresa, rilevante agli effetti dell'art. 9 in commento, deporrebbero la genesi e la lettera della disposizione. Invero, l'uso del termine *impresa* si giustificherebbe avendo riguardo all'originaria intenzione del legislatore di inserire la disposizione sull'abuso di dipendenza economica nella legge *antitrust*; è infatti alle imprese, e non agli imprenditori, che si rivolgono i precetti sostanziali della legge nazionale *antitrust*<sup>7</sup>. In questo senso si tende a negare ogni rilievo alle tradizionali classificazioni del *genus* imprenditore: il divieto di abusare dell'altrui dipendenza economica opererebbe, «sotto il profilo qualitativo», sia per l'imprenditore commerciale,

<sup>5</sup> G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 7.

<sup>6</sup> Ph. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, p. 100; V. PINTO, *op. cit.*, p. 402.

<sup>7</sup> Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 101.

sia per quello agricolo, e «sotto il profilo quantitativo», sia per il piccolo, sia per quello medio-grande<sup>8</sup>.

*L'imprenditore  
debole*

In una diversa prospettiva si è invece individuata nella disposizione in esame una disciplina volta a tutelare l'imprenditore debole, sì che il rimedio costituito dalle azioni per abuso di dipendenza economica debba essere rivolto agli imprenditori persone fisiche, rispetto ai quali il riequilibrio contrattuale risulta fondato sulle esigenze esistenziali dei medesimi e delle loro famiglie. Ciò comporterebbe la necessità di «invertire la nozione di consumatore» e ritenere l'art. 9 riferito alle persone fisiche che stipulano con imprese contratti compresi nell'attività imprenditoriale o professionale da loro svolta. La nozione di imprenditore debole che si vuole così costruire si porrebbe in connessione con quella di imprenditore – persona, beneficiando della tutela della dignità della persona umana<sup>9</sup>.

*Irrilevanza  
della natura  
soggettiva  
della parte:  
struttura  
organizzativa*

Secondo altra impostazione, le norme imperative che regolano i contratti tra imprenditori e legittimano il giudice a intervenire sul contenuto dei medesimi, non sarebbero legate alla natura soggettiva della parte, in quanto rilevante non sarebbe l'attività economica in sé considerata, ovvero l'assumere la qualità di imprenditore e poi d'imprenditore commerciale, ma l'effettiva struttura organizzativa dell'impresa, indipendentemente dalla forma d'imputazione soggettiva e dalla sua concreta collocazione sul mercato<sup>10</sup>. Dal che conseguirebbe, in particolare, che la disciplina sull'abuso di dipendenza economica non si applichi quando l'impresa manchi di autonomia decisionale e organizzativa, come accade nei gruppi di società – vuoi fondati su partecipazioni azionarie, vuoi su particolari vincoli contrattuali –, ancorché il contratto infragruppo coinvolga due imprenditori in condizione di squilibrio economico e di diseguale forza contrattuale<sup>11</sup>. Ad ogni modo, l'esclusione dei gruppi di società dall'ambito di applicazione della disposizione in commento trova ragione nell'osservazione secondo la quale il fenomeno dei contratti tra imprese presuppone logicamente e normativamente l'impresa concorrente. Quando manchi un'autonomia decisionale e organizzativa, la tutela non è garantita dalle norme che postulano l'invalidità e il potere correttivo del giudice, ma dalla disciplina del gruppo d'impresa che «assurge a stregua del pregiudizio derivante dalla violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale»<sup>12</sup>. In quest'ottica, l'impresa cliente o fornitrice economicamente dipendente non sarebbe legittimata ad agire ex art. 9 per otte-

<sup>8</sup> V. PINTO, *op. cit.*, p. 403.

<sup>9</sup> E. RUSSO, *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, «terzo contratto»*, in *Contr. e impr.*, 2009, n. 1, p. 142.

<sup>10</sup> A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratto di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 1, p. 530.

<sup>11</sup> D'altronde, la società capogruppo può legittimamente dirigere e coordinare la società controllata, con la possibilità anche di determinare uno squilibrio nei diritti e negli obblighi derivanti dai contratti conclusi tra le parti.

<sup>12</sup> A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 531; *contra*: P. P. FERRERO, *L'impresa dipendente*, Napoli, 2004, p. 275.

nera la nullità di un'intesa infragruppo consistente nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, ovvero nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie. In altri termini, l'art. 9 contemplerebbe soltanto le condotte che danneggiano direttamente l'impresa dipendente: e non sarebbe tale l'intesa intervenuta a monte tra i partecipanti del gruppo e, in attuazione della quale, una o più imprese dello stesso abbiano opposto un rifiuto di contrarre illegittimo, oppure applicato condizioni inique<sup>13</sup>.

Dalla lettura della disposizione in commento si evince che lo stato di dipendenza può sussistere, tanto nei confronti di una sola impresa, quanto nei confronti di «più imprese». Il legislatore sembrerebbe riferirsi a una situazione che si potrebbe qualificare di «dipendenza collettiva», o di «dominanza plurima», ove il potere di dominio è esercitato da più imprese indipendenti, ciascuna delle quali non detiene singolarmente una posizione di forza rilevante ai sensi dell'art. 9<sup>14</sup>. E questa situazione di potere collettivo rappresenterebbe, pur sempre, una situazione di dominio relativo e non assoluto, in quanto l'accertamento della stessa prescinderebbe dalla rilevanza della quota di mercato complessivamente detenuta dalle imprese interessate. In particolare, si tratterebbe dell'ipotesi in cui una pluralità di imprese operanti allo stesso livello del processo produttivo, pur non detenendo complessivamente un'elevata quota di mercato, siano comunque in grado di determinare, non individualmente, ma solo qualora agiscano di concerto, un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi nei rapporti verticali con un'altra impresa. In questa ipotesi, pertanto, il criterio legale di accertamento della dipendenza economica dovrebbe avere a oggetto, non la singola impresa, bensì il complesso di soggetti che si suppone detengano la posizione di dominio relativo. Si avrà allora dipendenza economica collettiva «qualora più imprese rappresentino, non singolarmente, ma nel loro complesso, le uniche alternative reali e soddisfacenti per l'impresa dipendente»<sup>15</sup>.

*Dipendenza  
collettiva  
e dominanza  
plurima*

Una diversa impostazione vorrebbe, invece, far coincidere la dominanza plurima, testè richiamata, con la nozione di posizione dominante collettiva di cui all'art. 3 l. *antitrust*, in forza della parziale sovrapposizione delle fattispecie, nonché dell'identità delle formule, e al contempo comprendere anche ipotesi ulteriori, sul presupposto che la dipendenza economica possa derivare, non solo da situazioni di potere di mercato, aventi carattere obiettivo e generale, ma anche da circostanze soggettive attinenti alla condizione individuale dell'impresa dipendente e ai rapporti che questa intrattiene con la controparte<sup>16</sup>.

*Dominanza  
plurima –  
dominanza  
collettiva*

<sup>13</sup> Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 169; *contra*: R. SANTAGATA, *I «gruppi paritetici» nella disciplina antimonopolistica*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 289.

<sup>14</sup> Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 152; V. PINTO, *op. cit.*, p. 410.

<sup>15</sup> V. PINTO, *op. cit.*, p. 410.

<sup>16</sup> Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 152 e ss., il quale, attento all'esperienza tedesca, ha evidenziato che mentre l'art. 9 utilizza l'espressione generica «una o più imprese», il § 20, Abs., *GWB* stabilisce,

La giurisprudenza afferma che, per quanto concerne i soggetti destinatari del divieto di abuso di dipendenza economica, la norma ha un ambito di applicazione notevolmente più ampio rispetto a quello delimitato dall'art. 1, l. 18 giugno 1998, n. 192, comprendendo ogni realtà imprenditoriale in grado di condizionare in maniera incisiva il rapporto con altra impresa<sup>17</sup>.

### 3. Ambito oggettivo

Circa l'ambito di applicazione oggettivo, si pone la questione se il divieto di abusare dell'altrui dipendenza economica riguardi i soli rapporti di subfornitura, come definiti dall'art. 1, legge 18 giugno 1998, n. 192 o, diversamente, abbia una portata generale.

*Interpretazione  
estensiva*

È opinione prevalente che il divieto operi per qualsiasi relazione commerciale che realizzi la c.d. *integrazione di filiera*, e non già per il solo contratto di subfornitura<sup>18</sup>. I precedenti stranieri – richiamati espressamente dal legislatore, e aventi portata generale – l'*iter* legislativo, ma soprattutto la lettera della legge, costituiscono argomenti a sostegno dell'interpretazione estensiva dell'art. 9 in commento. Del resto, nonostante il divieto sia collocato in una legge di settore, il tenore letterale della disposizione è tale da renderla operativa per qualsiasi relazione commerciale, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di subfornitura. Decisiva, al riguardo, appare l'osservazione secondo la quale, diversamente dagli altri disposti della legge 18 giugno 1998, n. 192, l'art. 9 non contempla le figure dei «subfornitori» e dei «committenti», ma più in generale quelle di imprese «clienti» e «fornitrici».

Quanto alla genesi, deve rammentarsi che l'intenzione del legislatore non era quella di inserire l'abuso di dipendenza economica in una legge di settore, ma nella più generale legge *antitrust*, e solo la segnalazione al governo operata

---

invece, che la dipendenza può sussistere anche nei confronti di un'«associazione di imprese». Quanto alla normativa da applicare all'associazione d'impresa dominante nel contesto dell'art. 9, si prospetta l'alternativa di ricondurre questa ipotesi nella disciplina del «cartello dominante», oppure, qualora l'associazione svolga direttamente un'attività di impresa, distinta da quella degli associati, all'interno della «dominanza individuale».

<sup>17</sup> Trib. Bari, 6 maggio 2002.

<sup>18</sup> *Ex multis*: R. CASO, R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?* in *Riv. dir. priv.*, 1998, 4, p. 725; G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Padova, 2009, p. 30; Ph. FABBIO, *op. cit.* p. 102; D. MAFFEIS, *Abuso di dipendenza economica*, in *La subfornitura*, a cura di De Nova, Milano, 1998, p. 78; M. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica ed autonomia privata*, Milano, 2003, p. 132; E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 5, p. 518; C. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, 1, p. 20; F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 3, p. 643; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit. *passim*; G. VILLA, *Invalidità e contratto tra imprenditori*, in *Il terzo contratto*, a cura di G. Gitti, G. Villa, Bologna, 2008, p. 119.

dall'*Antitrust*, ha indotto lo stesso a compiere una scelta diversa. Ciò è in linea con le principali esperienze europee: sia il § 20, 2° Abs, *GWB*, sia il *Code de Commerce*, quali precedenti espressamente richiamati dal legislatore, hanno un ambito di applicazione non settoriale, ma generale, comprendendo tutti i rapporti tra imprese<sup>19</sup>.

Va anche rilevato il tentativo di distinguere, in tale prospettiva, i negozi di scambio dai negozi di gestione: i primi implicano una valutazione di convenienza e lo svolgimento di calcoli economici dei soggetti, da cui potranno derivare guadagni o perdite, «propri di ogni esercizio di libertà ed esposti al rischio dell'errore o della congiuntura»; i secondi intercorrono tra professionisti e sono caratterizzati dall'attività professionale, da entrambi organizzata per finalità individuali, e realizzano «una integrazione di processo, ossia la conformazione di modalità organizzative funzionali al rapporto». In questi ultimi negozi «il gioco può toccare la struttura organizzativa del dominato» esponendolo a un rischio ulteriore rispetto al semplice svantaggio: «il rischio relativo alla propria integrità economica, ossia al proprio modo di essere imprenditore». Il *proprium* della dominanza relativa troverebbe così il proprio ambito, non già in qualsiasi tipologia contrattuale, ma soltanto nella classe di contratti bilateralmente commerciali, i quali hanno per oggetto modalità organizzative dell'impresa e non semplici scambi di beni o di servizi<sup>20</sup>.

*Negozi di scambio – negozi di gestione*

Degna di considerazione è poi la proposta di circoscrivere la protezione offerta dal divieto di abuso di dipendenza economica solo ai quei contratti che, «dando forma giuridica ad operazioni economiche caratterizzate da investimenti specifici e difficilmente riconvertibili, indeboliscono una parte» in quanto la privano di alternative soddisfacenti sul mercato.<sup>21</sup>

Infine, deve registrarsi la tendenza a estendere l'applicazione del divieto anche al di fuori dell'ambito contrattuale e, cioè, in un contesto caratterizzato dall'assenza di un accordo tra le parti: tendenza confortata sul piano testuale dal riferimento al rifiuto di vendere o di comprare e alla interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto, quali fattispecie di abuso; ciò che, di regola, sembrerebbe escludere un rapporto preesistente, se non altro contrattuale e ancora in corso<sup>22</sup>.

*Applicazione al di fuori dell'ambito contrattuale*

Nello stesso senso si sono espressi anche alcuni giudici di merito, i quali, richiamando le condotte di cui al 2° comma dell'art. 9, hanno evidenziato come

<sup>19</sup> Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 105; L. C. NATALI, *L'abuso di dipendenza economica nel sistema italiano e francese*, in *Contr.*, 2006, 10, p. 934.

<sup>20</sup> M. ORLANDI, *Dominanza relativa e illecito commerciale*, in *Il terzo contratto*, a cura di G. Gitti, G. Villa, Bologna, 2008, p. 160.

<sup>21</sup> R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica: il contratto e il mercato*, Napoli, 2004, p. 112.

<sup>22</sup> G. COLANGELO, *op. cit.*, p. 76; L. DELLI PRISCOLI, *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust*, in *Gco*, 1998, I, 833; G. GITTI, *La determinazione del contenuto*, in *Il terzo contratto*, a cura di Gitti, Villa, Bologna, 2008, p. 93; OSTI, *op. cit.*, p. 20; V. PINTO, *op. cit.*, p. 393.

l'abuso possa manifestarsi anche in un contesto «extra-contrattuale» e in assenza di relazioni pregresse<sup>23</sup>.

*Interpretazione  
restrittiva*

Isolata è insomma rimasta l'interpretazione restrittiva del divieto in commento che ne vorrebbe circoscritto l'ambito di applicazione ai soli contratti di subfornitura industriale definiti dall'art. 1, legge n. 192 del 1998, corroborata dal solo fragile appiglio della sua collocazione sistematica<sup>24</sup>.

Divisa è invece la giurisprudenza. Le pronunce, relativamente più risalenti, circoscrivono l'ambito di applicazione del divieto di abuso dell'altrui dipendenza economica ai soli rapporti di subfornitura<sup>25</sup>; altre, al contrario, lo estendono a «tutti i rapporti contrattuali tra imprese in cui si rinviene un potenziale squilibrio di potere contrattuale, e non solo ai rapporti di subfornitura»<sup>26</sup>.

#### **4. Eccessivo squilibrio di diritti e obblighi e assenza di reali alternative soddisfacenti sul mercato**

Il legislatore non detta una definizione di dipendenza economica, ma la identifica indirettamente attraverso l'individuazione del potere che a essa si contrappone<sup>27</sup>.

*Nozione*

La dipendenza economica è infatti descritta come la «*situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi*».

<sup>23</sup> Trib. Bari, 6 maggio 2002; Trib. Catania, 5 gennaio 2004.

<sup>24</sup> A. MUSSO, *La subfornitura*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 2003, p. 843; R. RINALDI, F. TURITTO, *L'abuso di dipendenza economica*, in *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, a cura di Sposato, Coccia, Torino, 1999, p. 124, osserva che l'estensione dell'ambito di applicazione della disposizione, oltre il contratto di subfornitura, offrirebbe agli operatori professionali una tutela «irragionevolmente più favorevole rispetto a quella prevista a tutela dei consumatori».

<sup>25</sup> Trib. Roma, 29 luglio 2004; Trib. Taranto, 22 dicembre 2003; Trib. Bari, 2 luglio 2002.

<sup>26</sup> Trib. Parma, 15 ottobre 2008; Trib. Isernia, 12 aprile 2006; Trib. Trieste, 21 settembre 2006; Trib. Catania, 5 gennaio 2004; Trib. Bari, 22 ottobre 2004; Trib. Taranto, 17 settembre 2003; Trib. Roma, 5 novembre 2003; Trib. Bari, 6 maggio 2002. Si veda in particolare, Trib. Roma, 5 febbraio 2008, n. 2688, che, pur condividendo l'opinione interpretativa che applica il divieto di abusare dell'altrui dipendenza economica oltre il contratto di subfornitura, si sofferma diffusamente sulla sua portata, precisando che lo stesso «non possa essere esteso ad ogni ipotesi di dipendenza economica tra imprese, quale che sia il rapporto che la determina», sulla premessa che il legislatore non ha inteso considerare tutte le situazioni di dipendenza economica tra imprese, «ma solo quelle che, come la subfornitura, si collocano in un contesto nel quale diverse imprese si coordinano per la realizzazione di un unico processo economico, dando luogo ad una integrazione «verticale» delle rispettive attività». Corollario di questa impostazione è che i contratti, come quelli bancari, non riconducibili alla dinamica rappresentata, rimarrebbero estranei all'ambito di applicazione della disposizione in commento e non potrebbero dar luogo alla sanzione di nullità comminata dalla disposizione in esame.

<sup>27</sup> G. COLANGELO, *op. cit.*, p. 77; V. PINTO, *op. cit.*, p. 399. *Contra*: A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, Napoli, 1998, p. 327.



Il legislatore precisa, inoltre, che la stessa «è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti». Dunque, il potere di determinare un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi, e la reale assenza di alternative soddisfacenti, sono i criteri che la legge assegna all'interprete per verificare l'esistenza di una dipendenza economica.

*Criteri per verificare l'esistenza dell'abuso*

Sul rapporto che lega questi criteri non è dato registrare in dottrina una convergenza di opinioni.

*Rapporto tra i criteri: le soluzioni degli interpreti*

Diffusa è la tesi che individua nella mancanza di alternative soddisfacenti sul mercato il solo criterio legale di accertamento della dipendenza economica, reputando sostanzialmente trascurabile la valutazione dell'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi. Non sarebbe la sproporzione tra le prestazioni in sé e per sé a giustificare la tutela offerta dalla disposizione in commento, ma la circostanza che la stessa non sia il frutto di una libera scelta<sup>28</sup>.

Meno netta è, per un verso, la posizione che assegna al criterio dell'eccessivo squilibrio una funzione residuale, «prestandosi a catturare quelle situazioni di dipendenza economica che non siano immediatamente riconducibili al parametro della mancanza di alternative»<sup>29</sup>; per altro versante, il tentativo di attribuire all'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi un «valore soltanto indiziario della dipendenza economica», prospettando la necessità di verificare se l'iniquità dell'assetto privato di interessi derivi da un'errata valutazione in ordine alla convenienza dell'affare, ovvero dalla assenza di reali alternative soddisfacenti; soltanto nell'ipotesi in cui questo giudizio dia esito negativo, vi sarebbero i presupposti di applicazione del divieto<sup>30</sup>.

Deve infine segnalarsi la tendenza ad ancorare l'accertamento della dipendenza economica a entrambi i criteri: l'eccessivo squilibrio tra diritti e obblighi e l'assenza di reali alternative soddisfacenti. Questa soluzione troverebbe conferma, sul piano letterale, nella congiunzione «anche» utilizzata dal legislatore nel secondo capoverso dell'art. 9, 1° comma, volto a collegare l'ultima parte del primo comma con quella immediatamente precedente<sup>31</sup>.

La giurisprudenza, pur riconoscendo alla mancanza di reali alternative soddisfacenti un rilievo centrale ai fini della valutazione della sussistenza della dipendenza economica, non affida a siffatto criterio un ruolo esclusivo<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> R. CASO, R. PARDOLESI, *op. cit.*, p. 734; L. DELLI PRISCOLI, *op. cit.*, p. 839; V. PINTO, *op. cit.*, p. 405; diversamente orientato, però, D. MAFFEIS, *op. cit.*, p. 79.

<sup>29</sup> Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 124.

<sup>30</sup> G. DI LORENZO, *op. cit.*, p. 22.

<sup>31</sup> M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 139; G. VETTORI, *op. cit.*, p. 31.

<sup>32</sup> In particolare, si sottolinea come il legislatore abbia lasciato spazio ad altri parametri, dei quali ha omesso la specificazione, a causa della eterogeneità degli stessi (Trib. Bari, 6 maggio 2002; Trib. Catania, 5 gennaio 2004). Inoltre, pur riconoscendo che la dipendenza economica debba essere valutata tenendo conto anche della reale possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti, si è esclusa l'operatività di questo criterio, qualora il contratto sia stato concluso median-

Si pone allora il problema, da un lato, di comprendere quale sia il contenuto da dare al criterio dell'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi e, dall'altro, di precisare quando difetti la reale possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

*Eccessivo  
squilibrio di  
diritti e obblighi*

Quanto alla clausola generale «*eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi*», utilizzata dal legislatore al 1° comma della disposizione in commento, è opinione diffusa che la stessa comprenda nella sua formula, oltre la giustizia normativa, anche il profilo dell'iniquità economica, legittimando sia un controllo normativo sul contenuto del contratto sia un sindacato sull'equità economica<sup>33</sup>.

Diversamente, taluno attribuisce rilievo allo squilibrio normativo solo qualora si traduca in uno squilibrio economico<sup>34</sup>, mentre altri circoscrive il controllo giudiziale al solo squilibrio normativo<sup>35</sup>.

*Art. 9  
l. n. 192/98  
e art. 33  
cod. cons.*

Occorre evidenziare come *l'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi* costituisca un elemento della fattispecie dell'abuso di dipendenza economica e, al contempo, delle clausole vessatorie disciplinate dal codice del consumo.

Tuttavia, nonostante la vicinanza letterale della clausola in esame con la corrispondente clausola prevista dall'art. 33 cod. cons., il controllo dell'equilibrio contrattuale si atteggia in modo diverso nei contratti dei consumatori e nei contratti tra imprese conclusi in contesti di asimmetria di potere contrattuale<sup>36</sup>. Invero, a differenza di quanto previsto per il divieto di abuso di dipendenza economica, nei contratti conclusi dal consumatore con il professionista, l'art. 34 cod. cons. sottrae dalla valutazione del carattere vessatorio della clausola la determinazione dell'oggetto del contratto e l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, «*purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile*»; non sono altresì considerate vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di *trattativa individuale*.

*Differente  
logica  
di protezione*

Per cogliere la *ratio* delle diverse discipline di tutela, occorre evidenziare la differente logica di protezione dell'imprenditore debole e del consumatore. Quest'ultimo versa in una situazione di strutturale debolezza dovuta a un'asimmetria informativa che limita il potere di negoziare il contenuto del contratto. Per contro, l'imprenditore economicamente dipendente si trova in una situazione

---

te l'adesione del cliente alle condizioni generali di contratto, sul presupposto che la contrattazione di settore è pressoché uniforme (Trib. Trieste, 21 settembre 2006).

<sup>33</sup> A. GENTILI, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, p. 40; F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 6, p. 683; F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 649; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., p. 77; G. VILLA, *op. cit.*, p. 118.

<sup>34</sup> M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 154.

<sup>35</sup> A. P. SCARSO, *Il contraente debole*, Torino, 2006, p. 221.

<sup>36</sup> M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 172; S. PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in *Squilibrio ed usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, p. 70; V. PINTO, *op. cit.*, p. 394.

di debolezza, non già per incapacità a negoziare, bensì per mancanza di alternative soddisfacenti sul mercato<sup>37</sup>.

Inoltre, l'asimmetria dell'impresa dipendente non è presunta o valutata con criteri generali e astratti relativi al profilo soggettivo dei contraenti, come nel caso del consumatore, ma deve essere accertata in concreto<sup>38</sup>.

Va altresì tenuto presente che i contratti dei consumatori sono tendenzialmente “di massa”, collocandosi per lo più in contesti concorrenziali nei quali non si pone un problema tanto di equilibrio economico delle prestazioni, quanto di controllo sulla parte normativa del contratto. Ben diversa è invece la situazione che si prospetta nelle relazioni contrattuali tra imprese. Tale situazione risponde, generalmente, al modello della contrattazione individuale e il contratto costituisce l'esito di complesse trattative sicché l'eventuale abuso dell'imprenditore che si trovi in una posizione di dominanza relativa sull'altra parte si realizza, solitamente, proprio sul terreno delle condizioni economiche del rapporto, a causa dell'assenza di reali alternative<sup>39</sup>.

Infine, anche con riguardo agli interessi protetti, si può registrare una differenza tra le disposizioni richiamate: l'art. 9 l. n. 192/1998, diversamente dall'art. 33 cod. cons., non si limita a tutelare gli interessi del solo contraente debole, poiché seppur attraverso la mediazione dell'interesse particolare del singolo imprenditore a non subire abusi, persegue l'ulteriore finalità di tutelare la funzionalità e la stabilità del mercato<sup>40</sup>. Questa esigenza sembra infatti affiorare dall'ultima parte del 1° comma, laddove si prevede che «*la dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti*».

Quanto alla verifica in concreto della sussistenza di una dipendenza economica, una recente giurisprudenza ritiene non necessaria l'effettività dell'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi, essendo sufficiente la sua potenzialità<sup>41</sup>. L'ipotizzabilità di una dipendenza economica, però, non comporta automaticamente l'effettiva conclusione di un contratto fortemente squilibrato a favore di una parte e, quindi, che si sia in presenza di un abuso vietato. Occorre

<sup>37</sup> G. DI LORENZO, *op. cit.*, p. 94; E. NAVARRETTA, *Luci e ombre nell'immagine del terzo contratto, in Il terzo contratto*, a cura di G. Gitti, G. Villa, Bologna, 2008, p. 319.

<sup>38</sup> G. AMADIO, *Il terzo contratto. Il problema*, in *Il terzo contratto*, a cura di G. Gitti, G. Villa, Bologna, 2008, p. 24; Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 29.

<sup>39</sup> G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 74.

<sup>40</sup> R. QUADRI, «Nullità» e tutela del «contraente debole», in *Contr. e impr.*, 2001, 3, p. 1183.

<sup>41</sup> Trib. Parma, 15 ottobre 2008. Il carattere meramente potenziale dello squilibrio è sottolineato anche in dottrina sulla scorta della formulazione della disposizione in commento e, in particolare, dell'espressione «*sia in grado di determinare*», che sembrerebbe richiedere solo un giudizio prognostico e non anche la ricorrenza in concreto di un eccessivo squilibrio; si vedano G. AMADIO, *op. cit.*, p. 18; Ph. FABBIO, *op. cit.* p. 125; V. PINTO, *op. cit.* p. 395. Così, proprio il trascorrere da una situazione potenziale a una attuale, segnerebbe il passaggio dallo stato di dipendenza economica all'abuso della dipendenza stessa, così R. NATOLI, *op. cit.*, p. 118.

a questo fine il perpetrarsi di una o più condotte tra quelle indicate dal 2° comma dell'art. 9.

*Le alternative  
soddisfacenti*

Circa le alternative soddisfacenti, la giurisprudenza ha affermato che deve trattarsi non di una mera possibilità, astratta e ipotetica, ma di concreta opportunità che il mercato offre per il raggiungimento di un risultato comunque utile per l'impresa. Si precisa, inoltre, che il termine soddisfacente deve essere riferito alla realizzazione dell'interesse dell'imprenditore, vanificato dall'abuso<sup>42</sup>.

Sulla scia dell'esperienza tedesca, previa delimitazione del mercato in cui opera l'impresa relativamente dominante, si suggerisce di articolare in due fasi l'accertamento della dipendenza economica: una prima, diretta a verificare l'esistenza sul mercato di alternative oggettive; una seconda, logicamente consequenziale alla prima, tesa a stabilire se le alternative siano soddisfacenti, e se la possibilità di farvi ricorso sia reale<sup>43</sup>. Una volta accertata l'esistenza di alternative oggettive sul mercato, occorrerà verificare se le stesse siano anche reali, cioè praticabili dall'imprenditore dipendente, dando rilievo in questo modo anche ai quei profili che attengono specificamente alla condizione individuale del soggetto dipendente. Invero, la valutazione della situazione di dipendenza presuppone la determinazione del costo concorrenziale dell'alternativa per l'impresa dipendente: l'entità complessiva dei costi che quest'ultima è destinata ad affrontare per rivolgersi a un'impresa diversa da quella che si assume dominante (c.d. costi di commutazione)<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Trib. Bari, 6 maggio 2002.

<sup>43</sup> Ph. FABBIO, *op. cit.*, p. 131; V. PINTO, *op. cit.*, p. 406.

<sup>44</sup> V. PINTO, *op. cit.*, p. 407. Persuasiva è la tesi di importare nel nostro ordinamento le quattro situazioni tipiche di dipendenza economica individuate in un parere del 1973 dal *Bundestagsausschuss für Wirtschaft* ed entrate nella tradizione applicativa del § 20 II, Abs.1, *GWB*. Al fondo di simile scelta riposa la considerazione secondo la quale queste categorie di dipendenza possano rappresentare, per concretezza e onnicomprensività, utile punto di riferimento per la difficile valutazione che il giudice è chiamato a operare ai sensi dell'art. 9 in esame. Di tal ché si distingue: a) la dipendenza da assortimento, qualora un'impresa, per mantenere inalterata la propria capacità concorrenziale, abbia bisogno di disporre nel proprio assortimento di un prodotto fornito da un'altra impresa; b) la dipendenza da penuria, allorché un'impresa, a seguito di un'improvvisa riduzione delle fonti di approvvigionamento di un prodotto naturalmente scarso, non abbia alternative concorrenzialmente accettabili rispetto all'instaurazione di relazioni commerciali con un determinato fornitore; c) la dipendenza dell'impresa, quando un'impresa cliente o fornitrice, in seguito a durature relazioni commerciali instaurate con altra impresa, abbia adattato la propria organizzazione aziendale alla domanda o all'offerta di quest'ultima, in modo da rendere non reale la possibilità di rivolgersi ad altre imprese senza subire uno svantaggio nella concorrenza; d) la dipendenza del fornitore, qualora questi abbia come proprio cliente unicamente o principalmente altra impresa (V. PINTO, *op. cit.*, p. 408). Queste quattro situazioni sono suscettibili di essere ricondotte in due grandi categorie di dipendenza, a seconda che l'esigenza per un'impresa di contrattare con altra sia dovuta alle caratteristiche qualitative del bene o del servizio da questa offerto o alle condizioni del mercato, oppure sia dovuta alle caratteristiche soggettive delle parti. Nella prima categoria dovrebbero enuclearsi la c.d. dipendenza da assortimento e la c. d. dipendenza da penuria; nella seconda, per converso, la c.d. dipendenza del fornitore e dell'impresa. Elementi sintomatici di una dipendenza di tipo soggettivo sono: la convertibilità e l'ammontare degli investimenti compiuti