

XIV CONVEGNO ANNUALE  
DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

**"IMPRESE, MERCATI E SOSTENIBILITÀ: NUOVE SFIDE PER IL DIRITTO  
COMMERCIALE"**

Roma, 26-27 maggio 2023

VALERIA CAFORIO

PH.D. STUDENT, UNIVERSITÀ BOCCONI

**Sostenibilità, abuso di dipendenza economica e oltre: per un  
ordinamento concorrenziale e sostenibile del mercato**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il cammino verso la sostenibilità. – 3. La disciplina dell'abuso di dipendenza economica. – 4. Il caso dell'abuso di dipendenza economica come forma di sostenibilità *ante litteram*. – Conclusioni. Quando l'ordinamento concorrenziale e quello sostenibile si incontrano.

*1. Introduzione.*

Complici gli avvenimenti degli ultimi anni, l'attenzione degli studiosi si sta concentrando sempre più sulle istanze di sostenibilità, nella sua triplice dimensione ambientale, sociale ed economica e sulla necessità di implementare un modello di sviluppo economico sostenibile. Nel Brundtland report della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo del 1987 (di seguito, "Brundtland report"), l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) ha specificato che un modello di sviluppo può dirsi sostenibile se esso è in grado di soddisfare le esigenze delle generazioni presenti senza compromettere quelle delle generazioni future<sup>1</sup>. Detto altrimenti, già sul finire degli anni '80, in sede internazionale, la sostenibilità veniva intesa in termini di durata, ossia eleggendola a bretella intertemporale tra le

---

<sup>1</sup> WCED (World Commission on Environment and Development), *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, 1987, Oxford, 1987, § 27.

generazioni<sup>2</sup>, di modo che le scelte delle generazioni presenti non avvenissero a discapito delle generazioni future.

Negli anni successivi, questo concetto si è poi tradotto in differenti iniziative legislative. Tra di esse, viene in rilievo ai fini di questo contributo quello che potremmo definire come l'ordinamento sostenibile del mercato, vale a dire l'insieme delle norme dirette a delineare in cosa dovrebbe consistere un agire sostenibile delle imprese. Sulle prime, tali iniziative possono dirsi di natura sia proscrittiva, perché immediatamente volte a vietare alle imprese di danneggiare l'ambiente o di adottare comportamenti lesivi di diritti umani e sociali, sia prescrittiva, giacché tese a incentivare comportamenti virtuosi da parte delle imprese, nella convinzione che i divieti da soli possano risultare di per sé insufficienti a garantire la sostenibilità.

Nondimeno, senza voler ridurre il valore di queste iniziative legislative, il presente lavoro appunta la propria attenzione su un altro profilo: esso si interroga sull'eventualità che nel nostro ordinamento esistano già delle norme che impongono alle imprese un agire sostenibile, seppure ideate prima che il tema della sostenibilità diventasse così centrale. In particolare, qui si ritiene che la disposizione in tema di abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 l. 192/1998 possa annoverarsi tra le norme dell'ordinamento concorrenziale del mercato che già da anni impongono alle imprese di tenere comportamenti che, in quanto corretti, possano avere luogo non solo nel presente, ma anche nel futuro. Pertanto, dopo aver definito il concetto di sostenibilità e fornito una panoramica delle misure adottate o in corso di adozione a livello internazionale ed euro-unitario per favorire un modello di sviluppo sostenibile (paragrafo 2), il presente contributo si sofferma sulla disciplina italiana dell'abuso di dipendenza economica (paragrafo 3). Nel ricostruire il quadro dottrinario, si tenta di fornire una risposta a tre principali interrogativi: a) se la disciplina dell'abuso di dipendenza economica possa considerarsi rientrante nel sistema di disposizioni che ordinano il buon funzionamento del mercato; b) se detta norma individui una fattispecie antitrust; e c) se sia stato opportuno affidarne l'applicazione ai giudici ordinari ed all'autorità garante della concorrenza e del mercato. Il paragrafo 4 torna così sul tema

---

<sup>2</sup> Come è stato argomentato, quella della sostenibilità può considerarsi una questione al contempo *intergenerazionale* e *intragenerazionale*. Si veda WEISS, *In Fairness to Future Generations and Sustainable Development*, in *Am. U. J Int'l L. & P'y*, vol. 8, 1992, 19 ss.

al cuore di questo contributo per illustrare le motivazioni per cui l'abuso di dipendenza economica, promuovendo e tutelando la *fairness* delle/nelle relazioni commerciali, si possa considerare norma che impone alle imprese comportamenti sostenibili. Infine, il paragrafo 5 conclude argomentando che vi sono buoni motivi per ritenere che, tra le norme facenti parte dell'ordinamento concorrenziale del mercato, non solo l'abuso di dipendenza economica ma anche la disciplina antitrust favorisca un'economia sostenibile. Pertanto, sembra corretto affermare che non vi sia in principio un contrasto tra ordinamento concorrenziale e ordinamento sostenibile del mercato.

## 2. Il cammino verso la sostenibilità.

Sostenibilità e sviluppo sostenibile sono divenuti termini di uso corrente sia nel linguaggio comune sia in quello accademico-scientifico. Tuttavia, essi sono spesso impiegati con significati diversi e talvolta persino contraddittori, nonché limitati ad una parte soltanto della realtà che è ad essi sottesa. Deve infatti prendersi atto di un'ambiguità terminologica di fondo sul punto in quanto, se da una parte alcuni studiosi ritengono che sostenibilità e sviluppo sostenibile siano concetti astratti ed in continua evoluzione la cui univoca definizione non sarebbe possibile una volta per tutte, dall'altra, sono state elaborate numerose differenti definizioni di sostenibilità<sup>3</sup>. Di conseguenza, nel tentativo di attribuire ad essi un significato ci si trova divisi a metà tra il nulla ed il tutto.

Ciononostante, a seguito dell'emanazione del "Brundtland Report", si assume che la definizione in esso contenuta di sviluppo sostenibile sia divenuta quella più diffusamente accettata in ambito accademico e sia pertanto opportuno fare ad essa riferimento a fini scientifici<sup>4</sup>. Si tratta di una definizione che può essere impiegata anche come sinonimo di sostenibilità<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Sul punto si rinvia a FARLEY, SMITH, *Sustainability: If It's Everything, Is It Nothing?*, New York, 2014; JHONSTON et al., *Reclaiming the Definition of Sustainability*, in *Environ. Sci. Pollut. Res. Int.*, vol. 14, 2007, 60 ss; KATES et al., *What is Sustainable Development? Goals, Indicators, Values and Practice*, in *Environ.*, vol. 47, 2005, 8 ss; PAUL, *A History of the Concept of Sustainable Development: Literature Review*, in *Annals of the University of Oradea, Economic Science Series*, vol. 27, 2008, 581 ss; RAMSEY, *On Not Defining Sustainability*, in *J. Agric. Environ. Ethics*, vol. 28, 2015, 1075 ss.

<sup>4</sup> KATES et al., *What is Sustainable Development?*, cit., 10; PORTNEY, *Sustainability*, Cambridge, 2015, 2.

<sup>5</sup> OECD, *Sustainability and Competition Law - Background Note*, 7 gennaio 2021, DAF/COMP(2020)3, 6.

Pertanto, nel presente lavoro i termini sostenibilità e sviluppo sostenibile saranno utilizzati indifferentemente proprio nel solco di quanto stabilito dall'ONU nel 1987.

Come evidenziato, quest'ultimo ha chiarito che uno sviluppo sostenibile è in grado di assolvere ai bisogni del presente senza pregiudicare la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze. Oltretutto di definizione, l'enunciato ha la valenza di principio guida, di 'obiettivo universale'<sup>6</sup> o 'imperativo morale'<sup>7</sup> che deve governare l'agire nel presente, avendo riguardo alla situazione di coloro che verranno. Tale principio si fonda sull'assunto teorico della limitatezza delle risorse disponibili<sup>8</sup>: dal momento che i mezzi a disposizione non sono inesauribili, il loro sfruttamento deve avvenire in modo efficiente e responsabile, evitando lo spreco e incentivando forme di riutilizzo, ove possibile<sup>9</sup>.

Il concetto di sostenibilità viene comunemente associato alla salvaguardia dell'ambiente, all'attenzione al fenomeno del cambiamento climatico o al favore nei confronti dell'utilizzo di fonti di energia alternative e rinnovabili. In realtà, questa impostazione è l'esempio di una visione soltanto parziale del tema<sup>10</sup>. Se è infatti vero che il discorso sulla sostenibilità nasce connotato da una matrice di carattere ambientale<sup>11</sup>, quest'ultima è stata ben presto integrata da una dimensione prima di stampo economico e poi sociale. In altre parole, si riconosce che fenomeni come l'industrializzazione, la guerra o la povertà possano costituire al tempo stesso la causa o l'effetto delle problematiche legate all'ambiente e che lo sviluppo ambientale, economico e sociale siano tra loro fortemente interconnessi e debbano essere attentamente bilanciati<sup>12</sup>. L'idea di fondo è

---

<sup>6</sup> SOINI and DESSEIN, *Culture-Sustainability Relation: Towards a Conceptual Framework*, in *Sustainability*, vol. 8, 2016, 167 ss.

<sup>7</sup> SOLOW, *Sustainability: An Economist's Perspective*, in Stavins (a cura di), *Economics of the Environment*, New York, 1991, 505 ss.

<sup>8</sup> PORTNEY, *Sustainability*, cit., 4; WCED, *Our Common Future*, cit., § 27.

<sup>9</sup> OECD, *Sustainability and Competition Law*, cit., 8.

<sup>10</sup> La tutela ambientale e la sostenibilità non sono infatti concetti pienamente coincidenti. In particolare, la prima si concentra sulla prevenzione di specifiche minacce ambientali, mentre la seconda abbraccia una prospettiva più ampia (olistica), dinamica e a lungo termine. Si veda PORTNEY, *Sustainability*, cit., 5.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Nel Report della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo si afferma infatti che «The environment does not exist as a sphere separate from human actions, ambitions, and needs, and attempts to defend it in isolation from human concerns have given the very word "environment" a connotation of naivety in some political circles», o similmente che

che, contrariamente a quanto si possa pensare, il perseguimento di obiettivi di crescita economica non implichi necessariamente un sacrificio per l'ambiente o un sacrificio in termini di giustizia sociale, ma anzi, ciò che è positivo per l'ambiente può avere effetti benefici sul sistema economico e sulla società e viceversa<sup>13</sup>. Nel documento dell'ONU, infatti, la sostenibilità è intesa in una triplice dimensione ambientale-economica-sociale<sup>14</sup>.

Ad oggi, la sostenibilità intesa in questa triplice accezione è al primo posto nell'agenda politica della maggior parte dei Paesi del mondo. A livello internazionale deve di nuovo segnalarsi un'iniziativa dell'ONU, ossia l'adozione nel 2015 di una risoluzione, intitolata Agenda 2030<sup>15</sup>, che contiene un elenco di diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile (in inglese, *Sustainable Development Goals*) che gli Stati aderenti si sono impegnati a raggiungere entro la fine del 2030. Tali obiettivi comprendono, tra le altre cose, la lotta alla povertà e alla fame, la tutela della salute e del benessere collettivo, il diritto all'istruzione e l'accesso in condizioni paritarie ad acqua ed energia.

Inoltre, anche l'Unione europea partecipa attivamente a questo percorso verso la sostenibilità. Sebbene una Strategia europea per lo sviluppo sostenibile fosse in essere già dal 2001<sup>16</sup>, nel 2016 l'Unione europea ha adottato un pacchetto di misure (cd. *sustainable development package*<sup>17</sup>) per

---

«A world in which poverty is endemic will always be prone to ecological and other catastrophes». Cfr. WCED, *Our Common Future*, cit., 3 e § 27.

<sup>13</sup> PORTNEY, *Sustainability*, cit., 54. Sul punto si veda anche VERBURG, WIEGEL, *On the Compatibility of Sustainability and Economic Growth*, in *Environ. Ethics*, vol. 19, 1997, 247 ss.

<sup>14</sup> Specificamente, si afferma che la sostenibilità si compone di tre elementi: ambiente, economia, equità (le cd. "tre E"). Questi elementi possono essere rappresentati come cerchi concentrici tra di loro intersecantesi o come i tre pilastri alla base del concetto di sostenibilità. Quest'ultima, infatti, può raggiungersi soltanto perseguendo simultaneamente la protezione dell'ambiente, la conservazione della crescita economica e la promozione dell'equità. In argomento si rinvia a WCED, *Our Common Future*, cit., § 4-81 e PORTNEY, *Sustainability*, cit., 6.

<sup>15</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 25 settembre 2015, A/RES/70/1, in GAOR, 70th sess., Suppl. no. 49.

<sup>16</sup> Comunicazione della Commissione del 15 maggio 2001, *Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile*, COM (2001) 264 def. Tale Strategia è stata successivamente rinnovata nel 2006. Cfr. Consiglio europeo, *Nuova strategia dell'UE in materia di sviluppo sostenibile*, 9 maggio 2006, DOC 10917/06.

<sup>17</sup> Si vedano, in particolare: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 22 novembre 2016, *Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe. L'azione europea a favore della sostenibilità*, COM (2016) 739 def.; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni

allinearsi agli obiettivi di sviluppo sostenibile fissati dall'ONU. I settori dove l'intervento delle istituzioni è più rilevante sono quelli climatico ed energetico. A tale riguardo, infatti, nel dicembre 2019 la Commissione europea ha presentato un piano d'azione, che prevede l'adeguamento della normativa attualmente in vigore – il cd. Patto verde o *Green Deal* europeo – per condurre l'Unione europea attraverso un processo di transizione verde, con l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050<sup>18</sup>. Il progetto contempla comunque il contributo di tutte le politiche euro-unitarie e il coinvolgimento degli Stati Membri, per implementare gli atti normativi adottati a livello sovranazionale o legiferare direttamente, in accordo alle regole che disciplinano l'intervento in quei settori dove la competenza dell'Unione è concorrente o complementare.

A fronte di questo fermento legislativo, il presente lavoro argomenta tuttavia che esistano, all'interno degli ordinamenti nazionali, delle norme che già d'ora impongono un comportamento sostenibile agli operatori del mercato. Il riferimento è, in particolare, alla disciplina italiana sull'abuso di dipendenza economica.

### 3. *La disciplina dell'abuso di dipendenza economica.*

Il divieto di abuso di dipendenza economica è stato introdotto all'art. 9 dalla l. 18 giugno 1998 n. 192 in materia di subfornitura<sup>19</sup>. Esso ha ad

---

del 22 novembre 2016, *Proposta relativa a un nuovo consenso europeo in materia di sviluppo. Il nostro mondo, la nostra dignità, il nostro futuro*, COM (2016) 740 def.; Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un partenariato rinnovato con i paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico*, JOIN (2016) 52 def.

<sup>18</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni dell'11 dicembre 2019, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 def. Il pacchetto di misure comprende iniziative riguardanti clima, ambiente, energia, trasporti, industria, agricoltura e finanza sostenibile. Si segnala come l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050, previsto dal Green Deal, sia diventato un obbligo giuridico per gli Stati Membri a seguito dell'emanazione della cd. Legge europea sul clima (v. Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica).

<sup>19</sup> La letteratura italiana sull'abuso di dipendenza economica è molto vasta. A titolo non esaustivo si rinvia a BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in Cuffaro (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, 297 ss; CAPOBIANCO, *L'abuso di dipendenza economica. Oltre la subfornitura*, in *Conc. merc.*, 2012, 619 ss; CASO, PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 712 ss; COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004; DELLI PRISCOLI, *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura*:

oggetto situazioni di disparità di potere – contrattuale ed economico – tra due o più imprese<sup>20</sup>, delle quali una parte (quella in posizione forte) abusa nei confronti di un'altra (quella debole-dipendente), attraverso una serie di condotte tipiche o atipiche. Formulata come clausola generale, oggi è pacifico che la norma abbia la medesima portata applicativa<sup>21</sup>, essendo posta a tutela della correttezza (*fairness*) delle/nelle relazioni commerciali tra imprese.

---

*rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998, 833 ss; DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 449 ss; FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006; FRIGNANI, *La subfornitura internazionale. Profili di diritto della concorrenza*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 683 ss; GRILLO, *L'abuso di dipendenza economica. L'opinione dell'economista*, in *Merc. Conc. Reg.*, 1999, 58 ss; LIBERTINI, *La responsabilità per abuso di dipendenza economica: la fattispecie*, in *Contr. impr.*, 2013, 1 ss; MAUGERI, *Subfornitura e abuso di dipendenza economica: fra diritto civile e diritto della concorrenza*, Torino, 2022; MUSSO, *La subfornitura*, Bologna, 2003; NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica*, in Roppo e Benedetti (a cura di), *Trattato dei contratti*, Milano, 2014, 377 ss; OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Merc. conc. reg.*, 1999, 9 ss; PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 389 ss; PROSPERI, *L'abuso di dipendenza economica*, in Alpa e Conte (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, 321 ss; RENDA, *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta "pie in the sky"?*, in *Riv. dir. impr.*, 2000, 243 ss; SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, 193 ss.

La collocazione della disciplina sull'abuso di dipendenza economica all'interno della legge settoriale sulla subfornitura indica l'intento iniziale del legislatore. Essa, infatti, era stata concepita nell'ambito di un più ampio intervento a protezione «della categoria supposta omogenea, dei subfornitori», vale a dire quelle imprese che sono dipendenti dalla produzione di altre imprese committenti. Tali soggetti venivano considerati come contraenti deboli, per la sopportazione di investimenti altamente specifici ad un determinato rapporto commerciale e quindi difficilmente riconvertibili sul mercato in caso di interruzione o di cessazione dello stesso, con la conseguenza di essere esposti ad un'attività estorsiva della controparte (cd. problema di *hold up* monopolistico). La disciplina dell'abuso di dipendenza economica, quindi, era concepita come uno strumento di riequilibrio di *quei* rapporti contrattuali (quelli, cioè, di subfornitura) caratterizzati da disparità di potere, anche se la vocazione della era sin dall'origine «allargata», cioè potenzialmente diretta a regolare *tutti* i rapporti tra imprese non equilibrati. CASO, PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura*, cit., 713 e 724

<sup>20</sup> Generalmente, la dipendenza economica si manifesta in un rapporto bilaterale, ma non può escludersi una situazione di dipendenza di un operatore di mercato nei confronti di due o più imprese, considerate come unità economiche indipendenti. Secondo alcuni Autori, tale fattispecie sarebbe assimilabile alla dominanza plurima ex artt. 3 l. 10 ottobre 1990, n. 287 e 102 TFUE. Sul punto, si veda FABBIO, *Abuso di dipendenza economica*, in Catricalà, Gabrielli (a cura di), *I contratti nella concorrenza*, Torino, 2011, 287.

<sup>21</sup> In giurisprudenza, si veda per tutte Cass., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24906.

In particolare, nel porre il divieto, la disposizione definisce lo stato di dipendenza economica (primo comma)<sup>22</sup>, elenca una serie di condotte abusive tipizzate ma non esaustive (secondo comma)<sup>23</sup> e prevede un «doppio binario di tutela»<sup>24</sup>, di tipo civilistico e amministrativo (commi 3 e 3-bis)<sup>25</sup>. A partire dal 2001, infatti, accanto alla competenza del giudice ordinario è stata attribuita una potestà di intervento in capo all'autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) in materia di abusi di dipendenza economica, purché essi incidano sull'equilibrio di mercato<sup>26</sup>. Un rilievo fondato di abuso di dipendenza economica – della parte che si dichiara lesa nei suoi diritti o dell'AGCM – presuppone, quindi, l'accertamento di, al più, tre elementi: la dipendenza economica di un'impresa, la condotta abusiva della controparte cliente o fornitrice e, quando ciò sia il caso, gli effetti di mercato della stessa (la cui dimostrazione spetta all'autorità)<sup>27</sup>.

Di recente, la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 ha novellato l'art. 9 l. 192/1998 al fine, in generale, di adeguare la disciplina della concorrenza intesa in senso lato<sup>28</sup> alle sfide poste dai mercati

---

<sup>22</sup> In particolare, la dipendenza economica viene descritta come una situazione di disparità di potere contrattuale ed economico tra entità imprenditoriali, che può portare alla determinazione – da parte dell'impresa forte e a svantaggio di quella dipendente – di uno squilibrio eccessivo di diritti e di obblighi. Il primo comma dell'art. 9, inoltre, detta un criterio ausiliario e facoltativo per valutarne, in ipotesi di abuso, la sussistenza, consistente nella «reale possibilità», per l'impresa debole, «di reperire sul mercato alternative soddisfacenti». Secondo autorevole dottrina tale parametro rivestirebbe in realtà un ruolo predominante nella caratterizzazione dello stato di dipendenza economica. Si veda sul punto CASO, PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura*, cit., 733; COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 78; OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 47.

<sup>23</sup> Segnatamente, «rifiuto di vendere o di comprare», «imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie» e «interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto».

<sup>24</sup> SCALZINI, *Abuso di dipendenza economica, mercati digitali e libertà d'impresa*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2022, 113 ss, ivi 138.

<sup>25</sup> In particolare, sono di competenza del giudice ordinario le azioni di nullità, inibitorie e di risarcimento dei danni, mentre l'AGCM dispone dei suoi poteri di indagine e istruttori e può applicare le diffide e le sanzioni di cui all'art. 15 l. 287/1990. Sul punto, si veda *infra* nello stesso paragrafo.

<sup>26</sup> Cfr. art. 11 l. 5 marzo 2001, n. 57 in GU Serie Generale n. 66 del 20 marzo 2001.

<sup>27</sup> Si noti che il comma 3-bis dell'art. 9 ha previsto, come ipotesi di abuso di dipendenza economica la cui competenza è affidata all'AGCM, la «violazione diffusa e reiterata» della disciplina sui ritardi nei pagamenti (d.lgs. 231/2002). In questi casi, l'accertamento dell'abuso prescinde dalla dimostrazione dello stato di dipendenza economica.

<sup>28</sup> Sul punto si veda FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 40.

dell'economia digitale e, in particolare, di facilitare l'utilizzo del divieto di abuso di dipendenza economica per sanzionare determinate condotte abusive poste in essere dalle piattaforme digitali<sup>29</sup>. Segnatamente, la riforma ha introdotto una presunzione relativa di dipendenza economica a favore dell'impresa che si serva dei «servizi di intermediazione forniti da una piattaforma digitale che ha un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori», laddove la decisività di tale ruolo può discendere dalla presenza di effetti di rete o dalla disponibilità di ingenti moli di dati, ed ha aggiunto ulteriori ipotesi tipizzate di abusi perpetrabili dalle stesse piattaforme<sup>30</sup>.

L'abuso di dipendenza economica si considera una fattispecie di carattere ibrido<sup>31</sup>: essa nasce da una vicenda bilaterale (in ciò avvicinandosi alla disciplina contrattuale<sup>32</sup>) ma può dispiegare i suoi effetti sul processo

---

<sup>29</sup> Cfr. art. 33 l. 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), in GU Serie Generale n. 188 del 12 agosto 2022. Per un commento alla novella legislativa si faccia riferimento a SCALZINI, *Abuso di dipendenza economica, mercati digitali e libertà d'impresa*, cit., 113 ss; FALCE, *Rapporti asimmetrici tra imprese e soluzioni pro-concorrenziali*, in *Riv. dir. ind.*, 2021, 189 ss. Come osservano le Autrici, l'intervento del legislatore italiano si pone in continuità con l'adozione a livello dell'Unione europea di misure volte a perseguire l'equità e la contendibilità dei mercati digitali, prima fra tutte il Digital Markets Act (DMA) di recente entrato in vigore. Comune è infatti l'idea sottesa ai due interventi normativi che le nuove forme di potere di mercato sfuggano allo strumentario classico del diritto antitrust. D'altro canto, deve notarsi come anche il testo recentemente adottato dalle istituzioni euro-unitarie prenda spunto dalla fattispecie italiana di abuso di dipendenza economica, data la presenza di alcuni richiami testuali ad elementi tipici della stessa, come lo «squilibrio tra diritti ed obblighi» che caratterizza la relazione tra gli utenti commerciali ed i *gatekeeper*.

<sup>30</sup> Il comma 2 dell'art. 9 fa riferimento al «fornire informazioni o dati insufficienti in merito all'ambito o alla qualità del servizio erogato e nel richiedere indebite prestazioni unilaterali non giustificate dalla natura o dal contenuto dell'attività svolta, ovvero nell'adottare pratiche che inibiscono od ostacolano l'utilizzo di diverso fornitore per il medesimo servizio, anche attraverso l'applicazione di condizioni unilaterali o costi aggiuntivi non previsti dagli accordi contrattuali o dalle licenze in essere.»

<sup>31</sup> OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 9; PINTO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 390.

<sup>32</sup> Buona parte della dottrina ritiene infatti che l'abuso di dipendenza economica vada inquadrato sistematicamente all'interno del diritto civile o dei contratti. In questo senso, tra gli altri, ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 1179 ss; BARBA, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 297 ss; CERIDONO, *Commento all'art. 9*, in Lipari (a cura di), *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, 429 ss; ivi 434; DE GENNARO, *Note critiche sui rapporti tra i divieti di abuso di dipendenza economica e di abuso di posizione dominante*, in *Archivio Ceradi online*, 2004, 17; DELLI PRISCOLI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 836; MAZZIOTTI DI CELSO, *Commento all'art. 9*, in Alpa e Clarizia (a cura di), *La subfornitura - Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192*, 236 ss, ivi 241; RINALDI, TURITTO, *L'abuso di*

competitivo (sotto questo aspetto mostrando una contiguità con la disciplina del mercato<sup>33</sup>). Pertanto, il suo avvento e poi l'attribuzione, nel 2001, della competenza all'autorità antitrust ad applicare la disciplina in oggetto, hanno indotto la dottrina a porsi tre principali interrogativi: a) se detta norma possa considerarsi rientrante in quel sistema di disposizioni che rappresentano l'impianto giuridico che ordina il funzionamento del mercato; b) se detta norma individui una fattispecie antitrust; e c) se sia stato opportuno affidarne l'applicazione ai giudici ordinari ed all'autorità garante della concorrenza e del mercato.

Sotto il primo profilo, la più autorevole dottrina ritiene che non esistano ragioni per escludere la disciplina dell'abuso di dipendenza economica dal novero delle norme che formano l'ordinamento *concorrenziale* del mercato, al pari di regole come quelle in materia di concorrenza sleale, tutela del consumatore o pubblicità ingannevole e comparativa<sup>34</sup>. Intendendo infatti la concorrenza come principio regolatore dell'intera materia dei rapporti giuridici tra imprese, si può individuare un unico sistema normativo «del diritto della concorrenza in senso lato» che non si limita all'antitrust, ma abbraccia tutte quelle regole che disciplinano «l'agire concorrenziale delle imprese»<sup>35</sup>. In quest'ottica, allora, anche considerare il mercato ed il contratto come due realtà distinte ed impermeabili non ha più senso, in quanto i due piani si influenzano reciprocamente e sono tra loro interdipendenti, essendo il mercato il luogo dove avvengono gli scambi e incidendo la sua struttura sulla funzione di

---

*dipendenza economica*, in Sposato e Coccia (a cura di), *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1997*, Torino, 1999, 121 ss.

<sup>33</sup> GRILLO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 58. A favore di una lettura filo-concorrenziale della disciplina sull'abuso di dipendenza economica sono in dottrina CASO, PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura*, cit., 733; COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, cit., 69-70 e *passim*; FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 31 ss; LIBERTINI, *La responsabilità per abuso di dipendenza economica*, cit., 2; OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 9 ss.; RENDA, *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta "pie in the sky"?*, in *Riv. dir. impr.*, 2000, 243 ss.

<sup>34</sup> In argomento si rinvia a IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004, 136; LIBERTINI, *Caratteristiche della normativa "antitrust" e sistema giuridico italiano, Un bilancio dei primi dieci anni di applicazione della legge 287*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 491 ss; ID, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa*, Milano, 1999, 575 ss.

<sup>35</sup> FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 40, 46.

composizioni degli interessi a cui il contratto assolve o dovrebbe assolvere<sup>36</sup>.

Sotto il secondo profilo, ossia con riferimento all'eventualità che l'art. 9 debba annoverarsi o meno tra le fattispecie antitrust, la risposta dipende da come vuole intendersi il diritto antitrust, ossia quell'insieme ben specifico di disposizioni contenute nella l. 287/90 che mirano ad impedire che le imprese esercitino il proprio potere di mercato per alterare a loro vantaggio il gioco di domanda e offerta, spingendo l'equilibrio di mercato lontano dall'assetto di concorrenza perfetta. Se, infatti, si ritiene che esso sia diretto a tutelare l'efficienza dinamica e il processo competitivo, allora la fattispecie di abuso di dipendenza economica deve considerarsi estranea all'impianto antitrust in quanto, come specificato, essa mira a tutelare la correttezza e l'equità nei rapporti commerciali tra imprese. In altre parole, limitando il discorso ad una questione di obiettivi statuiti sulla carta, si deve giungere alla conclusione che la disciplina antitrust, finalizzata alla protezione della concorrenza nella sua accezione statica (dell'efficienza) e dinamica (dell'innovazione), non possa racchiudere al suo interno la fattispecie dell'abuso di dipendenza economica, perseguendo quest'ultima uno scopo differente.

Tuttavia, ad una lettura più granulare delle disposizioni che compongono il diritto antitrust e alla luce della novella del 2001 deve riconoscersi l'esistenza di un'area di sovrapposizione reciproca o di contaminazione tra i due sistemi normativi. Detto diversamente, è possibile individuare casi nei quali il diritto antitrust tutela la *fairness* indipendentemente da un impatto delle condotte sul processo competitivo e ipotesi in cui, al contrario, la disciplina dell'abuso di dipendenza economica reprime condotte che incidono sulla struttura del mercato.

Ascrivibile alla prima situazione è sicuramente la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, lett. a, l. 287/1990 che ha ad oggetto gli abusi di

---

<sup>36</sup> In altre parole, l'idea è quella per cui tanto più il mercato è retto da dinamiche concorrenziali, tanto maggiore sarà la capacità del contratto di operare quale strumento di composizione degli interessi individuali delle parti e, di conseguenza, tanto più equi saranno i rapporti di scambio. Sul punto, si veda LIBONATI, *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, 1540 ss. Sui rapporti tra contratto e mercato si vedano anche BAKHOUM, *Abuse Without Dominance in Competition Law: Abuse of Economic Dependence and Its Interface With Abuse of Dominance*, in Di Porto, Podszun (a cura di), *Abusive Practices in Competition Law*, Cheltenham, 2018, 157 ss.

sfruttamento<sup>37</sup>. Più nello specifico, la norma vieta l'applicazione di prezzi o condizioni iniqui da parte delle imprese che, grazie alla propria posizione di dominanza, possono estrarre un *surplus* dai propri *partner* commerciali (siano essi altre imprese clienti o fornitrici oppure consumatori finali) che non sarebbero in grado di ottenere in situazioni di concorrenza perfetta<sup>38</sup>. Orbene, poiché tale divieto opera a prescindere da un effetto della condotta sull'assetto di mercato, si comprende come la norma persegua istanze di equità e giustizia distributiva anziché di efficienza<sup>39</sup>. In questo senso, essa viene considerata come 'clandestina' del diritto antitrust. Pertanto, per quanto riguarda il rapporto tra gli abusi di sfruttamento e il divieto di abuso di dipendenza economica, si può assumere che, tutte le volte in cui il potere esercitato dall'impresa forte non si limiti al rapporto bilaterale ma investa un intero mercato rilevante, troverà applicazione la lettera a dell'art. 3 l. antitrust.

La seconda ipotesi ha ad oggetto i casi in cui un abuso di dipendenza economica produca effetti di mercato, vale a dire proprio la fattispecie di cui al comma 3-*bis* della legge sulla subfornitura. Deve notarsi come la disposizione non specifichi quali siano gli elementi ulteriori che consentano di riconoscere quando un abuso di dipendenza economica abbia una rilevanza concorrenziale<sup>40</sup>. Similmente, neppure la giurisprudenza è di ausilio sul punto, dal momento che la maggior parte dei casi decisi dall'autorità si sono conclusi con presentazione di impegni. Tuttavia, è ragionevole ritenere che un'alterazione del buon funzionamento del mercato possa verificarsi laddove una condotta abusiva di un'impresa forte non si limiti ad un singolo rapporto, ma abbia le caratteristiche della serialità, investendo una pluralità di relazioni economiche. Tale potrebbe essere, ad esempio, il caso di un *franchisor* che abusi dello stato di dipendenza economica diffuso, in cui si trovino i suoi *franchisee*. In queste situazioni, un intervento dell'autorità sarà volto ad accertare se una determinata condotta abusiva costituisca un episodio isolato o sia piuttosto l'esempio di ciò che avviene in un intero mercato. Con la conseguenza che, nel secondo caso, essa potrà prendere i provvedimenti volti a ristabilire

---

<sup>37</sup> Sul punto si veda MARENCO, *Le due anime dell'articolo 86 del Trattato CEE*, in *Dir. com. scambi int.*, 1986, 11 ss.

<sup>38</sup> FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 59.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 56.

correttamente il gioco concorrenziale.<sup>41</sup> In definitiva, quindi, anche nella fattispecie di cui al comma 3-*bis* si osserva una sovrapposizione tra la disciplina antitrust e quella sull'abuso di dipendenza economica<sup>42</sup>, in quanto la seconda si prefigge la tutela di beni giuridici che sono propri della prima, cioè efficienza ed innovazione sul mercato.

Sotto il terzo ed ultimo profilo, occorre considerare la questione delle competenze. Come è stato evidenziato, infatti, a partire dal 2001 l'AGCM è stata investita di una competenza in materia di abusi di dipendenza economica aventi effetti di mercato, ferma restando l'autorità del giudice civile per le azioni di nullità, inibitorie e di risarcimento del danno. Conseguentemente, si è instaurato nell'ordinamento un doppio sistema di rimedi, di *public* e *private enforcement*, che consente di agire contemporaneamente in sede civile e amministrativa. La *ratio* di questa scelta è duplice. Da una parte, infatti, la tutela civile è volta ad agevolare l'onere della prova alla parte che agisce in giudizio, la quale, essendo vittima in un rapporto bilaterale, dovrebbe conoscere bene la propria situazione e quindi essere in grado di dimostrare senza troppi ostacoli un abuso della controparte. Dall'altra, è anche vero che la stessa parte avrà nella maggior parte dei casi uno scarso incentivo a «portare allo scoperto gli

---

<sup>41</sup> Accanto a questa ipotesi si segnalano altresì quei casi di abuso di dipendenza economica, situati al confine con l'abuso di posizione dominante, che portino all'esclusione dal mercato di un soggetto che esercita un vincolo competitivo sui suoi rivali orizzontali. Così sostiene PEZZOLI, *Convegno su "L'abuso di dipendenza economica"*, Università degli Studi di Milano, 24 gennaio 2023.

<sup>42</sup> Ma oltre che una sovrapposizione di obiettivi, in alcuni casi si potrebbe determinare anche una sovrapposizione di fattispecie. In altri termini, non è da escludersi che una condotta di abuso di dipendenza economica avente effetti di mercato possa al contempo soddisfare i requisiti per l'applicazione dell'art. 3 l. 287/1990. Questa ipotesi sembra essere testualmente contemplata dal comma 3-*bis* dell'art. 9, nella parte in cui dispone che *resta ferma* «l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287». L'espressione utilizzata dal legislatore, infatti, lascerebbe intendere l'esistenza di un'area di sovrapposizione tra le due discipline, ossia la possibilità che un abuso di dipendenza economica costituisca anche un abuso di posizione dominante. Anche la dottrina, nel ricostruire i rapporti tra le due fattispecie, ammette questa possibilità e cioè che vi possa essere un'interferenza tra posizione dominante e dipendenza economica. Accanto a tale ipotesi, essa annovera: a) il caso di dipendenza economica che, pur non soddisfacendo i requisiti dell'art. 3 l. 287/1990 «abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato» e b) il caso di dipendenza economica cd. «semplice», cioè «priva di rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato». Così FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 55 ss.; e LIBERTINI, *La responsabilità per abuso di dipendenza economica*, cit., 12. Più in generale, sui rapporti tra abuso di dipendenza economica e abuso di posizione dominante, si rinvia a GRILLO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 61; SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, cit., 198 ss.

eventuali abusi» dell'impresa forte, pena il venire meno della relazione commerciale in atto<sup>43</sup>. Vale a dire, le imprese subfornitrici in dipendenza economica avranno maggiore interesse alla prosecuzione, piuttosto che all'interruzione del rapporto in corso. In questo senso, si spiega la circostanza per cui non è infrequente che l'attore in giudizio sia un'impresa in stato d'insolvenza. Di conseguenza, si rende opportuna l'attribuzione di poteri di intervento, anche d'ufficio, ad un soggetto terzo rispetto agli interessi delle parti e dotato di una maggiore dimestichezza, rispetto al giudice ordinario, nell'utilizzazione delle categorie economiche che caratterizzano la fattispecie in esame<sup>44</sup>. Diversa è la questione per cui i casi di abuso di dipendenza economica di fronte all'autorità antitrust sono ad oggi estremamente esigui. Ciò potrebbe essere dovuto, infatti, non tanto all'inefficacia del meccanismo di *public enforcement*, quanto, piuttosto, alla circostanza per cui esigue sono anche le ipotesi in cui condotte abusive siano in grado di alterare il buon funzionamento del mercato.

Fatte queste considerazioni, occorre ora passare ad esaminare la questione principale di questo scritto, che non riguarda la classificazione della fattispecie dell'abuso di dipendenza economica, ma se questa si presti ad essere annoverata tra le norme dell'ordinamento *sostenibile* del mercato.

#### *4. Il caso dell'abuso di dipendenza economica come forma di sostenibilità ante litteram.*

Nel cammino della sostenibilità, un ruolo importante è svolto, oltretutto dal settore pubblico, anche dai privati e, fra questi, al primo posto dalle imprese. Le imprese sono considerate attrici 'in-sostenibili' per definizione perché il loro obiettivo primario, la generazione di profitti, spesso si inserisce in una prospettiva di breve termine che trascura le conseguenze negative dell'agire imprenditoriale sull'ambiente e sulla società<sup>45</sup>. Sotto il primo aspetto, ciò può significare, ad esempio, uno sfruttamento eccessivo delle risorse o la generazione di rifiuti ed inquinamento che rischiano non soltanto di danneggiare gli ecosistemi naturali, ma anche di avere ripercussioni sfavorevoli sulla salute pubblica.

---

<sup>43</sup> COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 91.

<sup>44</sup> Così OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 43; RENDA, *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica*, cit., 268.

<sup>45</sup> SNEIRSON, *The Sustainable Corporation and Shareholder Profits*, in *Wake Forest L. Rev.*, vol. 46, 2011, 541 ss.

Oltre a contribuire alle problematiche ambientali, l'attività d'impresa può avere anche impatti sociali negativi. Alcune imprese, infatti, possono sfruttare la manodopera o impegnarsi in pratiche non etiche, come il lavoro minorile o il lavoro forzato, o contribuire alle disuguaglianze sociali pagando salari bassi e non garantendo condizioni di lavoro sicure.

Negli ultimi anni, tuttavia, ha preso vita un'inversione di tendenza che vede il settore privato impegnato in iniziative volte a perseguire obiettivi di sostenibilità nel lungo periodo, con l'intento di ridurre il proprio impatto sull'ambiente, avere maggiore riguardo al benessere dei lavoratori e, in ultima analisi, favorire la creazione di una cultura aziendale della sostenibilità<sup>46</sup>.

Il contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile può comunque assumere diverse forme. Un esempio di queste è rappresentato dal fenomeno della cd. '*green economy*'<sup>47</sup>, al quale le imprese partecipano dando vita ad un vero e proprio mercato della sostenibilità non solo dal lato dell'offerta, fornendo beni o servizi sostenibili, ma anche dal lato della domanda, mediante la creazione di nuovi posti di lavoro e la ricerca di nuove professionalità del settore. Diverso dall'economia verde è il caso delle imprese che si impegnano nell'implementazione di pratiche aziendali sostenibili, come l'impiego di processi produttivi rispettosi dell'ambiente ovvero l'adozione di politiche del lavoro virtuose nei confronti dei diritti dei dipendenti<sup>48</sup>.

A fronte di questi fenomeni, è importante appuntare l'attenzione sul quadro giuridico nel quale essi si manifestano, vale a dire interrogarsi sulle regole che disciplinano l'agire sostenibile delle imprese. Infatti, poiché il diritto amministrativo e, più in generale, il diritto pubblico non solo da soli sufficienti a realizzare una transizione completa verso un'economia di mercato più sostenibile, negli ultimi anni è sorta l'esigenza di pensare a delle regole privatistiche che fossero in grado di coinvolgere le imprese in questo processo. Alla luce di ciò, è possibile affermare che il quadro giuridico ad oggi esistente svolge prevalentemente un ruolo *abilitante*: esso si compone per lo più di principi guida, oltre ad un insieme di regole che, con differente intensità, impongono, incentivano o favoriscono

---

<sup>46</sup> Sul concetto di cultura aziendale della sostenibilità si rinvia a LINNENLUECKE, GRIFFITHS, *Corporate Sustainability and Organizational Culture*, in *J. World Business*, vol. 45, 2010, 357 ss.

<sup>47</sup> Per una ricostruzione del significato di *green economy* si veda LOISEAU et al., *Green Economy and Related Concepts: An Overview*, in *J. Clearer Prod.*, vol. 139, 2016, 361 ss.

<sup>48</sup> OECD, *Sustainability and Competition Law*, cit., 7; PORTNEY, *Sustainability*, cit., 112.

comportamenti sostenibili nelle relazioni economiche<sup>49</sup>. L'insieme di questi principi e di queste regole dà vita a quello che si può definire ordinamento sostenibile del mercato. Ma oltre che di *nuove* regole, l'ordinamento sostenibile del mercato può giovare di precetti già in vigore prima che la sostenibilità diventasse una priorità per i responsabili politici e il cui legame con quest'ultima non è immediatamente rintracciabile. Il riferimento di questo scritto è alla disciplina sull'abuso di dipendenza economica ma, come si argomenterà più avanti, ci si potrebbe porre la stessa domanda e, con buone ragioni, fornire la medesima risposta, nei confronti di altre norme facenti parti dell'ordinamento concorrenziale del mercato, tra cui la disciplina antitrust.

Il ragionamento è in principio piuttosto semplice e segue lo schema del sillogismo: il divieto di abuso di dipendenza economica è posto a tutela della *fairness*, cioè della correttezza e dell'equità nei rapporti commerciali tra imprese; la sostenibilità, nella sua triplice dimensione, è anche *fairness*; pertanto, se ne ricava che la disciplina sull'abuso di dipendenza economica, nel perseguire la *fairness*, mira alla sostenibilità dei rapporti commerciali tra entità imprenditoriali. Tuttavia, per evitare il rischio di incappare in vuote affermazioni di principio, occorre comprendere più a fondo in che senso un rapporto commerciale corretto o equo si possa intendere anche sostenibile.

Per sviluppare il ragionamento è bene ritornare sul concetto di sostenibilità del Brundtland Report dove, affermandosi che un modello di sviluppo economico può dirsi sostenibile quando esso è in grado di soddisfare le esigenze delle generazioni presenti senza compromettere quelle delle generazioni future, in fondo non si fa altro che sostenere che un sistema economico è sostenibile se è capace di *durare nel tempo*. In altre parole, sostenibilità è anche sinonimo di durevolezza. Ben si comprende, allora, come un rapporto commerciale improntato alla correttezza e all'equità sarà durevole e, quindi, sostenibile, cioè in grado di svolgersi non solo nel presente ma di ripetersi anche nel futuro a vantaggio delle

---

<sup>49</sup> Si pensi, nel diritto societario e finanziario, alle regole in materia di: i) responsabilità sociale d'impresa (RSI); ii) fattori ESG; iii) divulgazione di informazioni non finanziarie. A livello euro-unitario si possono considerare, a titolo non esaustivo, i seguenti atti normativi: Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, in OJ L 317/1 del 9 dicembre 2019; Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità, in OJ L 322/15 del 16 dicembre 2022.

generazioni prossime. D'altronde, pare ragionevole ritenere che un mercato in cui avvengono scambi corretti ed equi sia anche un mercato sostenibile.

Diversamente, quando un'impresa abusa dello stato di dipendenza economica di un suo cliente o fornitore la conseguenza di tale agire è il profilarsi di una relazione tossica che, come tale, non è sostenibile, cioè incapace di durare nel tempo. Questa lettura sembra trovare riscontro in una delle esigue decisioni dell'autorità antitrust in materia di abusi di dipendenza economica rilevanti per il buon funzionamento del mercato.<sup>50</sup> In particolare, nel motivare l'impatto della condotta abusiva sul processo competitivo, l'AGCM ha fatto espresso riferimento alla circostanza che essa avesse «compromesso irrimediabilmente la sostenibilità economica» dell'impresa debole, pregiudicandone «la permanenza nel mercato»<sup>51</sup>. Le ragioni addotte a fondamento della decisione, quindi, lasciano intravedere una concezione dell'abuso quale condotta capace di minacciare la sostenibilità economica dell'impresa, cioè la sua stessa sopravvivenza nel tempo e, quindi, al contempo supportano una lettura della norma quale strumento a tutela della sostenibilità intesa secondo l'accezione dell'ONU.

Di conseguenza, in definitiva, si potrebbe argomentare che, nella sua funzione deterrente, la norma sull'abuso di dipendenza economica incentiva comportamenti corretti ed equi nel mercato che, in quanto sostenibili, possano arrecare beneficio alle generazioni future. D'altro canto, nella sua funzione prescrittiva, la stessa norma impedisce che

---

<sup>50</sup> Si tratta, nello specifico, del caso *M-Dis - To-Dis* nel quale, dopo aver accertato l'esistenza dello stato di dipendenza economica da assortimento di un'impresa operante nel mercato della distribuzione locale di quotidiani e periodici, l'autorità garante rilevava un abuso da parte di due distributori nazionali consistente nell'interruzione arbitraria delle forniture. AGCM, provvedimento n. 28043, del 20 dicembre 2019, caso *A525 - Mercato della distribuzione quotidiani e periodici nell'area di Genova e Tigullio*, in *Boll.*, n. 3/2020. Come accennato, il *public enforcement* dell'abuso di dipendenza economica è stato sino ad oggi molto limitato. A partire dal 2001 - anno in cui le è stata conferita la competenza in materia di abusi di dipendenza economica rilevanti per la concorrenza - l'AGCM è intervenuta sei volte, la prima delle quali soltanto nel 2016. Oltre al caso appena citato, cfr. AGCM., provvedimento n. 26251, del 23 novembre 2016, caso *RP1 - Hera-Affidamenti Gruppi Misura Gas*, in *Boll.*, n. 44/2016; provvedimento n. 29782 del 20 luglio 2021, chiusura dell'istruttoria, caso *A-539 Poste Italiane/Contratti Fornitura Servizio Recapiti*, in *Boll.*, n. 32/2021; provvedimento n. 30199 del 14 giugno 2022, caso *A546 - Franchising Di Mcdonald's*, in *Boll.*, n. 25/2022; provvedimento n. 30276 del 4 agosto 2022, caso *A547 - Condotte di Wind Tre a danno dei rivenditori*, in *Boll.*, n. 32/2022; provvedimento n. 30472, del 31 marzo 2023, caso *A543 - Rapporti contrattuali tra Benetton e i suoi rivenditori*, in *Boll.*, n. 8/2023.

<sup>51</sup> Cfr. AGCM, provvedimento n. 28043, del 20 dicembre 2019, caso *A525*, cit., § 184.

comportamenti abusivi e, quindi, insostenibili, possano protrarsi nel tempo in pregiudizio alle generazioni future. Detto in altri termini, l'ordinamento non può tollerare il protrarsi di una condotta abusiva, perché un abuso che permane nel tempo non nuoce soltanto agli interessi dell'impresa dipendente (che potremmo identificare con le generazioni presenti) ma produce effetti negativi e dannosi anche sulle generazioni future.

Intesa in questo senso, una lettura dell'abuso di dipendenza economica in chiave di sostenibilità esclude dalla tutela i casi di imprese che lamentano di essere state oggetto di abuso, sebbene possano considerarsi inefficienti ed obsolete. In altre parole, il riferimento alle generazioni future è ciò che consente di affermare che la sostenibilità possa fare da argine a quelle interpretazioni della *fairness* che finiscono per tutelare soggetti deboli, ma anche inefficienti e obsoleti. Detto più chiaramente, interpretare la disciplina dell'abuso di dipendenza economica alla luce della *fairness* non significa trasformare questo istituto in uno strumento di protezione sociale, nella misura in cui non tutte le forme di protezione sociale sono nell'interesse delle generazioni future<sup>52</sup>.

Da ultimo, si può argomentare che, letta in questo senso, la disciplina dell'abuso di dipendenza economica possa favorire anche la sostenibilità lungo l'intera catena del valore, vale a dire quell'insieme di attività necessarie a progettare, produrre, vendere, distribuire e promuovere un prodotto o un servizio<sup>53</sup>. Infatti, le condotte abusive poste in essere da un'impresa forte, specie quando la stessa si trovi a monte nella catena del valore, tendono ad essere replicate dal soggetto che è vittima dell'abuso nei confronti, a sua volta, della successiva controparte e così a seguire lungo i vari stadi della filiera, fino ad arrivare ai consumatori finali. Ciò, peraltro, non senza ripercussioni anche nei confronti dei lavoratori delle imprese coinvolte<sup>54</sup>. In altre parole, «lo sfruttamento di potere economico non costituisce soltanto un male in sé, nella misura in cui danneggia

---

<sup>52</sup> Come argomenta Osti a proposito dell'elemento della dipendenza economica, «[l']oggetto della norma non è quello di proteggere quegli imprenditori che abbiano compiuto una scelta sbagliata, ma piuttosto di consentire, attraverso una valutazione degli interessi contrapposti, l'affermazione degli interessi fondamentalmente sociali protetti dalla legge». Cfr. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 15. Nello stesso senso è anche FABBIO, *Abuso di dipendenza economica*, cit., 286.

<sup>53</sup> PORTER, *The Value Chain and Competitive Advantage*, in Barnes (a cura di), *Understanding Business: Processes*, New York, 2001, 50 ss, ivi 51. Dello stesso autore si veda anche PORTER, *The Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance*, New York, 1985.

<sup>54</sup> Così, FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 61.

indebitamente i soggetti dipendenti; ma, per il fatto di realizzarsi nell'ambito di rapporti interimprenditoriali, può avere ripercussioni sull'intero sistema»<sup>55</sup>. Orbene, si può assumere che il modello di sviluppo proposto dall'ONU nel 1987 miri a rendere l'intera catena del valore sostenibile. Pertanto, interpretando l'abuso di dipendenza economica come disciplina coerente con gli obiettivi di sostenibilità, si può ritenere che la repressione di comportamenti che mettono a repentaglio il corretto ed equo svolgimento delle relazioni commerciali tra imprese lungo la catena del valore contribuisca a rendere la stessa più sostenibile, a maggior ragione se comportamenti corretti avranno luogo già nelle prime fasi di ideazione e progettazione di un prodotto o di un servizio, in quanto è più probabile che ciò incentiverà correttezza ed equità anche negli stadi successivi.

*5. Conclusioni. Quando l'ordinamento concorrenziale e quello sostenibile si incontrano.*

Fin qui si è mostrato come una norma predisposta primariamente a tutela della correttezza delle/nelle relazioni commerciali imponga alle imprese un agire sostenibile. Ma cosa si può dire delle altre disposizioni che compongono l'ordinamento concorrenziale del mercato?

È ragionevole assumere che tutte le disposizioni orientate a tutelare la *fairness*, tra cui la tutela dei consumatori, siano anche capaci di imporre relazioni contrattuali sostenibili, perché - per gli argomenti spesi nel paragrafo 4 - ciò che è corretto è durevole, cioè senza pregiudizio delle generazioni future.

Questione diversa potrebbe essere se le disposizioni dell'ordinamento concorrenziale che non sono rivolte a tutelare la *fairness*, vale a dire quelle contenute nella l. 287/1990, impongono anche esse un agire sostenibile alle imprese.

Ebbene, in questa sede pare che la risposta debba essere positiva.

Sotto un primo aspetto, infatti, proteggendo l'efficienza statica nelle sue declinazioni di efficienza produttiva e allocativa, il diritto antitrust non fa altro che stimolare le imprese ad un migliore utilizzo delle risorse disponibili, producendo ad un costo inferiore ed evitando inutili sprechi di risorse, e favorire una migliore allocazione tra di esse dei fattori produttivi,

---

<sup>55</sup> *Ibidem.*

incluse le risorse naturali<sup>56</sup>. E poiché questi sono anche gli obiettivi della sostenibilità, si può affermare che perseguire e tutelare l'efficienza significhi anche favorire uno sviluppo sostenibile.

Sotto un secondo aspetto, un simile discorso vale anche se si considera l'innovazione (*i.e.*, l'efficienza dinamica), che è l'altro bene giuridico tutelato dalla disciplina antitrust. Proteggere l'innovazione, infatti, significa indurre gli operatori economici a investire in attività di Ricerca e Sviluppo finalizzata all'impiego di nuovi processi produttivi o all'adozione di tecnologie più efficienti, che in quanto tali siano anche in grado di risparmiare risorse e di avere un minore impatto ambientale<sup>57</sup>. Inoltre, poiché l'operare del meccanismo concorrenziale tende a selezionare le imprese che sono portatrici di efficienza e innovazione e ad escludere dal mercato i rivali meno efficienti, contando di ricevere una remunerazione per gli investimenti sostenuti, gli operatori saranno incentivati ad innovare.

Alla luce di queste argomentazioni, quindi, deve concludersi che, attraverso il perseguimento delle condotte che danneggiano l'efficienza – produttiva, allocativa e dinamica – dei mercati, anche il diritto antitrust impone alle imprese di tenere comportamenti sostenibili.

Le medesime considerazioni, inoltre, portano a ripensare in una chiave di lettura diversa il dibattito che negli ultimi anni sta impegnando la comunità antitrust, se il diritto della concorrenza debba integrare i propri tradizionali obiettivi con la sostenibilità<sup>58</sup>. Più in generale, si tratta di una tendenza recente e invalsa con l'avvento dell'economia digitale, che vuole espandere lo spettro di azione dell'antitrust al perseguimento di una serie di istanze sociali, come l'equa distribuzione delle risorse, la lotta ai giganti

---

<sup>56</sup> AGCM, Relazione annuale sull'attività svolta, 31 marzo 2021, 15, disponibile all'indirizzo: <<https://www.agcm.it/pubblicazioni/relazioni-annuali?limit=0>> (ultimo accesso marzo 2023). In questo senso si veda anche HOLMES, *Climate Change, Sustainability and Competition Law*, in *J. Ant. Enf.*, vol. 8, 2020, 354, ivi 375 il quale richiama le Linee guida della Commissione sull'applicazione dell'art. 81(3) del trattato (oggi art. 101(3) TFUE) le quali, al paragrafo 85 riconoscono che «incrementi di efficienza permettano di ridurre le risorse utilizzate per fabbricare i prodotti consumati o di produrre prodotti di migliore qualità e determinino quindi un'allocazione più efficiente delle risorse.»

<sup>57</sup> HOLMES, *Climate Change, Sustainability and Competition Law*, cit., 365.

<sup>58</sup> Sul rapporto tra diritto antitrust e sostenibilità si rinvia a GEHRING, *Competition for Sustainability: Sustainable Development Concerns in National and EC Competition Law*, in *RECIEL*, vol. 15, 2006, 172 ss; HOLMES, *Climate Change, Sustainability and Competition Law*, cit., 355; OECD, *Sustainability and Competition Law*, cit., *passim*; VOLPIN, *Sustainability as A Quality Dimensions of Competition: Protecting Our Future (Selves)*, in *CPI Antitrust Chronicle*, 2020, disponibile all'indirizzo <<https://ssrn.com/abstract=3917881>> (ultimo accesso marzo 2023).

della tecnologia o la protezione della democrazia<sup>59</sup>. Le argomentazioni svolte in questo lavoro consentono di fornire una duplice risposta a questi interrogativi. In primo luogo, infatti, purché non si finisca per riempire il concetto di equità con qualsiasi slogan di protezione sociale, si è visto che, oltre alle altre norme che appartengono all'ordinamento concorrenziale del mercato, anche lo stesso diritto antitrust già contiene alcune disposizioni che tutelano la correttezza delle relazioni economiche e, quindi, la *fairness*. In secondo luogo, per quanto attiene al rapporto tra diritto antitrust e sostenibilità, si può affermare che non sia necessario integrare o stravolgere gli obiettivi di efficienza e innovazione per evitare gli sprechi e preservare le risorse per le generazioni future, perché, come si è dimostrato, perseguire l'efficienza e l'innovazione significa già fare questo. Pertanto, si può concludere che fintanto che le autorità antitrust puniranno i comportamenti anticompetitivi delle imprese attraverso l'applicazione dei tradizionali strumenti a loro disposizione, esse contribuiranno positivamente allo sviluppo sostenibile<sup>60</sup>.

Questa conclusione, ancorché preliminare, circa la capacità delle norme antitrust, di abuso di dipendenza economica, a tutela del consumatore, sulla concorrenza sleale o contro le pratiche pubblicitarie ingannevoli di imporre alle imprese un agire sostenibile, induce, dunque, ad affermare che probabilmente non esiste uno iato tra l'ordinamento *concorrenziale* del mercato e l'ordinamento *sostenibile* dello stesso. Detto altrimenti, merita di essere indagata l'eventualità che ciò che è

---

<sup>59</sup> In argomento si rimanda a COLINO, *The Antitrust F Word: Fairness Considerations in Competition Law*, in *J. Business L.*, vol. 5, 2019, 329 ss; DOLMANS, LIN, *How to Avoid a Fairness Paradox in Competition Policy*, in Gerard, Komninos, Waelbroek (a cura di), *Fairness in EU Competition Policy: Significance and Implications*, Bruxelles, 2020, 27 ss; DUCCI, TREBILCOCK, *The Revival of Fairness Discourse in Competition Policy*, in *Antitrust Bull.*, vol. 64, 2019, 79 ss; FOX, *Competition Policy at the Intersection of Equity and Efficiency*, in *Antitrust Bull.*, vol. 63, 2018, 3 ss.; GERARD, *Fairness in EU Competition Policy: Significance and Implications*, in *J. EU Comp. L. & Practice*, vol. 9, 2018, 211-212; LAMADRID DE PABLO, *Competition Law as Fairness*, in *J. EU Comp. L. & Practice*, vol. 8, 2017, 147-148..

<sup>60</sup> Utilizzano la stessa argomentazione per il mercato del lavoro CAFORIO, MAGGIOLINO, *Quando la concorrenza e la sua tutela fanno bene ai lavoratori*, di prossima pubblicazione in *Merc. conc. reg.*, 2023. Oltre ad alla tradizionale applicazione delle norme antitrust, vi sono altre due modalità attraverso cui lo stesso può contribuire alla sostenibilità e cioè: 1) attraverso l'introduzione di nuove regole di diritto sostanziale e 2) attraverso la previsione di eccezioni o esenzioni esplicite dalle norme antitrust. Sul punto si veda GHERING, *Competition for Sustainability: Sustainable Development Concerns in National and EC Competition Law*, in *RECIEL*, vol. 15, 2006, 172 ss.

concorrenziale, perché efficiente e corretto, sia anche, per definizione, sostenibile.