

L'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA NEI RAPPORTI INFRAGRUPPO

Pietro Paolo Ferraro

(testo provvisorio)

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. Il principio di correttezza nei rapporti fra imprese. – 3. Il divieto di abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192/98. – 4. La responsabilità da direzione e coordinamento di società ex art. 2497 c.c. – 5. L'eventuale sovrapposizione dei due regimi normativi. – 6. La fattispecie considerata: il gruppo contrattuale di società. – 7. Controllo esterno e dipendenza economica. – 8. La condotta abusiva nei gruppi verticali su base contrattuale. – 9. Le soluzioni prospettabili. – 10. Conclusioni.

1. Il problema.

La tematica sulla quale intendo promuovere il dibattito è quella relativa all'**abuso del potere economico nei rapporti tra imprese**, con particolare riferimento all'ipotesi specifica in cui le imprese siano strutturate in forma societaria e siano legate fra loro da vincoli di natura contrattuale (piuttosto che da partecipazioni sociali), come tipicamente avviene nell'ambito dei fenomeni di **integrazione verticale** tra imprese in funzione produttiva o distributiva (si pensi, ad esempio, alla subfornitura industriale ed al *franchising*).

Limitando il discorso ai riflessi privatistici della condotta abusiva in questione (e quindi non considerando le relative implicazioni macroeconomiche inerenti il corretto funzionamento del mercato), vengono in rilievo, da un lato, l'**art. 9** della **legge 18 giugno 1998, n. 192**, che sancisce il **divieto di «abuso di dipendenza economica»**, il quale – come diffusamente riconosciuto – è tendenzialmente applicabile a tutti i rapporti verticali fra imprese, e, dall'altro, l'**art. 2497 c.c.** (introdotto dalla riforma del diritto societario realizzata con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), che, con riguardo ai gruppi d'impresa, **vieta l'abuso di «direzione e coordinamento di società»**.

Come si avrà modo di evidenziare diffusamente in prosieguo, le due disposizioni normative, pur avendo una matrice comune, in quanto entrambe

sono espressione del principio di correttezza nei rapporti imprenditoriali, appaiono ispirate a logiche differenti, se non addirittura antitetiche, e contemplan diversi sistemi rimediali, che non sembrano fra loro agevolmente integrabili.

Pertanto, allorché le due norme siano applicabili alla medesima fattispecie, si pone, per l'interprete, l'esigenza di verificare la loro compatibilità e di assicurarne il coordinamento secondo un coerente quadro sistematico.

Il problema si presenta in modo evidente, ad esempio, con riguardo ai **c.d. gruppi contrattuali di tipo gerarchico**, nei quali, oltre a ricorrere una situazione di dipendenza economica fra le imprese legate da vincoli negoziali, sussiste anche un'attività di direzione e coordinamento delle stesse per il tramite del contratto (secondo quanto previsto dal comb. disp. degli artt. 2497-*sexies* e 2359, comma 1, n. 3, c.c. oppure dall'art. 2497-*septies* c.c.).

Prima, tuttavia, di approfondire il rapporto tra la norma sull'abuso di dipendenza economica e la disciplina codicistica dei gruppi, proponendo qualche soluzione per tentare di armonizzarle, occorre, da un lato, esaminare le disposizioni normative richiamate e, dall'altro, individuare le ipotesi concrete in cui si prospetta la possibilità di una sovrapposizione dei due regimi giuridici.

2. Il principio di correttezza nei rapporti fra imprese.

Ai fini della presente indagine, occorre innanzi tutto tenere presente che nell'ordinamento italiano è andato progressivamente emergendo un **principio generale di correttezza nei rapporti imprenditoriali**, il quale consente di sanzionare le più gravi forme di prevaricazione nei confronti dei soggetti più deboli.

A differenza, però, di quanto avvenuto nell'ambito della disciplina civilistica di diritto comune, , nella quale il dovere di correttezza, intesa come **buona fede oggettiva**, è espressamente previsto dalla legge con disposizioni che hanno un largo spettro operativo (cfr. artt. 1175 e 1375 c.c.), nei rapporti fra

imprese, invece, tale regola comportamentale ha avuto maggiore difficoltà ad affermarsi attraverso i canali della produzione normativa, probabilmente anche per il timore diffuso di aprire il controllo di legalità del giudice ad un sindacato nel merito dell'“agire imprenditoriale”.

Tuttavia, è un dato acquisito che il principio di correttezza, che la Relazione al Codice Civile del '42, nella parte relativa al Libro delle obbligazioni, descrive come «dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dai limiti della legittima tutela dell'interesse proprio», con l'avvento della Carta Costituzionale, ha finito per assumere una più ampia portata precettiva, quale espressione del fondamentale **dovere di solidarietà** sancito dall'**art. 2 della Costituzione**, che non riguarda solo i rapporti obbligatori e contrattuali, ma è suscettibile di trovare applicazione in ogni tipo di “**relazione sociale ed economica**”.

Pertanto, pur in mancanza di una tipizzazione legale, in termini generali, di un principio di correttezza nei rapporti tra operatori economici, si può fondatamente ritenere che tale principio sia **comunque desumibile dal sistema del diritto delle imprese**, tant'è che col tempo si è andato affermando sia sul piano normativo, costituendo l'antefatto esplicito o implicito di diverse disposizioni in materia di impresa e di società (cfr. art. 2598, comma 1, n. 3, c.c.; artt. 1746 e 1749 c.c.; legge n. 192/98; art. 2497 c.c.; legge, 6 maggio 2004, n. 129; art. 39, d.lgs., 6 settembre 2005, n. 206), sia nelle più recenti elaborazioni teorico-pratica. Basti pensare, da ultimo, alla sentenza della **Corte di Cassazione del 18 settembre 2009, n. 20106**, che, proprio in applicazione del principio di correttezza, ha riconosciuto, con riguardo ad un contratto di distribuzione, il carattere abusivo del recesso *ad nutum* del concedente.

In questa prospettiva devono essere esaminati l'art. 9 della legge n. 192/98 e l'art. 2497 c.c.: ed infatti non vi è dubbio che il dovere di comportarsi secondo buona fede è alla base del divieto di abuso di dipendenza economica, per quanto la norma che lo prevede non ne faccia espressa menzione; più esplicita, invece, è la disposizione in tema di gruppi, che configura

testualmente una responsabilità da direzione e coordinamento di società per violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.

Il medesimo fondamento assiologico, quindi, sembra accomunare le due discipline, le quali, nel vietare l'abuso di determinate posizioni di dominio, pongono un limite all'autonomia privata, segnatamente nell'ambito delle relazioni intersoggettive tra gli operatori economici, comprese quelle riconducibili alla categoria del c.d. "terzo contratto" (che appunto riguarda i contratti tra imprenditori caratterizzati da asimmetria di potere negoziale), sollecitando un controllo della ragionevolezza e dell'equilibrio dell'assetto di interessi realizzato o comunque esistente. Anche se va precisato che solo in parte coincide l'ambito applicativo di tali precetti, solo in parte è possibile un'assimilazione degli stessi in termini di disvalore e di illiceità della condotta rilevante e, soprattutto, non coincidono affatto gli strumenti di reazione offerti da ciascuna delle norme in questione ed i soggetti legittimati ad esercitarli.

3. Il divieto di abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192/98.

Com'è noto, il **divieto di abuso di dipendenza economica** è stato normativizzato nell'ordinamento italiano dall'**art. 9 della legge n. 192/98** relativa alla «*Disciplina della subfornitura nelle attività produttiva*».

In particolare, la norma sancisce, al 1° comma, che «*è vietato 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*».

Il 1° comma prosegue, da un lato, stabilendo che «*si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi*», dall'altro, puntualizzando 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*».

Il 2° comma dell'art. 9 precisa, in via esemplificativa, che «*l'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nell'imposizione di*

condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto».

La restante parte della norma – come modificata dalla legge 5 marzo 2001, n. 57 – riguarda il regime sanzionatorio. A tal proposito, il 3° comma dispone che *«il patto attraverso il quale si realizzi l’abuso di dipendenza economica è nullo. Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni».*

La condotta abusiva innanzi illustrata può anche avere una incidenza sul corretto funzionamento del mercato, pregiudicando la libertà di concorrenza delle imprese che in esso operano. Al comma 3-*bis* dell’art. 9 viene così assicurato il coordinamento dei suddetti rimedi civilistici con la disciplina *antitrust*, prevedendo che, *«ferma restando l’eventuale applicazione dell’art. 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l’Autorità Garante della concorrenza e del mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, anche su segnalazione di terzi e a seguito dell’attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell’istruttoria, procedere alla diffida e sanzioni previste dall’art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell’impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso».*

Secondo l’orientamento assolutamente prevalente della dottrina e della giurisprudenza (di merito), la disposizione normativa di cui all’art. 9 della legge n. 192/98 costituisce una vera e propria “**clausola generale**”, per cui essa è applicabile non solo alla subfornitura di cui all’art. 1 della legge n. 192/98 (ossia quella “di basso profilo”, caratterizzata da una condizione di dipendenza progettuale-tecnologica del subfornitore nei confronti del committente), ma anche a tutti i rapporti verticali fra imprese in funzione produttiva o distributiva.

La convinzione che si tratti di una “clausola generale” trova del resto chiara conferma nella genesì della norma, che originariamente si voleva inserire nella legge *antitrust* e che è confluita all’ultimo momento nella legge n.

192/98 a seguito di un parere contrario dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale, pur riconoscendo all'istituto portata generale, ne evidenziava la rilevanza nell'ambito dei rapporti interprivati fra imprese, in quanto tali di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità *Antitrust*, che si occupa invece di questioni macroeconomiche relative al corretto funzionamento del mercato. In un secondo momento, tuttavia, il legislatore è ritornato sull'abuso di dipendenza economica, modificando – con la legge n. 57/01 – l'art. 9 della legge n. 192/98, proprio al fine di riconoscerne l'eventuale rilevanza sul piano della disciplina antimonopolistica (comma 3-*bis*). Un simile intervento non si sarebbe certo giustificato se la questione avesse riguardato soltanto i rapporti di subfornitura, piuttosto che avere un'incidenza di gran lunga più estesa!

D'altra parte, anche da un raffronto comparatistico, risulta che in altri paesi, come la Germania e la Francia, dai quali l'istituto è stato ripreso, il divieto di abuso di dipendenza economica opera in termini generali per tutti gli imprenditori ed ha una rilevanza anche sul piano della disciplina *antitrust*.

4. La responsabilità da direzione e coordinamento di società ex art. 2497 c.c.

Per quanto riguarda **la condotta abusiva nell'ambito dei gruppi societari**, occorre qui appena ricordare che la riforma del diritto delle società realizzata con il **d.lgs. n. 6/03** (come successivamente integrato e modificato), piuttosto che tipizzare il fenomeno del gruppo di imprese e dettare una disciplina generale dello stesso, ha perseguito l'obiettivo meno ambizioso di affrontarne taluni aspetti problematici.

In questa prospettiva, l'**art. 2497 c.c.** si occupa (di alcuni) dei profili di **responsabilità**, stabilendo che «*le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla*

redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società».

La seconda parte del comma 1 dell'art. 2497 c.c. chiarisce che «*non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e di coordinamento, ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*».

Con l'art. 2497 c.c., il legislatore – delineando i tratti di una vera e propria “**clausola generale**” – ha sancito il **divieto di abuso** dell'attività di direzione e coordinamento di società, postulando tuttavia la legittimità dell'operato della capogruppo nell'interesse di gruppo, anche se in contrasto con l'interesse della singola società controllata, limitandosi a prevedere l'obbligo di risarcire i soggetti estranei al gruppo di comando, come i soci di minoranza e i creditori della società eterodiretta, peraltro tenuto conto dei benefici derivanti dall'appartenenza al gruppo.

Per delimitare l'ambito di applicazione di tale disciplina, che si prospetta piuttosto ampio, occorre considerare gli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c. Il primo stabilisce che «*si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'art. 2359*», mentre il secondo contempla un'operatività della disciplina in questione anche «*alla società o all'ente che, fuori dalle ipotesi di cui all'art. 2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti*».

5. L'eventuale sovrapposizione dei due regimi normativi.

Entrambe le disposizioni precedentemente richiamate evocano senz'altro il concetto di **clausola generale**, qui accolto nella sua doppia accezione, ossia 1) come norma dotata di un elevato livello di astrattezza, per intenderci, secondo una tecnica legislativa opposta a quella volta a considerare fattispecie a contenuto predeterminato, e 2) come norma, per così dire,

“aperta”, che introduce nel mondo del diritto criteri di valutazione reperibili altrove, in altri settori e sul piano extranormativo, che consentano cioè di ricomprendere tutti i vari comportamenti che possano emergere nella realtà fenomenica e che, proprio per la continua evoluzione di questa, non possono essere oggetto di previsioni normative specifiche, cosicché è rimesso al giudice il compito di elaborare di volta in volta, secondo il suo apprezzamento, la regola del caso concreto.

Chiarito, tuttavia, che tanto l’art. 9 della legge n. 192/98 quanto l’art. 2497 c.c. contengono delle clausole generali che vietano comportamenti abusivi nell’ambito delle vicende relazionali di tipo gerarchico tra imprese, si deve constatare che le due norme considerate, per quanto siano entrambe espressione del medesimo principio di correttezza nei rapporti fra imprese, si differenziano sensibilmente fra loro non solo sul piano operativo, riguardando l’una i rapporti economici e commerciali tra imprese, l’altra il governo dell’“impresa di gruppo”, ma anche per quanto concerne l’impostazione di fondo e gli strumenti di tutela offerti.

Sotto il primo profilo, mentre l’art. 9 della legge n. 192/98 risponde ad una logica di protezione dell’impresa più debole, la disciplina relativa a direzione e coordinamento privilegia una prospettiva “efficientistica”.

Sotto il secondo profilo, l’art. 9 prevede la sanzione della **nullità** del regolamento contrattuale attraverso cui si realizza l’abuso, oltre a riconoscere una tutela inibitoria e risarcitoria all’impresa dipendente, l’art. 2497 c.c., invece, prescinde da ogni intervento sanzionatorio sulla fonte del rapporto che lega le imprese del gruppo e, qualora l’operato della capogruppo arrechi danno alle società controllate, si limita a prevedere l’**obbligo di risarcire** i soggetti estranei all’interesse di gruppo, come i soci di minoranza e i creditori delle società eterodirette, peraltro tenuto conto dei c.d. vantaggi compensativi.

Pertanto, sebbene tali disposizioni normative operino su piani diversi, qualora siano entrambe applicabili alla medesima fattispecie, si pone l’esigenza di chiarire se siano fra loro compatibili.

6. La fattispecie considerata: il gruppo contrattuale di società.

Il problema di una sovrapposizione dei due regimi normativi in questione si presenta in modo evidente con riguardo ai **c.d. gruppi gerarchici di società su base contrattuale**, nei quali le società sono legate fra loro da vincoli contrattuali, piuttosto che da partecipazioni sociali. In questi casi, oltre a ricorrere una situazione di dipendenza economica fra le imprese, sussiste anche un'attività di direzione e coordinamento nell'ambito del gruppo esercitata per il tramite del contratto (come avviene, ad esempio, quando una parte abbia *ex contractu* il potere di imporre alla controparte una determinata struttura finanziaria o le strategie di mercato e la politica dei prezzi). Pertanto, un'eventuale condotta abusiva perpetrata in forza del regolamento contrattuale può rilevare non solo rispetto all'art. 9 della legge n. 192/98, ma anche con riguardo all'art. 2497 c.c.

A tal proposito, tuttavia, non sembra sia stata adeguatamente considerata, in tutte le sue implicazioni, la questione della rilevanza della norma sull'abuso di dipendenza economica nell'ambito dei gruppi di imprese, rispetto alla quale anzi si registra una pressoché totale indifferenza della dottrina e della giurisprudenza.

Per quanto riguarda, invece, l'incidenza dell'art. 2497 c.c. rispetto ai gruppi contrattuali, nonostante i primi commentatori della riforma societaria si siano espressi in termini critici o comunque dubitativi in ordine all'operatività della disciplina codicistica relativa all'attività di direzione e coordinamento alle ipotesi in cui le società del gruppo siano legate da rapporti di "controllo esterno", o comunque da vincoli contrattuali (forse anche per una certa diffidenza verso il contratto di dominazione, che continua a presentare taluni profili di incompatibilità con i principi del nostro ordinamento), una diversa sensibilità comincia ad emergere nella giurisprudenza di merito, che ha prospettato di recente l'applicabilità dell'art. 2497 c.c. all'ipotesi di abuso di direzione e coordinamento contrattuale (si vedano le **due sentenze del Tribunale di Pescara del 16 gennaio e del 2 febbraio 2009**).

Ci si domanda, tuttavia, in che termini sia possibile conciliare la disciplina codicistica dei gruppi, che, all'insegna di una impostazione spiccatamente liberale ed efficientistica, si limita a prevedere forme attenuate di tutela obbligatoria, con la più rigorosa norma che vieta l'abuso di dipendenza economica, la quale invece contempla innanzi tutto rimedi di natura reale.

7. Controllo esterno e dipendenza economica.

Per affrontare adeguatamente la questione del coordinamento normativo fra l'art. 9 della legge n. 192/98 e l'art. 2497 c.c., occorre approfondire il rapporto tra i fenomeni di controllo e di gruppo, da un lato, e la condizione di dipendenza economica di un'impresa rispetto ad altra impresa, dall'altro.

A tal proposito, è opportuno evidenziare che la problematica in esame va riferita più correttamente alla **fattispecie del controllo**, piuttosto che al fenomeno del gruppo imprenditoriale. Ciò non vuol dire che con riguardo al gruppo (gerarchico) non si ponga il problema della rilevanza della dipendenza economica, ma semplicemente che è sufficiente considerare la condizione di influenza dominante di un'impresa rispetto ad un'altra, essendo irrilevante, a tal fine, la circostanza che ricorra anche l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento o, che dir si voglia, di direzione unitaria. Pertanto, sotto il profilo in questione, le conclusioni cui è possibile addivenire in merito ai rapporti di controllo sono induttivamente riferibili anche alle ipotesi in cui si configuri un gruppo imprenditoriale di tipo verticale.

D'altra parte, per espresso riconoscimento normativo, la ricorrenza di un'influenza dominante ai sensi dell'art. 2359 c.c., così come di un contratto che abbia ad oggetto l'attività di direzione e coordinamento, fa presumere – con presunzione rispettivamente relativa nel primo caso e assoluta nel secondo – la sussistenza di un gruppo di imprese (artt. 2497-*sexies* e 2497-*septies* c.c.).

Limitando, in questa sede, il discorso al solo **controllo esterno**, sembra ormai pacifico che non vi sia piena convergenza fra la fattispecie (giuridica)

del controllo contrattuale e la condizione di dipendenza economica di un'impresa rispetto ad un'altra.

Ed infatti, è opinione diffusa che ad ogni ipotesi di controllo contrattuale corrisponde una situazione di dipendenza economica, ma non ogni situazione di dipendenza economica integra la fattispecie del controllo esterno.

In particolare, quest'ultima forma di controllo ricorre in presenza di un vincolo di natura contrattuale fra le imprese ed allorché il contratto abbia un contenuto tale da attribuire all'una il potere di influenzare in maniera significativa le scelte gestionali e l'attività imprenditoriale dell'altra. Per quanto il controllo contrattuale tenda a configurarsi in presenza di particolari contratti, quali il *franchising*, la subfornitura industriale, le licenze di marchi, di brevetti o di *know-how*, così come in contratti di agenzia, somministrazione e concessione di vendita nei quali siano presenti determinate clausole, come quella di esclusiva, a tale elencazione non può che attribuirsi valore meramente esemplificativo, poiché ciò che conta non è tanto il tipo contrattuale, quanto piuttosto l'idoneità in concreto del contratto a determinare o a recepire, di volta in volta, una situazione di dipendenza economica di uno dei contraenti rispetto all'altro, cosicché in forza del peculiare assetto dei rapporti negoziali realizzato un'impresa sia in grado non solo di imporre vincoli limitati e puntuali ai comportamenti di un'altra impresa, ma anche e soprattutto di influire sulla sua attività globalmente intesa, di indirizzarne talune fondamentali scelte strategiche. In altri termini, il controllo contrattuale si realizza nell'ipotesi in cui, per il tramite del contratto, un imprenditore dismetta in modo significativo il proprio potere decisionale in favore di altro imprenditore. In tal senso è orientata anche la **Corte di Cassazione**, la quale – con la sentenza del 27 settembre 2001, n. 12094 – ha chiarito che vi è soggezione a controllo esterno, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 3, c.c. in presenza di «rapporti contrattuali la cui costituzione ed il cui perdurare rappresentano la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità di impresa della società controllata». Il contratto deve, cioè,

contenere clausole in base alle quali i modi di esercizio dell'attività di uno dei *partners* vengano ad essere influenzati, per tutta la durata del rapporto, dall'altro contraente.

In questa prospettiva, la situazione di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192/98, ancorché derivi dal particolare regolamento contrattuale che lega le imprese, non costituisce già di per sé una condizione di "controllo contrattuale" ex art. 2359, comma 1, n. 3, c.c., per configurare la quale devono sussistere una serie di clausole specifiche che consentano, ad una delle parti del contratto, un'ingerenza diretta nell'intera politica gestionale dell'altro contraente (sostanzialmente equivalente all'intensità del controllo interno di "diritto"), come quelle che sono presenti di frequente nei contratti di subfornitura e di *franchising*. Resta il fatto, però, che tale tipo di controllo implica *a fortiori* uno stato di dipendenza economica dell'impresa controllata nei confronti di quella controllante, dal momento che è senz'altro idoneo a consentire a quest'ultima l'imposizione alla controparte di rapporti commerciali squilibrati, sebbene soltanto la loro effettiva imposizione renda attuale l'abuso rilevante ai fini dell'art. 9 della legge n. 192/98.

8. La condotta abusiva nei gruppi verticali su base contrattuale.

Concentrando l'attenzione sul **gruppo verticale di società su base contrattuale**, risulta in modo evidente che i rimedi specifici previsti dall'art. 2497 c.c., i quali sono volti a tutelare soci e creditori della singola società assoggettata ad attività di direzione e coordinamento, non sono di per sé sufficienti per offrire tutela diretta alla stessa società eterodiretta.

A tal proposito, però, la conclusione raggiunta, secondo cui ogni situazione di influenza dominante realizzata attraverso il contratto, se incide in maniera significativa sull'attività economica dell'impresa controllata, determina una condizione di dipendenza economica nei confronti dell'impresa controllante, consente di applicare alla fattispecie del controllo contrattuale la clausola generale di cui all'art. 9 della legge n. 192/98.

Non vi è dubbio, pertanto, che al diritto dei gruppi di imprese un importante tassello normativo è stato offerto proprio dalla legge n. 192/98 che – oltre ad una rigorosa disciplina protettiva per la subfornitura industriale “di basso profilo” di cui all’art. 1 – ha sancito all’art. 9 il «*divieto di abuso di dipendenza economica*», potenzialmente riferibile a tutti i rapporti verticali fra imprenditori.

In questa prospettiva, la violazione del divieto incide sulla validità del regolamento contrattuale, essendo sanzionato con la nullità il patto attraverso cui si realizza l’abuso, ed obbliga al risarcimento del danno. A ciò si aggiunga la possibilità di ricorrere alla tutela inibitoria, con la quale il giudice ordinario potrà ordinare la cessazione di un contegno, imporre un fare o un non fare, valutare una serie di comportamenti illeciti nella fase di predisposizione del contenuto negoziale o inibire il prodursi degli effetti in alternativa o in concorso con le azioni esperibili contro l’atto e il rapporto contrattuale. Inoltre, l’abuso di dipendenza economica può rilevare anche sul piano antimonopolistico, implicando l’intervento dell’Autorità Garante della concorrenza e del mercato con gli strumenti messi a disposizione dalla legge n. 287/90 (indagine, istruttoria, diffide e sanzioni).

Tale disciplina si attaglia perfettamente alle ipotesi di controllo e di gruppo (verticale) realizzate per il tramite del contratto, vuoi qualora si prospetti un’influenza dominante attraverso particolari vincoli contrattuali, vuoi qualora il contratto abbia per oggetto diretto la subordinazione di un’impresa ad un’altra. In tal senso, l’art. 9 opera come vera e propria “**clausola generale**” volta non solo a moralizzare i rapporti fra imprenditori, ma anche a conformarne le condotte reciproche secondo precise regole precettive.

In sostanza, la norma, vietando l’abuso di dipendenza economica da parte di un’impresa ai danni di altra impresa, pone un **limite inderogabile al controllo contrattuale ed all’attività di direzione e coordinamento contrattuale**. Nell’ambito delle relazioni fra imprese, la disciplina del contratto è così arricchita di una nuova forma di tutela che può assolvere un decisivo ruolo di protezione del contraente contro quelle forme di potere

privato di supremazia che diversamente, seguendo l'impostazione tradizionale, non avrebbero trovato nel sistema idonei strumenti di reazione. Occorre, tuttavia, precisare che la questione relativa all'applicazione della disciplina del divieto di abuso di dipendenza economica nell'ambito dei gruppi imprenditoriali assume maggiore rilievo, oltre che per le imprese non societarie, con riguardo alle società non controllate attraverso partecipazioni sociali e, quindi, per le ipotesi in cui ricorra **soltanto il controllo esterno** o, comunque, un **contratto di direzione e coordinamento**.

Abusare della dipendenza economica di un'impresa significa, infatti, danneggiarla, ossia arrecare pregiudizio all'attività imprenditoriale. Pertanto, l'abuso della condizione di subordinazione va inteso come condotta illecita ai danni dell'impresa dipendente. In tal senso, si può parlare di danno all'impresa in sé, di pregiudizio al "valore impresa".

E' evidente che una situazione di dipendenza economica può realizzarsi in ogni ipotesi in cui vi siano rapporti gerarchici di controllo fra imprese, e quindi non solo per quelle in cui l'influenza dominante si realizzi attraverso lo strumento contrattuale, ma anche per quelle, tipiche del fenomeno societario, in cui l'influenza dominante venga assicurata per il tramite delle partecipazioni sociali (controllo interno di diritto e di fatto).

Ciononostante, di fatto, è nelle imprese non societarie e comunque in assenza di un controllo da partecipazioni sociali che assume autonoma consistenza un danno all'impresa subordinata, quale conseguenza della condotta abusiva dell'impresa dominante. Infatti, nelle società, specie in quelle di capitali, che sono controllate (anche) attraverso partecipazioni sociali, in quanto il socio di controllo si identifica nella controllante, nelle strategie imprenditoriali da questa realizzate e negli obiettivi dalla stessa perseguiti, il danno all'impresa dipendente e, ancor prima, l'abuso in questione, tendono a rilevare solo in termini marginali: ad esempio, in caso di cambiamento del titolare della partecipazione di controllo. Pertanto, con riguardo all'impresa societaria di gruppo controllata in base alla conformazione degli assetti proprietari sono altri i problemi che assumono

importanza centrale, a cominciare da quello di assicurare tutela ai soci esterni e ai creditori della società eterodiretta: ossia ai portatori di interessi estranei alla politica di gruppo. Al contrario, nelle **società soggette a controllo esterno**, così come nelle **imprese diverse da quelle organizzate in forma societaria**, non vi è quel rischio di estraneazione e di conflitto d'interessi che, invece, ricorre nelle società, ed in particolare nelle società di capitali, allorché siano sotto l'influenza dominante di altra impresa in virtù di partecipazioni sociali rilevanti ai sensi dell'art. 2359 c.c.

9. Le soluzioni prospettabili.

Si rende opportuno, a questo punto, ricostruire in maniera sistematica il regime giuridico dei rapporti di integrazione verticale fra imprese su base contrattuale, tenuto conto delle norme applicabili e dei principi informatori del sistema giuridico.

È arrivato, pertanto, il momento di approfondire in quale rapporto si pongano la disposizione sul divieto di abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192/98 e la disciplina relativa a direzione e coordinamento contenuta nell'art. 2497 c.c.

Alla luce delle considerazioni prospettate in merito alla presenza di una situazione di dipendenza economica in ogni ipotesi di controllo esterno, si può sostenere che il divieto di abuso di dipendenza economica opera, come clausola generale, per tutte le ipotesi riconducibili nell'ambito del controllo contrattuale, configurino o meno un gruppo.

Quando, poi, oltre all'integrazione di più imprese attraverso il contratto, si realizzi anche la direzione unitaria di una delle imprese nei confronti delle altre, così da configurare un gruppo contrattuale gerarchico, può venire in considerazione anche la responsabilità verso l'impresa subordinata per il danno alla stessa arrecato in conseguenza dell'abuso da parte della capogruppo nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. Tale responsabilità, che può scaturire da una condotta tanto commissiva quanto omissiva, può considerarsi implicita nel sistema, rilevando in ogni ipotesi di

violazione del **principio generale di corretta gestione imprenditoriale e societaria** delle imprese del gruppo. Tuttavia, anche in tali casi la norma di riferimento è costituita dall'art. 9 della legge n. 192/98, nella cui orbita sono agevolmente riconducibili le condotte abusive più propriamente rilevanti sul piano della direzione unitaria. Ciò che conta, infatti, è che attraverso il contratto un'impresa si trovi sotto l'influenza dominante di altra impresa, la quale è perciò in grado di indirizzarne l'attività nel senso da essa voluto sulla base delle prerogative alla stessa riconosciute dal regolamento contrattuale.

Se, ancora, l'impresa eterodiretta è strutturata in forma societaria, trova applicazione anche la disciplina di cui all'art. 2497 c.c., che prevede la responsabilità nei confronti dei soci (esterni) e dei creditori sociali.

In sostanza, per quel che interessa ai fini della presente analisi, assume rilevanza il fatto che mentre il divieto di abuso di dipendenza economica investe in generale i processi di integrazione verticale fra imprese in funzione produttiva e distributiva, il divieto di abuso del potere di direzione e coordinamento ex art. 2497 c.c. opera invece in maniera più circoscritta per le sole ipotesi in cui quei processi di integrazione portano a configurare un **gruppo contrattuale**.

In quest'ultima ipotesi, tuttavia, ogni abuso relativo all'attività di direzione e coordinamento si risolve anche in un abuso della condizione di dipendenza economica in cui si trova l'impresa sott'ordinata: difatti, la direzione scorretta del gruppo viene realizzata necessariamente attraverso il regolamento contrattuale, il quale lega le imprese in maniera tale da determinare la subordinazione economico-giuridica di una di esse rispetto ad un'altra.

Pertanto, l'insistenza di due diversi regimi giuridici sulla medesima fattispecie espone al rischio di contraddizioni e di incompatibilità sistematiche.

Ciò acquista particolare rilievo con riguardo alle ipotesi in cui l'impresa subordinata sia una **società**: difatti, mentre l'art. 9 prevede la sanzione della nullità ed il risarcimento del danno cagionato all'impresa, l'art. 2497 c.c. prescinde da ogni intervento sulla fonte del rapporto che lega le imprese di gruppo, muovendosi anzi nel senso di mantenerlo comunque in piedi nei suoi

termini originari, ancorché squilibrato, e si limita soltanto a riconoscere il risarcimento dell'eventuale pregiudizio dei soci e dei creditori sociali.

Occorre, pertanto, comprendere in che termini sia possibile armonizzare le discipline applicabili, che risultano ispirate a logiche eterogenee e contemplan soluzioni differenti, se non addirittura incompatibili.

A ben vedere, le distanze fra i due regimi si riducono sensibilmente se si ritiene, in linea con la migliore dottrina, che la normativa di tutela di cui all'**art. 9** contempla una **nullità speciale di protezione**, che, pertanto, va intesa come nullità relativa, nel senso che la legittimazione ad agire è riconosciuta soltanto all'impresa vittima dell'abuso, ed altresì come nullità parziale, cui si accompagna un intervento correttivo/integrativo ad opera del giudice. In tal senso, può ritenersi che anche l'art. 9 tende alla conservazione del rapporto fra le imprese, sia pur adeguatamente riequilibrato.

Ad ogni modo, in caso di sovrapposizione dell'area di incidenza dei diversi regimi giuridici considerati, si può arrivare ad escludere contraddizioni accordando la prevalenza ad uno degli stessi o, meglio ancora, stabilendo una sorta di graduazione nella loro operatività.

Da un punto di vista teorico, in prima battuta, dovrebbe venire in considerazione la tutela dell'impresa ai sensi dell'art. 9 della legge n. 192/98, che infatti costituisce la norma generale di riferimento per il danno all'impresa, sia che vi sia un abuso della dipendenza economica, sia che si realizzi anche un abuso del potere di direzione unitaria.

In via sussidiaria e residuale, ossia in caso di mancata attivazione dei rimedi di cui all'art. 9, dovrebbe entrare in gioco la tutela dei soci e dei creditori sociali accordata dall'art. 2497 c.c.

Difatti, la disciplina di cui all'art. 9 è volta ad assicurare, attraverso la nullità parziale con sostituzione ed il risarcimento del danno, l'equilibrio negoziale e la *restitutio in pristinum* a vantaggio dell'impresa dipendente; per cui, in presenza di un'organizzazione della stessa in forma societaria, ciò tutela anche i soci e i creditori sociali, così neutralizzando i rimedi specifici previsti per tali soggetti dall'art. 2497.

In ogni caso, tutti i profili patologici (nullità, risarcimento danni, inibitoria, violazione disciplina *antitrust*) che riguardano tanto il mero controllo esterno quanto il gruppo gerarchico contrattuale, devono essere valutati in una prospettiva economicistica, considerando la **complessiva attività imprenditoriale** delle imprese integrate, nonché la loro posizione nell'ambito del mercato di riferimento, come emerge chiaramente dalla normativa esaminata.

10. Conclusioni.

Il risultato cui ha condotto la presente analisi consiste nel riconoscimento che per ogni fattispecie di controllo-gruppo contrattuale può trovare applicazione l'art. 9 della legge n. 192/98, quale norma generale di riferimento per la tutela dell'impresa subordinata.

In questa prospettiva, l'art. 9 consente di tutelare l'impresa subordinata anche rispetto al danno derivante dal non corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento contrattuale, per quanto la condotta abusiva nella gestione dell'"impresa di gruppo", che riguarda l'esercizio di un "potere giuridico", sia concettualmente distinta dall'abuso del "potere economico" nei rapporti commerciali fra imprese.

Resta il fatto che sia il divieto di abuso di dipendenza economica, sia l'obbligo di un corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento consentono di delineare i tratti embrionali di uno statuto dell'"impresa dipendente", nell'ambito del quale operano come **clausole generali**, con una matrice comune, in quanto riconducibili alla categoria del "divieto di abuso", nella cui configurazione acquista un ruolo centrale il **principio di correttezza** come "principio catalizzatore" delle diverse istanze di controllo e di intervento sull'autonomia privata, e quindi delle differenti tecniche di reazione contro comportamenti abusivi e scorretti perpetrati nell'ambito delle relazioni tra imprese.

In conclusione, si può dire che, come emerge dall'indagine espletata, le due fattispecie – abuso di dipendenza economica e abuso di direzione e

coordinamento – presentano elementi di contiguità e molti punti di diversificazione che ne rendono problematica, ma non impossibile, la sovrapposibilità. Si tratta indubbiamente di fattispecie eterogenee sul piano soggettivo, contenutistico, funzionale e sanzionatorio, che ciò non di meno consentono di ravvisare un nucleo comune in quanto riconducibili ad un'ampia categoria di correttezza professionale tra imprese. Nell'ambito di tale categoria sono poi ricostruibili, alla luce del diritto positivo, sottocategorie omogenee, attraverso le quali il legislatore dà concretezza quasi casistica al principio di correttezza in funzione delle diverse esigenze interpretative ed applicative ed evitando così un uso meramente giurisprudenziale dello stesso principio, e come tale eccessivamente elastico e soggettivistico, che costituisce – com'è noto – il rischio maggiore in presenza di clausole generali.