

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 30/03/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38040-l-abuso-della-dipendenza-economica-quali-fattispecie-distinta-dall-abuso-di-posizione-dominante-e-dall-abuso-del-diritto>

Autore: Moregi Moreno

## **L'abuso della dipendenza economica quale fattispecie distinta dall'abuso di posizione dominante e dall'abuso del diritto**

## **L'abuso della dipendenza economica quale fattispecie distinta dall'abuso di posizione dominante e dall'abuso del diritto**

**Moreno Moregi**

Il divieto di abusare della dipendenza economica trova la sua fondamentale ragione nell'esigenza di contemperare la libertà d'azione dell'impresa dominante col diritto dell'impresa dipendente a svilupparsi ed evolversi liberamente senza subire ingerenze destabilizzanti nei casi in cui non sussistano altre alternative commerciali sul mercato; secondariamente il divieto di abusare della dipendenza economica tutela il normale andamento dei mercati<sup>1</sup>.

Ad ogni diritto è sempre collegato anche un dovere. Quando viene riconosciuto un diritto questo si esplica mediante una libertà o un potere a cui in realtà sono collegati anche uno o più doveri; uno di questi è appunto il divieto di sfruttare e più in generale abusare della dipendenza economica.

La tutela è sancita dalla l. 18 giugno 1998, n. 192 recante la "*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*"<sup>2</sup> che all'art. 9, vieta "*l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice*".

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". Tale riferimento è una precisa scelta normativa, volta a recepire 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>3</sup>, in favore di una nozione estremamente estensiva del divieto dell'abuso della dipendenza economica. Ed infatti, 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<sup>4</sup>. Sul punto è decisivo che, diversamente dagli altri disposti della l. 192/1998, l'art. 9 non contempla le figure dei "subfornitori" e dei "committenti" ma in generale quelle di imprese "clienti" e "fornitrici".

Lo stato di dipendenza economica, a norma dello stesso articolo 9, ricorre con la contemporanea presenza di due condizioni; l'impresa dominante può determinare nei rapporti commerciali con la controparte un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi<sup>5</sup> e simultaneamente l'impresa dipendente non può reperire sul mercato alternative soddisfacenti (da accertare oggettivamente prescindendo dalla condizione individuali dell'assoggettata e soggettivamente verificando la concreta confacenza delle alternative rilevate agli scopi dell'impresa dipendente).

---

<sup>1</sup> Solo nei casi in cui l'abuso della dipendenza economica può ledere regole concorrenziali, in: F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Civile*, II, II *Contratto*, p. 119.

<sup>2</sup> In Italia, il divieto, concepito all'origine come regola specifica dei rapporti di subfornitura, veniva poi riformulato nel corso dell'*iter* legislativo come regola di portata generale, dal tenore largamente coincidente con la disposizione attuale; ed era destinato alla legge *antitrust* (l. n. 287/1990), ad integrazione del divieto di abuso di posizione dominante; all'inserimento nella legge *antitrust* si opponeva tuttavia, a più riprese, l'AGCM, verosimilmente anche nel timore di una dilatazione delle proprie competenze eccessiva rispetto alle risorse disponibili; con qualche modifica, il divieto ha quindi trovato la sua collocazione definitiva nella legge sulla subfornitura; frutto di interventi di molto successivi sono le previsioni in materia di rimedi collettivi (2011), di ritardi nei pagamenti commerciali (2012) e di rapporti tra gestori e titolari di impianti di distribuzione di carburante ovvero fornitori di carburante (2012); l'elemento comune di questi interventi più recenti è verosimilmente da ricercare in preoccupazioni circa l'effettività della tutela (nate anche per la scarsa applicazione, che la norma dell'art. 9, l. 192/1998 ha finora avuto nella prassi); si vorrebbe dunque assicurare maggiore effettività della tutela attraverso mezzi che non richiedono un'iniziativa giudiziale della vittima dell'abuso.

<sup>3</sup> PH. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, p. 100.

<sup>4</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Civile*, II, II *Contratto*, p. 119.

<sup>5</sup> Mediante una valutazione sul potere dell'impresa dominante di determinare un eccessivo squilibrio da accertare con prognosi postuma a prescindendo dall'effettivo abuso eventualmente perpetrato.

La portata del divieto è ampia a livello da tutelare il rifiuto di vendere o di comprare, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto, anche in riferimento alla nuova impresa che non ha mai intrattenuto rapporti commerciali<sup>6</sup>.

I rimedi previsti dalla l. n. 192/1998 sono la nullità del patto attraverso il quale si realizzi l'abuso, le inibitorie ed il risarcimento dei danni con competenza del giudice ordinario<sup>7</sup>; mentre è attribuita all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (c.d. AGCM) la competenza a conoscere dell'abuso di dipendenza economica nel quale essa ravvisi una rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato<sup>8</sup>.

Sulla portata della normativa richiamata si contrappongono due teorie; quella prevalente, recentemente accolta dalla giurisprudenza<sup>9</sup>, secondo la quale l'ambito di applicazione del divieto ha valenza generale tale da estendersi a tutti i rapporti tra imprese<sup>10</sup> e quella minoritaria che vede una attribuzione restrittiva della tutela dell'abuso della posizione dominante anche e soprattutto per il timore di una eccessiva incidenza sui rapporti privatistici imprenditoriali che sarebbero subordinati alla sola *lex mercatoria (latu sensu intesa)*.

Comunque il divieto non trova applicazione quando l'impresa dominante esercita nei confronti della società economicamente dipendente, attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 del c.c., un controllo interno ex art. 2359, nn. 1 e 2 del c.c., contratti o clausole statutarie di dominio ex art. 2497 *septies* del c.c. Difatti nella considerazione del legislatore, la società etero-diretta cessa di esser portatrice di un proprio interesse nei confronti dell'ente dirigente e degrada a mera articolazione organizzativa dell'impresa di gruppo. Il divieto non è ulteriormente applicabile quando la relazione tra le parti si conforma al contenuto di accordi collettivi conclusi da soggetti rappresentativi delle categorie interessate. La contrattazione collettiva, ponendo le parti su di un piano tendenzialmente paritetico, consente infatti di ovviare alla disparità di forza contrattuale che può ricorrere nel rapporto individuale<sup>11</sup>.

Tra i fattori di dipendenza economica rientrano gli investimenti compiuti dall'impresa dipendente e la loro convertibilità in funzione dei rapporti intrattenuti con l'impresa dominante, la durata dei rapporti commerciali tra le imprese, il grado di identificazione dell'impresa dipendente con l'immagine commerciale di quella dominante, l'affidamento determinato dall'impresa dominante nell'instaurazione o continuazione dei rapporti commerciali, la rilevanza del fatturato realizzato con l'impresa dominante, l'impossibilità di ricorrere ad alternative commerciali e/o industriali, la irragionevolezza dell'offerta di altre imprese e l'esistenza di determinati vincoli contrattuali.

Il rapporto di dipendenza deve essere rilevante ai fini dell'abuso; a tal fine la condizione di dipendenza deve essere sufficiente a provocare la fuoriuscita, o ad ostacolare l'ingresso in uno o più mercati o comunque danneggiare l'impresa dipendente anche determinandone la cessazione *tout court*. La

---

<sup>6</sup> Il diritto comunitario esplicitamente ammette le disposizioni legislative di questo tipo come parte integrante facoltativa dei diritti della concorrenza nazionali (art. 3 del regolamento CE 1/2003).

<sup>7</sup> Il terzo comma della l. 192/1998 è stato modificato in tal senso mediante l'art. 11, della l. 57/2001.

<sup>8</sup> Il terzo comma bis è stato introdotto dall'art. 11 della l. 57/2001 poi modificato dall'art. 10, della l. n. 180/2011; la competenza dell'Autorità Garante è estesa anche alle ipotesi particolari di violazione diffusa e sistematica della normativa in materia di ritardi nei pagamenti commerciali, di cui al d.lgs. n. 231/2002 (attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali), in cui l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica; rimedi collettivi, esercitabili dalle associazioni imprenditoriali di categoria in sede civile, sono poi previsti nel cd. Statuto delle imprese (artt. 4 e 10 della l. n. 180/2011).

<sup>9</sup> Cass, sez. un., ord. n. 24906/2011; Trib. Torre Annunziata, 30 marzo 2007, Giur. mer., 2007, pp. 2009 ss.; 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.

<sup>10</sup> Evidente dalla lettura del disposto normativo ma anche dall'iter legislativo, dai precedenti stranieri nonché dalla stessa competenza dell'AGCM.

<sup>11</sup> Esempi sono accordi interprofessionali nel settore della subfornitura di cui all'art. 3, secondo comma l. 192/1998; inconsistente appare invece la tesi che vorrebbe esclusi dall'ambito di applicazione del divieto i contratti bancari, di garanzia e la transazione, solo perché la norma, nel definire la dipendenza economica, parla testualmente di "rapporti commerciali", contra cfr. Trib. Roma, sent. n. 2688/2008.

dipendenza può riguardare un solo prodotto o mercato, oppure più prodotti o mercati, investire contemporaneamente l'attività dell'impresa dipendente nella sua interezza o per una parte, o ancora coprire un arco temporale più o meno esteso.

Anche se non è espressamente richiesto che ai fini della rilevanza abusiva sia raggiunta una certa soglia minima di dipendenza è certo che questa non possa essere meramente evanescente dovendo inequivocabilmente essere tale da rendere concreto il lamentato abuso. Così si afferma che non sussiste una dipendenza rilevante nei casi di cattivi affari in cui l'impresa si è resa dipendente semplicemente a causa di scelte imprenditoriali sbagliate<sup>12</sup>.

L'abuso della dipendenza economica da luogo normalmente ad un rimedio civilistico applicato dal giudice ordinario, la cui rilevanza può estendersi sul piano amministrativo (nei casi di poteri dell'AGCM), distinguendosi per tali aspetti dalla disciplina a tutela della concorrenza ed in particolare della posizione dominante, il cui abuso pone in pericolo il mercato concorrenziale ed ha come sistema di riferimento primario il diritto amministrativo e pregnanti poteri dell'AGCM<sup>13</sup>.

La leale concorrenza è tutelata dagli artt. 2595 e ss. c.c., dalla l. 287/1990, e in ambito comunitario è disciplinata dagli artt. 81 e 82 del Trattato istitutivo della Comunità Europea in base ai quali la normativa nazionale deve essere interpretata<sup>14</sup>.

La l. 287/1990 rubricata "*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*" vieta, tra l'altro, l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Si ha posizione dominante sul mercato quando una o più imprese possono influire in misura sostanziale sulle decisioni di altri agenti economici mediante una strategia indipendente, sottraendosi così ad una concorrenza effettiva. Ad essere vietata non è la posizione dominante *ex se* ma lo sfruttamento abusivo mediante determinate pratiche estrinsecabili, non esaustivamente, nell'imporre prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nell'impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il processo tecnologico, nell'applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, nel subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che per loro natura e secondo gli usi commerciali non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi così da determinare ingiustificati svantaggi per la concorrenza.

Come noto, il dibattito determinato del divieto di abusare della situazione di soggezione economica verteva principalmente sulla classificazione dell'istituto; se cioè si trattasse di una norma di diritto civile ovvero di una norma di diritto della concorrenza. La classificazione nell'una o nell'altra branca del diritto portava, ed ancora porta, a differenti conseguenze. Non facilita la classificazione il fatto che l'abuso della dipendenza economica, nei disegni originari, avrebbe dovuto essere collocata nella l. n. 287/1990 ad integrazione delle disposizioni a tutela della leale concorrenza. Tale soluzione sarebbe stata perfettamente in linea con le altre normative nazionali europee<sup>15</sup>; il mancato inserimento della disciplina nella legge *antitrust* è stata influenzata principalmente da un parere negativo dell'AGCM, perché secondo la stessa "*le norme antitrust sono disposizioni generali dirette a tutelare il processo concorrenziale in relazione all'assetto di mercato*", mentre la norma relativa alla dipendenza economica "*costituisce una regola specifica inerente alla disciplina dei rapporti contrattuali fra le parti, con finalità che possono prescindere dall'impatto di tali rapporti sull'operare dei meccanismi concorrenziali*". Aggiungeva l'AGCM nel parere che "*[...] ove si ritenga che una normativa che garantisca in senso più ampio una maggiore*

---

<sup>12</sup> Trib. Roma, 16 agosto 2002, in Foro It., 2002, I, 3207 ss.

<sup>13</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Civile*, II, *Il Contratto*, p. 119.

<sup>14</sup> Cass. sez. un., sent. n. 2207/2005.

<sup>15</sup> Adottate da Germania e Francia.

*equità nei rapporti contrattuali di subfornitura - stabilendo principi generali di correttezza, senza con ciò ledere l'autonomia contrattuale delle parti - rappresenti un ulteriore elemento costitutivo di un efficiente funzionamento del mercato, occorrerà identificare, come peraltro avvenuto in altri paesi comunitari, una specifica e distinta fattispecie che corrisponda a propri canoni ermeneutici".* Infatti non sempre l'abuso di dipendenza economica dà luogo ad un fenomeno in grado di incidere sulla concorrenza in quanto l'impresa non deve necessariamente essere dominante sul mercato (quindi in grado di minacciare la concorrenza) ma può essere in posizione di semplice superiorità (rapporto verticale) nei confronti di altra impresa, e potendo anche non determinare un pregiudizio alla concorrenza che giustifichi l'intervento dell'AGCM<sup>16</sup>.

Non senza critiche le divergenze sostanziali, che rispecchiano la collocazione sistematica, si possono fondare sulle esigenze di tutela; se è vero che la disciplina sulla leale concorrenza (nella quale rientra il divieto di abuso della posizione dominante) avrebbe di mira il benessere collettivo, quella dei contratti persegue finalità di giustizia distributiva in ordine ad ogni singolo rapporto.

Se questa ricostruzione può essere messa in dubbio dalle modifiche apportate all'art. 9 della l. n. 192/1998 (tra le quali l'assegnazione di poteri all'AGCM), tali da evidenziare un profilo pubblicistico dell'abuso della dipendenza economica, e nonostante le ambiguità di applicazione della tutela in parola che resta sospesa tra diritto civile e diritto *antitrust*, restano le differenti ragioni che sottendono i due diversi regimi; il divieto di abusare della posizione dominante ha come obiettivo la salvaguardia del mercato (con interesse preminentemente pubblicistico) mentre il divieto di abusare della dipendenza economica è riferibile alla tutela della particolare situazione di "contatto" tra due o più imprese, definibili in un rapporto verticale dominanti e dipendenti.

Ed infatti a differenza dell'abuso di posizione dominante, in cui l'illiceità è valutata avendo riguardo esclusivamente al potere detenuto dall'impresa dominante nel mercato di riferimento, nell'abuso di dipendenza economica si dà rilievo non alla dominazione di un'impresa sul mercato ma ad un abuso e ad uno squilibrio nell'ambito di un rapporto negoziale (l'illiceità della condotta attiene al rapporto tra le parti e riguarda un soggetto che, a prescindere dalla posizione nel mercato, si trova in uno stato di predominanza economica rispetto alla controparte); per aversi abuso di dipendenza economica occorre che la condotta dell'impresa dominante rechi un pregiudizio alla controparte dipendente, e che la dipendenza sia tale da rendere possibile quel pregiudizio.

Sebbene dal contesto evolutivo del diritto contrattuale in relazione a quello *antitrust* emerge un ripensamento della funzione e degli effetti esterni dell'atto negoziale da interpretare facendo riferimento al contesto economico ed alla struttura del mercato in cui detto atto è destinato a produrre effetti, tenendo in considerazione le interdipendenze tra contratto, mercato e regole di concorrenza, l'istituto del divieto di abuso dipendenza economica si scontra, da un lato con la figura tipica del contratto che presuppone le operazioni commerciali imperniate su relazioni tra uguali e dall'altro estende il campo di applicazione delle regole *antitrust* alle relazioni contrattuali tra imprese, in cui si evince l'espressione dell'esigenza di fornire adeguata tutela ad un contraente debole che è tale non sotto il profilo soggettivo (quale ad esempio il consumatore) ma sotto il profilo meramente economico, introducendo in tal modo un *tertium genus* tra la categoria dei contratti con i consumatori ed i contratti paritari (orizzontali) tra imprese. Tale condizionamento reciproco e la necessaria interdipendenza tra diritto dei contratti e diritto della concorrenza appare evidente considerando che il mercato nel suo complesso non è altro che un insieme, attuale o potenziale di contratti, con la conseguenza che esso, è governato dalle regole del diritto

---

<sup>16</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Civile*, II, *Il Contratto*, p. 119.

della concorrenza che ne orientano l'andamento e al contempo dalla funzione conformatrice del diritto contrattuale che interventi sui singoli rapporti incidendo anche sulla sua struttura complessiva<sup>17</sup>.

Pertanto, nonostante le differenze rilevate, non può evidenziarsi una netta linea di demarcazione tra i due istituti, quello del divieto di abuso della dipendenza economica e quello di abuso della posizione dominante che nonostante siano sottesi ad esigenze diverse vengono entrambi in rilievo nel mercato e in ambiti disciplinari di tutela non sempre nettamente distinguibili<sup>18</sup>.

Sotto tutt'altro aspetto non sembra condivisibile la teoria di chi vede la figura dell'abuso della dipendenza economica come una tutela sopita, ormai ricompresa nella figura dell'abuso del diritto<sup>19</sup>. Sono ravvisabili evidenti differenze tra le due figure oltre che nei requisiti richiesti per la loro configurabilità, negli ambiti applicativi e nei rimedi esperibili<sup>20</sup>, potendo tuttalpiù rinvenirsi solo a certe condizioni un rapporto di specie a genere.

L'abuso del diritto è una figura *prima facie* contraddittoria in quanto il termine diritto indica una libertà o un potere garantiti al soggetto da una norma giuridica. Abuso e diritto sembrano incompatibili perché esercitando un diritto non sarebbe possibile compiere un illecito alla luce del brocardo latino *qui iure suo utitur neminem laedit*<sup>21</sup>.

La figura dell'abuso del diritto rappresenta una delle più controverse elaborazioni giuridiche a livello nazionale e transnazionale ed è oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Il legislatore del codice civile non ha previsto una norma specifica che vieti al titolare l'abuso della posizione soggettiva riconosciutagli dall'ordinamento tuttavia sono molteplici nell'ordinamento le fattispecie inquadrabili nell'abuso del diritto. Secondo un orientamento dottrinale e giurisprudenziale l'abuso del diritto si configurerebbe esclusivamente nei casi previsti dalla legge in quanto nell'ordinamento è assente un principio generale che lo prevede<sup>22</sup>. Un orientamento giurisprudenziale e dottrinario più recente ammette l'esistenza nel sistema giuridico italiano di un principio generale di abuso del diritto come categoria generale ricomprensente l'esercizio del diritto al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge<sup>23</sup>.

L'abuso del diritto ha particolare rilevanza anche nelle altre legislazioni europee, mentre in ambito comunitario trova un espresso riconoscimento legislativo nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e nell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In diverse pronunce la Corte di Giustizia europea ha ritenuto che il diritto comunitario non impedisce ai giudici nazionali di applicare una disposizione di diritto interno che permetta loro di valutare se un diritto, riconosciuto da una norma comunitaria, venga esercitato abusivamente. La Corte individua i presupposti dell'abuso, estrinsecabili in un elemento oggettivo (aggiramento della normativa nazionale mediante quella comunitaria), uno soggettivo (consapevolezza dell'abusività della condotta) e uno teleologico o funzionale basato sulla verifica di una deviazione dell'atto di esercizio del diritto dalla finalità per cui il diritto è stato riconosciuto dalla norma<sup>24</sup>.

---

<sup>17</sup> O. REALE, *Abuso di dipendenza economica tra diritto dei contratti e tutela della concorrenza*, Università degli studi della Tuscia, Dip. di Scienze Giuridiche, Corso di Dottorato di ricerca in Diritto dell'Economia - XVIII CICLO, p. 19 ss.

<sup>18</sup> M.S. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in Riv. Dir. Ind., 1999, I, p. 193; V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in Riv. dir. civ., 2000, p. 426; A. BARBA, *L'abuso di posizione dominante: profili generali*, in V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, p. 319.

<sup>19</sup> Come ritenuto in L.D. PRISCOLI, *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto*, paragrafo 5, p. 5ss., in [http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli\\_priscoli.pdf](http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli_priscoli.pdf)

<sup>20</sup> M. FRATTINI, *Compendio di Diritto Civile*, Nel Diritto Editore, ed. III, p. 320.

<sup>21</sup> P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit., p. 13 ss.

<sup>22</sup> L'abuso del diritto è infatti inquadrabile nelle ipotesi di cui all'art. 833 c.c. in tema di proprietà, all'art. 1438 c.c. sulla minaccia di far valere un diritto e all'art. 2598 c.c. sulla concorrenza sleale.

<sup>23</sup> M. FRATTINI, *Compendio di Diritto Civile*, Nel Diritto Editore, ed. III, p. 318 ss.

<sup>24</sup> Corte di Giustizia CE 12 maggio 1998, C 367/96; Corte di Giustizia CE 23 marzo 2000, C 373/97.

In ordine agli elementi di differenziazione, deve rilevarsi l'assenza di una disposizione di portata generale dell'abuso del diritto (al contrario dell'abuso di dipendenza economica), ed infatti non senza critiche, anche attuali, si sostiene l'elevazione a principio immanente dell'ordinamento giuridico.

Il divieto di abusare della dipendenza economica, è una tutela esclusivamente riferibile alle "imprese", ed azionabile colla contemporanea presenza delle due condizioni, sopra evidenziate, riferibili all'eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi tra i soggetti e alla impossibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti per l'impresa dipendente. Al ricorrere dei predetti requisiti sono ricollegabili specifici e pregnanti rimedi, anche di carattere amministrativo. L'abuso del diritto nella costruzione giurisprudenziale è un rimedio a carattere generale i cui elementi costitutivi si estrinsecano: nella titolarità di un diritto soggettivo, nella possibilità che l'esercizio di quel diritto possa essere effettuato in base ad una pluralità di modalità non predeterminate, nella circostanza che l'esercizio, formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia azionato volontariamente con modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione giuridico od *extra*-giuridico e nella sproporzione ingiustificata derivante da tale modalità di esercizio tra il beneficio ottenuto dal titolare del diritto ed il sacrificio che deve subire la controparte. Condizioni ben più artificiose, anche dal punto di vista soggettivo, di quelle richieste per l'esperibilità della tutela in relazione ad un abuso della dipendenza economica.

Emerge chiaramente che, mentre la figura dell'abuso della dipendenza economica è una fattispecie destinata ad operare in un preciso ambito, quello dei contratti commerciali e solo tra imprese verticalmente sovrapposte (con precisi rimedi anche di carattere amministrativo), l'abuso del diritto (consistente in un'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, volta al perseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli previsti dal legislatore)<sup>25</sup> è una figura generale non destinata ad operare in precisi ambiti ordinamentali, con requisiti diversi e alla quale non sono e non possono essere ricollegati specifici rimedi.

Tanto meno può avvalorarsi la tesi secondo la quale "[...] a seguito dell'evoluzione del concetto di abuso del diritto, il divieto di abuso di dipendenza economica è una norma che il più delle volte non deve essere necessariamente invocata, potendo egregiamente sopperire al suo posto il più generale principio che vieta l'abuso del diritto" in quanto l'art. 9 della l. 192/1998 non deroga al principio di autonomia negoziale e non è una norma di carattere eccezionale<sup>26</sup>. La tutela prevista dall'art. 9 della l. 192/1998 è "speciale" rispetto alla generale fattispecie, non espressamente sancita dall'ordinamento, dell'abuso del diritto, pertanto non solo può ma deve trovare applicazione nelle ipotesi di riferimento.

Ancor meno decisivo pare il fatto che nella sentenza n. 20106/2009 "la Cassazione non ha riconosciuto un'ipotesi di abuso di dipendenza economica (art. 9 l. n. 192 del 1998)" ma la fattispecie dell'abuso del diritto<sup>27</sup>. Sul punto, evidenziato che nella sentenza in commento la Cassazione statuiva su fatti risalenti al 1996, tempo in cui non era ancora stata emanata la l. n. 192/1998 (che all'art. 9 vieta l'abuso della dipendenza economica) è evidente che in assenza di disposizioni transitorie la norma doveva e deve intendersi irretroattiva e pertanto non poteva essere invocata dalle parti né tanto meno applicata dal giudice al caso specifico ex art. 11 prel. c.c. La Cassazione ha utilizzato la fattispecie dell'abuso del diritto quale unico strumento di portata generale che aveva a disposizione, potendo applicare retroattivamente le norme che in via interpretativa hanno consentito la costruzione dell'abuso del diritto come principio di portata generale.

---

<sup>25</sup> Cass. sez. un., sent. n. 20106/2009.

<sup>26</sup> L.D. PRISCOLI, *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto*, paragrafo 5, p. 8, in [http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli\\_priscoli.pdf](http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli_priscoli.pdf)

<sup>27</sup> L.D. PRISCOLI, *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto*, paragrafo 5, p. 6, in [http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli\\_priscoli.pdf](http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli_priscoli.pdf)

## Bibliografia e indice giurisprudenziale

A. BARBA, *L'abuso di posizione dominante: profili generali*, in V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998.

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.

F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Civile*, II, *Il Contratto*.

M. FRATTINI, *Compendio di Diritto Civile*, Nel Diritto Editore, ed. III.

G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Padova, 2009.

M.S. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in Riv. Dir. Ind., 1999, I.

O. REALE, *Abuso di dipendenza economica tra diritto dei contratti e tutela della concorrenza*, Università degli studi della Tuscia, Dip. di scienze giuridiche, Corso di dottorato di ricerca in Diritto dell'Economia - XVIII ciclo.

P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*.

V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in Riv. dir. civ., 2000.

L.D. PRISCOLI, *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto*, in [http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli\\_priscoli.pdf](http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/11966/delli_priscoli.pdf)

PH. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006.

Corte di Giustizia CE 12 maggio 1998, C 367/96.

Corte di Giustizia CE 23 marzo 2000, C 373/97.

Cass, sez. un., ord. n. 24906/2011;

Cass., sez. un., sent. n. 2207/2005.

Cass., sent. n. 20106/2009.

Trib. Roma, sent. n. 2688/2008.

Trib. Roma, 16 agosto 2002, in Foro It., 2002, I, 3207 ss.

Trib. Torre Annunziata, 30 marzo 2007, Giur. mer., 2007, pp. 2009 ss.