

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

**"STATO, IMPRESE, MERCATI IN UN MONDO  
ALLA RICERCA DI NUOVI EQUILIBRI"**

Roma, 21-22 febbraio 2025

LORENZO DELLI PRISCOLI

**Libertà degli operatori di mercato di stabilire i prezzi e potere dello Stato di sindacarne la congruità**

SOMMARIO: 1. Il problema - 2. Sindacato sull'equilibrio sia normativo che economico del contratto nelle condotte anticoncorrenziali e solo normativo nelle clausole vessatorie. - 3. Il divieto di abuso del diritto prescinde da una verifica di una situazione di forza sul mercato (posizione dominante, dipendenza economica dell'altra parte)? - 4. Correttezza, diligenza e mercato. - 5. Conclusioni

**Il problema**

A partire dall'ultimo decennio del secolo scorso lo Stato-Legislatore ha preteso di disciplinare in maniera sempre più dettagliata il mercato, non solo da un punto di vista macroeconomico -pubblicistico (si pensi alla legge antitrust, alle norme in tema di liberalizzazioni o a quelle dirette a regolare il mercato bancario, assicurativo e finanziario) ma anche da un punto di vista microeconomico-privatistico (si pensi al codice del consumo, al divieto di abuso di dipendenza economica)<sup>1</sup>.

Per quanto riguarda, il primo aspetto, la fissazione di alcuni beni o servizi pur di uso comune ma ritenuti di interesse strategico è sì tendenzialmente affidata al mercato ma sotto un controllo più o meno rigido di Autorità del

---

<sup>1</sup> Questa distinzione in 2 uniche e distinte macroaree in realtà soffre di molte eccezioni e di mille sfumature: basti solo pensare all'ampia disciplina pubblicistica contenuta nel codice civile diretta a disciplinare la pubblicità ingannevole e l'azione di classe (artt. 28 e 140-bis del d.lgs. n. 206 del 2005) o alla disciplina della nullità e del risarcimento del danno contenuta nella legge antitrust (artt. 2 e 33 della legge n. 287 del 1990) e nel d.lgs. n. 3 del 2017.

settore: si pensi al mercato finanziario, bancario, assicurativo, telefonico, informatico, dei trasporti etc.

Con riferimento invece al secondo aspetto e senza fare riferimento a mercati particolarmente sensibili, regole più stringenti sono state indirettamente dettate anche dalla giurisprudenza, che con l'istituto del divieto di abuso del diritto (basti citare la celeberrima sentenza n. 20106 del 2009) ha significativamente ridotto i margini di discrezionalità delle parti nel regolare i propri interessi.

Obiettivo di questo studio è quello di individuare fino a qual punto si sia spinta l'azione combinata dello Stato e della Magistratura nel restringere l'iniziativa economica privata, se tale azione sia stata sempre costituzionalmente legittima e se, in quest'ultima prospettiva, vi sia davvero uno spazio di azione per il giudice per sindacare la congruità del prezzo anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge, ossia i divieti di cui alla legge antitrust di fissare o imporre prezzi ingiustificatamente gravosi rispettivamente nelle intese e nell'abuso di posizione dominante (artt. 2 e 3 della legge n. 287 del 1990) e di imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose mediante un abuso di dipendenza economica (art. 9 della legge n. 192 del 1998 sulla subfornitura).

## **2. Sindacato sull'equilibrio sia normativo che economico del contratto nelle condotte anticoncorrenziali e solo normativo nelle clausole vessatorie**

Quando si parla dei rapporti tra professionista e consumatore, spesso si considerano equivalenti a tali termini le espressioni "contraente forte" e "contraente debole", ritenendosi che la prima possa sostituire la parola "professionista" e la seconda la parola "consumatore". Tuttavia, mentre le espressioni "contraente forte"<sup>2</sup> e "contraente debole" sono giuridicamente

---

<sup>2</sup> Il contraente "forte" è effettivamente di norma identificato con il "professionista", che è colui che agisce nell'ambito della propria attività imprenditoriale o professionale (cfr. art. 3, lett. c, del codice di consumo). Contraenti forti possono pertanto essere non solo l'imprenditore ma anche il professionista intellettuale di cui agli artt. 2229 ss. c.c. (ad esempio l'avvocato o

atecniche, non trovano un riscontro normativo e fanno riferimento ad uno squilibrio di potere contrattuale tra le parti, le espressioni “professionista” e “consumatore” hanno un preciso significato giuridico e trovano un sicuro riferimento normativo nel codice del consumo e prescindono dall’effettiva esistenza di uno squilibrio di potere contrattuale tra le parti<sup>3</sup>.

Le discipline di tutela del consumatore sono caratterizzate dall’attribuzione di rilevanza alla qualifica soggettiva di professionista e consumatore; da tale qualifica, in relazione ad una presunzione assoluta, ossia che non ammette prova contraria (in questo senso Corte cost. n. 469 del 2002 che ha negato che la disciplina del consumatore potesse applicarsi anche al piccolo imprenditore e quindi più in generale al cd. professionista “debole” perché, in base all’*id quod plerumque accidit*, il consumatore si trova normalmente in una condizione di inferiorità rispetto al professionista) di inesperienza, scarsa informazione e debolezza contrattuale per il consumatore e viceversa di esperienza, piena e completa padronanza delle informazioni e forza contrattuale per il professionista, discendono importantissime conseguenze nei rapporti contrattuali instaurati con il consumatore. In particolare, il differente trattamento riservato a professionista e consumatore quand’anche il professionista risulti in concreto “debole”, si giustifica perché un sistema economico basato sul principio del libero mercato e della concorrenza (e quindi

---

l’ingegnere) e il piccolo imprenditore. Talvolta, tuttavia, la legge considera contraente forte il solo imprenditore (art. 1, legge 18 giugno 1998, n. 192, in tema di contratto di subfornitura; art. 1 legge 6 maggio 2004, n. 129, in tema di contratto di *franchising*). Quando poi la legge parla di imprenditore, questi può essere definito in maniera più ampia rispetto alla definizione classica di cui all’art. 2082 c.c.: nella legge sui ritardi di pagamento (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231) è considerato tale (cfr. art. 2, co. 1, lett. c) ogni soggetto esercente un’attività economica organizzata “o una *libera professione*”.

<sup>3</sup> L’art. 3 del codice del consumo definisce consumatore “la persona fisica che agisca per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”. Un’importanza fondamentale nella definizione è dunque attribuita al *fine* per il quale il soggetto compie l’atto (ad esempio la compravendita) con il quale si procura il bene. Egli può anche essere un imprenditore, ma se acquista qualcosa per un motivo non inerente la sua professione (ad esempio un produttore di lavatrici che compra un giocattolo per il figlio), è considerato, limitatamente a quel determinato acquisto, come consumatore.

sul principio che i vari professionisti sul mercato debbano competere ad armi pari), nonché sull'affidamento dei terzi quanto alla capacità del venditore di adempiere alla propria obbligazione con una diligenza caratterizzata da una spiccata competenza tecnico-specialistica e quindi dalla perizia, non può tollerare che un soggetto, quale è il professionista, che abitualmente si rivolge al mercato, non abbia la competenza necessaria per negoziare e per rendersi conto della convenienza o meno di un affare e che quindi oltretutto possa avvantaggiarsi della tutela riservata al consumatore invocando la propria (anche se effettiva) inesperienza.

Il codice del consumo non rappresenta peraltro l'unico testo normativo che detta una disciplina asimmetrica<sup>4</sup> attribuendo rilevanza allo status soggettivo dei contraenti: possiamo fare infatti riferimento anche al testo unico bancario (d.lgs. n. 385 del 1993), al testo unico dell'intermediazione finanziaria (d.lgs. n. 58 del 1998), al divieto di abuso di dipendenza economica (art. 9 legge n. 192 del 1998) al codice delle assicurazioni (d.lgs. n. 209 del 2005), al codice del turismo (d.lgs. n. 79 del 2011), al regolamento UE n. 679 del 2016 in tema di *privacy* (cd. GDPR).

E' l'esigenza di tutela della concorrenza (artt. 41 e 117, comma 2, lett. e, della Costituzione) che fa sì che, nella legge *antitrust* (legge n. 287 del 10 ottobre 1990) e nel d.lgs. n. 3 del 2017, sia considerato contraente debole (o meglio, più specificamente, soggetto meritevole di essere destinatario del risarcimento del

---

<sup>4</sup> Cfr. Cass. 4 giugno 2015 n. 11564, secondo cui in tema di risarcimento del danno derivante da paventate violazioni della legge *antitrust*, il giudice non può decidere la causa applicando meccanicamente il principio dell'onere della prova, ma è chiamato a rendere effettiva la tutela dei privati che agiscono in giudizio, tenuto conto dell'asimmetria informativa esistente tra le parti nell'accesso alla prova, sicché, fermo restando l'onere dell'attore di indicare in modo sufficientemente plausibile seri indizi dimostrativi della fattispecie denunciata come idonea ad alterare la libertà di concorrenza e a ledere il suo diritto di godere del beneficio della competizione commerciale, il giudice è tenuto a valorizzare in modo opportuno gli strumenti di indagine e conoscenza che le norme processuali già prevedono, interpretando estensivamente le condizioni stabilite dal codice di procedura civile in tema di esibizione di documenti, richiesta di informazioni e consulenza tecnica d'ufficio, al fine di esercitare, anche officiosamente, quei poteri d'indagine, acquisizione e valutazione di dati e informazioni utili per ricostruire la fattispecie anticoncorrenziale denunciata.

danno in caso di condotta anticoncorrenziale che abbia leso il suo interesse al mantenimento di una situazione di concorrenza sul mercato) chiunque concluda un contratto per l'acquisto di un bene o di un servizio con un soggetto che ponga in essere una condotta anticoncorrenziale; quindi anche un professionista può, secondo questa accezione, essere considerato soggetto danneggiato ai sensi dell'art. 1, lett. c, del citato d.lgs. n. 3 del 2017. In effetti, se davvero si intende la concorrenza come necessità che gli operatori economici si battano sul mercato ad armi pari e correttamente, è evidente che colui che abbia trasgredito le regole della corretta concorrenza sia chiamato a risarcire il danno ed eventualmente ad essere sanzionato da un'autorità pubblica (l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato) per tale condotta.

In effetti, la legge *antitrust* è posta a presidio del mantenimento di una situazione di concorrenza nel mercato (ma anche il codice del consumo, con la sua disciplina a tutela della trasparenza del mercato, concorre in maniera decisiva al raggiungimento di questo scopo: si pensi solo all'estrema importanza di una corretta informazione del contraente debole circa le alternative di cui dispone sul mercato, circostanza che nella norma che vieta l'abuso di dipendenza economica è assunta quale indice rivelatore di una situazione di dipendenza economica), obiettivo che ha rappresentato il maggiore impulso della normativa di tutela dell'equilibrio contrattuale basato sulla rilevanza degli *status*: se infatti il "*core-business*" dell'Unione europea è stato fin dal momento della sua nascita la libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone, tale obiettivo poteva e può essere garantito solo se, ad una tutela che prende come punto di riferimento la prospettiva macroeconomica (che può riassumersi nell'attività delle Autorità *antitrust* nazionali e dell'Unione) non può sfuggire che un efficace contrasto alle distorsioni della concorrenza non può non partire dall'imporre nelle singole contrattazioni regole uniformi e stringenti non solo a tutela del contraente debole ma anche del contraente forte che agisca correttamente e che pure è

destinatario di obblighi e doveri: egli infatti è consapevole che anche i suoi concorrenti-contraenti forti sono e saranno tenuti a rispettare quelle regole (comprese quelle dettate dal regolamento UE n. 679 del 2016 in materia di *privacy*) cosicché la competizione fra imprese potrà basarsi esclusivamente sul merito, svolgendosi sul prezzo dei beni e servizi venduti e sulle loro qualità.

Ebbene, mentre in presenza di una condotta anticoncorrenziale le Autorità *antitrust* hanno la possibilità di sindacare la congruità del prezzo del bene o del servizio acquistato (il riferimento è ai già citati divieti di fissare o imporre prezzi eccessivamente gravosi di cui agli artt. 2 e 3 della legge n. 287 del 1990), analogo potere di indagine non è invece attribuito al giudice ordinario nelle controversie tra singoli soggetti. Pertanto, mentre il contraente debole nel codice del consumo riceve normalmente protezione solo per quanto riguarda l'equilibrio normativo del contratto (si pensi al disposto dell'art. 34 del codice di consumo in virtù del quale la valutazione del carattere vessatorio di una clausola non attiene all'adeguatezza del corrispettivo)<sup>5</sup>, nel caso di comportamento in violazione della legge *antitrust* gli è riconosciuta una tutela anche per quanto riguarda l'equilibrio economico del contratto<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. in questo senso anche Corte cost., sentenza n. 71 del 2003, la quale nell'ambito di una controversia relativa all'art. 423 cod. navigazione e ad un contratto di trasporto, ha stabilito che nel caso di contratti di cui tutte le clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile, e pertanto deve risultare chiaramente anche il maggior costo dell'operazione di trasporto in relazione alla eventuale dichiarazione di valore resa dal consumatore.

<sup>6</sup> A conforto teorico di queste conclusioni la giurisprudenza riconosce che il bene tutelato dalla legge *antitrust* è il corretto funzionamento del mercato (cfr., per tutte, Cass. SU n. 2207 del 2005). Quest'ultimo è il luogo ove operano, con pari dignità e importanza, imprenditori e consumatori, soggetti entrambi parimenti meritevoli di essere risarciti in caso di condotte anticoncorrenziali che li possano danneggiare.

Nonostante la legge *antitrust* sia del 1990 (legge n. 287 del 1990), la giurisprudenza della Cassazione solo a partire dal 2005 (Cass. SU n. 2207 del 2005<sup>6</sup>) ha riconosciuto che in caso di contratti conclusi nell'esplicazione da parte di un'impresa di una condotta anticoncorrenziale non solo gli imprenditori concorrenti ma anche i consumatori possono chiedere, ex art. 2043 c.c. e 33 del codice del consumo, il risarcimento del danno, che per i consumatori consiste nella differenza tra il prezzo effettivamente pagato e quello che avrebbero pagato in condizioni di effettiva concorrenza. Successivamente è intervenuto il d.lgs. n. 3 del 2017, che, in attuazione di una direttiva comunitaria, ha disciplinato in maniera esaustiva la materia del risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale, riprendendo però il concetto fondamentale della

### **3. Il divieto di abuso del diritto prescinde da una verifica di una situazione di forza sul mercato (posizione dominante, dipendenza economica dell'altra parte)?**

Secondo Cass. n. 20106 del 2009 si ha abuso del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere, senza che ciò costituisca una ingerenza nelle scelte economiche dell'individuo o dell'imprenditore, giacché ciò che è censurato in tal caso non è l'atto di autonomia negoziale, ma l'abuso di esso (in applicazione di tale principio, è stata cassata la decisione di merito la quale aveva ritenuto insindacabile la decisione del concedente di recedere *ad nutum* dal contratto di concessione di vendita, sul presupposto che tale diritto gli era espressamente riconosciuto dal contratto).

I principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 cod. civ., rilevano sia sul piano

---

sentenza della Cassazione n. 2207 del 2005 secondo cui tutti i soggetti che operano sul mercato hanno un interesse giuridicamente tutelato al mantenimento di una situazione di concorrenza sul mercato e il risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale per il consumatore consiste nella differenza tra quanto pagato a seguito della condotta anticoncorrenziale e quanto avrebbe pagato qualora sul mercato fosse esistita una situazione di libera concorrenza (artt. 2 e 10 del d.lgs. n. 3 del 2017).

dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti. Sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto o dalla legge, ove ciò sia necessario per preservare gli interessi della controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto.

Gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto sono: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte.

L'abuso del diritto, che si giustifica in ragione del principio di solidarietà e del principio di uguaglianza in senso sostanziale, incide sul principio costituzionale di autonomia contrattuale di cui all'art. 41 Cost. perché anche se le parti hanno deciso in un determinato modo il loro assetto di interessi, il giudice può modificarlo d'imperio.

L'abuso del diritto persegue l'obiettivo della giustizia nel caso concreto, conformemente al principio di solidarietà e di uguaglianza ma inevitabilmente incide sul principio costituzionale di certezza del diritto, a sua volta, secondo la Corte costituzionale, parimenti espressione del principio di uguaglianza perché regole certe e fisse sono alla base di un trattamento uguale per tutti.

La sentenza n. 20106 del 2009 ha per la prima volta riconosciuto la configurabilità di un abuso del diritto (che viene ormai pacificamente ricondotto all'art. 2 Cost. e agli artt. 1175 e 1375 c.c.) nell'esercizio del diritto di

recesso contrattualmente pattuito in un contratto di concessione di vendita. La nota casa produttrice di automobili Renault, in un contesto di grave crisi economica mondiale, aveva chiesto ai suoi concessionari italiani di rinegoziare a proprio favore la misura del prezzo per la vendita delle auto tra le parti. Al rifiuto da parte dei concessionari di procedere ad un tale mutamento (deve considerarsi che la contingente situazione di difficoltà economica, soprattutto in relazione alla generale contrazione degli acquisti degli automobili, incideva naturalmente in negativo sui guadagni non solo della Renault ma anche dei suoi concessionari; inoltre tali concessionari erano stati chiamati ad effettuare investimenti rilevanti), la Renault decideva di avvalersi del diritto di recesso contrattualmente stabilito.

Occorre innanzitutto rilevare che in questa fattispecie la Cassazione non ha riconosciuto un'ipotesi di abuso di dipendenza economica (art. 9 della legge n. 192 del 18 giugno 1998, in tema di contratto di subfornitura); deve però ritenersi che la Suprema Corte, qualora - come sembrerebbe nel caso di specie - avesse rilevato una situazione di dipendenza economica - avrebbe potuto richiamare tale fattispecie, che la giurisprudenza prevalente e la dottrina dominante ritengono applicabile a tutti i contratti di collaborazione duratura tra imprenditori - compresa la concessione di vendita - ove, a seguito dello svolgimento nel tempo del rapporto, sia possibile individuare una dipendenza economica, ossia una situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi.

La fattispecie "abuso di dipendenza economica" può essere infatti idealmente scomposta in due momenti, entrambi necessari: la "dipendenza economica" (che è la traduzione giuridica di una situazione di soggezione economica determinata dal fatto che un soggetto si trova costretto, per mancanza di valide alternative, a dover contrattare con una parte che, nei suoi confronti, si presenta come monopolista o quasi monopolista, e che si traduce

dunque in un minor potere contrattuale rispetto a quest'ultima) ed il suo abuso. La dipendenza economica rappresenta dunque solo una potenzialità di abuso e - secondo l'art. 9 citato - deve valutarsi anche in relazione alla *"reale possibilità..." per una parte "di reperire... alternative soddisfacenti"*: ora, nel nostro caso, tale potenzialità si realizza in quanto in ipotesi di scioglimento del rapporto il concessionario si troverebbe a non poter più disporre dell'insegna Renault e al contempo con delle auto contraddistinte da tale marchio, con le facilmente immaginabili difficoltà per venderle, non potendosi più presentare sul mercato come *"concessionario autorizzato"*. L'abuso dà invece per presupposto una situazione di dipendenza economica e può estrinsecarsi - come nella nostra fattispecie concreta, in cui vi è stato un recesso senza preavviso - nella *"interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in corso"*.

Nella valutazione della sussistenza o meno della fattispecie *"abuso di dipendenza economica"* non deve pertanto guardarsi solo al risultato finale della contrattazione (ovverosia la presenza di un contratto fortemente squilibrato), *"dimenticando"* di valutare anche la sussistenza della dipendenza economica. La conseguenza è che il giudice non potrebbe intervenire a correggere un contratto pur in presenza di un significativo squilibrio quando quest'ultima non sia stato determinato da una situazione di dipendenza economica di una delle due parti ma semplicemente dall'inefficienza di una di queste nel far valere i propri interessi (che addirittura, per ipotesi, avrebbe potuto disporre anche di un maggior potere contrattuale rispetto all'altra)<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. Cass., 13 febbraio 2009, n. 3638, in base alla quale *"l'affermazione secondo la quale non è sufficiente comprovare la esistenza di disparità di trattamento contrattuale per affermare la esistenza di abusi in un mercato specifico risulta fondata solo se il contraente che pratica il metodo della disparità di trattamento non si trovi in posizione dominante. Difatti, in tal caso, la disparità di trattamento è frutto del lecito esercizio dell'autonomia negoziale delle parti e trova nella controparte un soggetto altrettanto libero di determinare le proprie scelte contrattuali; mentre non può dirsi sia così quando la disparità di trattamento sia la conseguenza della posizione dominante di cui il contraente più forte abusi, a fronte della dipendenza economica dei contraenti più deboli, che sono costretti a sottostare a qualsiasi pretesa, dal momento che a loro è impossibile o grandemente difficile reperire sul mercato adeguate alternative"*. Si noti come la Cassazione utilizzi promiscuamente i termini *"dipendenza economica"* e *"posizione"*

L'abuso di dipendenza economica si ha dunque non tutte le volte in cui vi sia un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi, ma quando questo squilibrio sia stato determinato da una dipendenza economica (ossia, come detto, da un maggior potere contrattuale di una delle parti)<sup>8</sup>. Il legislatore infatti – attraverso l'art. 9 l. n. 192 del 1998 – non si propone di tutelare l'imprenditore "inesperto" (come avviene invece nel caso del consumatore<sup>9</sup>) ma solo quello "indifeso" perché sottoposto all'abuso del maggiore potere contrattuale nei suoi confronti di cui eventualmente disponga un altro imprenditore.

Secondo la giurisprudenza si ha dipendenza economica quando si è "dedicata la propria attività imprenditoriale ad un unico produttore". È proprio questo in effetti spesso il cuore della dipendenza economica, perché tale condotta fa sì che il subfornitore (o l'affiliato), per adeguarsi al particolare sistema di produzione (o di distribuzione) dell'impresa cliente o fornitrice,

---

dominante", il primo riferendosi all'abuso di posizione dominante di cui all'art. 3 l. n. 287 del 1990, e dunque alla filosofia *antitrust* e ad una concezione macroeconomica del mercato e l'altro all'art. 9 l. n. 192 del 1998, afferendo quindi all'abuso di dipendenza economica nel contratto di subfornitura, ossia ad una dimensione contrattuale, microeconomica, dell'abuso. Tale "confusione" però da un punto di vista sostanziale è più che giustificata perché entrambe le espressioni hanno una comune radice economica in una posizione di monopolio o quasi monopolio, che permette a chi ne usufruisce di abusarne, ponendo in essere nel primo caso un abuso di posizione dominante, nel secondo un abuso di dipendenza economica.

<sup>8</sup> Cfr. Cass. 13 febbraio 2009, n. 3638, secondo cui la disparità di trattamento contrattuale non è abusiva – ai sensi dell'art. 3 l. n. 287 del 1990 – soltanto a condizione che il contraente che la pratica non si trovi in posizione dominante, perché, in tal caso, tale disparità è frutto del lecito esercizio dell'autonomia negoziale delle parti e trova nella controparte un soggetto altrettanto libero di determinare le proprie scelte contrattuali; mentre non è così quando la disparità di trattamento sia la conseguenza della posizione dominante di cui il contraente più forte abusi, a fronte della dipendenza economica dei contraenti più deboli, i quali sono costretti a sottostare a qualsiasi pretesa, dal momento che a loro è impossibile, o grandemente difficile, reperire sul mercato adeguate alternative.

<sup>9</sup> Cfr. a questo proposito la sentenza n. 469 del 2002 della Corte costituzionale, in *Foro it.*, 2003, I, 337, che respinge l'assimilabilità dell'imprenditore "debole" al consumatore, spiegando che "la preferenza nell'accordare particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra non irragionevole allorché si consideri che la finalità della norma è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo *l'id quod plerumque accidit* sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare; onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti – quali quelle dei professionisti, dei piccoli imprenditori, degli artigiani – che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità".

effettui investimenti (nel caso della sentenza della Cassazione n. 20106 del 2009 l'aver comprato auto contraddistinte dal marchio Renault) e acquisti conoscenze non facilmente reinvestibili in un altro futuro ed eventuale rapporto, di modo che venga a perdere, come richiede l'art. 9 l. n. 192 del 1998, soddisfacenti alternative sul mercato<sup>10</sup>. Tali alternative, infatti, pur essendo presenti in astratto, in concreto per poter essere scelte comporterebbero la perdita di quegli investimenti e di quelle conoscenze, cosicché accade non di rado che il soggetto che si trovi in una situazione del genere preferisca rinnovare il contratto con il precedente produttore/committente<sup>11</sup>, anche a condizioni a lui sfavorevoli, pur di non perdere quegli investimenti e/o quelle conoscenze. Ed è questa effettivamente la situazione che si era prospettata prima della decisione da parte della Renault di recedere dal contratto: quest'ultima impresa aveva infatti "proposto" - come già accennato - ai propri concessionari di rinegoziare a proprio favore le condizioni di vendita delle auto, proprio contando sul fatto che essi, pur di non sciogliersi dal contratto (il che avrebbe significato perdere la possibilità di vendere le cospicue scorte di auto Renault avvalendosi della relativa insegna, dando cioè al consumatore l'impressione di costituire un tutt'uno con la Renault), avrebbero accettato di acquistare le auto ad un prezzo più alto.

Da queste considerazioni appare evidente come, a seguito dell'evoluzione del concetto di abuso del diritto, il divieto di abuso di dipendenza economica sembrerebbe costituire solo un semplice corollario del principio di buona fede,

---

<sup>10</sup> E' proprio il fatto che subfornitura, concessione di vendita e *franchising* condividano questa medesima situazione economica che permette all'interprete di individuare la medesima *ratio* applicativa e applicare l'art. 9 l. n. 192 del 1998 in via analogica alla concessione di vendita e al *franchising*.

<sup>11</sup> Il soggetto in grado di abusare della dipendenza economica dell'altra parte non è pertanto monopolista (nel caso del *franchising*) o monopsonista - ovverosia l'unico a poter vendere un determinato bene - (nel caso della subfornitura) nei confronti di una generalità di soggetti tutti interessati all'acquisto o alla vendita di un certo genere merceologico, ma è monopolista o monopsonista solo nei confronti di quei determinati soggetti che abbiano compiuto specifici investimenti per adeguarsi al suo particolare sistema di produzione o distribuzione.

con la conseguenza che si tratta di una norma che il più delle volte – come la fattispecie oggetto della sentenza n. 20106 del 2009 dimostra – non debba essere necessariamente invocata, potendo egregiamente sopperire al suo posto il più generale principio che vieta l'abuso del diritto.

In effetti l'art. 9 della legge n. 192 del 1998 non è norma di carattere eccezionale in quanto derogatoria rispetto al principio dell'autonomia negoziale; al contrario, sanzionando solo quelle condotte che si estrinsecano in un abuso del proprio diritto di esplicare la propria libertà contrattuale, costituisce piena espressione dei principi di buona fede e correttezza nei rapporti tra imprenditori nonché di tutela dei principi costituzionali di solidarietà sociale e di libera iniziativa economica, con la conseguenza che essa deve ritenersi suscettibile di applicazione analogica a quelle situazioni ove sia possibile individuare la medesima *ratio* (una situazione di dipendenza economica ed il suo abuso), ossia al contratto di concessione di vendita e al *franchising*.

Per certi versi potrebbe addirittura sostenersi che la norma in tema di abuso di dipendenza economica non sarebbe oramai più necessaria, perché sarebbe semplicemente sufficiente fare uso della norma sulla buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.). Basti infatti pensare alla giurisprudenza in tema di un abuso del diritto nei contratti bancari, che ravvisa un inadempimento contrattuale per violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede durante l'esecuzione del contratto nella condotta della parte che eserciti il diritto di recesso, pur previsto dal contratto, "secondo connotati del tutto imprevisi ed arbitrari" al solo scopo di recare danno all'altra parte e non secondo modalità

e tempi rispondenti ad un interesse del titolare meritevole di tutela<sup>12</sup>, o alla copiosa giurisprudenza in tema di abuso del diritto in materia tributaria<sup>13</sup>.

Anche in altre decisioni in tema di abuso di dipendenza economica, in cui si trattava di valutare se un dato comportamento di una parte potesse integrare o meno un'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in corso, si è seguito un ragionamento giuridico che rispecchia quello proprio della buona fede e della correlata tutela del legittimo affidamento<sup>14</sup>. Si è affermato infatti che non vi è condotta illecita ove il recesso dal contratto non possa considerarsi come un "capriccio" o un "dispetto" del recedente, ma risponde a sue precise esigenze imprenditoriali. Emerge pertanto la tendenza ad un bilanciamento di interessi tra la parte che effettua e quella che subisce il recesso, seguendo un ragionamento del tutto analogo a quello compiuto dalla citata giurisprudenza relativa alla valutazione dell'arbitrarietà o meno del recesso (e dunque alla

---

<sup>12</sup> Cfr. Cass. 29 febbraio 2024, n. 5415, secondo cui, in tema di apertura di credito bancaria, il recesso della banca può avvenire solo se sia indicata la giusta causa che lo sorregge, poiché tale condizione si connette direttamente al rispetto dei principi di correttezza e buona fede cui deve conformarsi il comportamento delle parti e consente di distinguere tale ipotesi rispetto a quelle in cui sia prevista la facoltà di recesso "ad nutum"; Cass. 15 ottobre 2012, n. 17642, secondo cui il generale principio etico-giuridico di buona fede nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri, insieme alla nozione di abuso del diritto, che ne è un'espressione, svolge una funzione integrativa dell'obbligazione assunta dal debitore (nella specie, la banca), quale limite all'esercizio delle corrispondenti pretese, avendo ciascuna delle parti contrattuali il dovere di tutelare l'utilità e gli interessi dell'altra, nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio di altri valori. (Principio enunciato con riferimento al comportamento della banca recedente dalla garanzia concessa al cliente che aveva superato il limite dell'affidamento senza dare riscontro alle richieste di rientrare nel saldo debitorio); Cass. 7 marzo 2008, n. 6186, secondo cui l'interruzione brutale del credito bancario può essere causa di risarcimento del danno ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. 5 agosto 2024, n. 22072, secondo cui in tema di elusione fiscale, l'art. 10-bis della l. n. 212 del 2000, facendo riferimento agli atti e ai contratti tra loro collegati, consente di configurare l'abuso del diritto anche in una pluralità di atti negoziali che sono collegati tra loro e che coinvolgono diversi soggetti, purché si accerti che tali complessive ed articolate attività negoziali sono prive di sostanza economica, in quanto la qualificazione delle stesse non è coerente con il fondamento giuridico del loro insieme e *non è utilizzata in conformità alle logiche di mercato*.

<sup>14</sup> E' evidente in effetti la vicinanza del concetto di abuso di dipendenza economica a quello di buona fede che Bianca (*Il contratto*, Milano, 1987, 472) definisce come l'esigenza di salvaguardare gli interessi dell'altra parte nei limiti di un non apprezzabile sacrificio: occorre cioè effettuare un bilanciamento fra gli interessi delle parti.

valutazione della contrarietà o meno a buona fede) nei contratti bancari e a quello seguito dalla sentenza n. 20106 del 2009, ove si afferma che il concreto esercizio di un diritto soggettivo riconosciuto dal contratto ad una parte possa determinare una “*sproporzione ingiustificata* tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte”.

Ad una analisi attenta di quanto sinora esposto, può concludersi che la forte novità rappresentata dalla figura dell’abuso del diritto rispetto all’abuso di dipendenza economica è che il primo istituto, a differenza del secondo, prescinde (o almeno così sembrerebbe stando alla sua definizione giurisprudenziale) dalla verifica di una situazione di forza (posizione dominante o dipendenza economica della controparte contrattuale) in capo al soggetto abusante. Lo Stato dunque, sub specie della magistratura, sembra dunque arrogarsi il diritto di sindacare la congruità del prezzo del bene o del servizio a prescindere da un concreto riferimento al mercato, che fino a dora sembrava il punto di equilibrato bilanciamento tra le esigenze statali di controllo in nome dell’utilità sociale, dell’ambiente e della salute e il diritto di iniziativa economica dell’imprenditore e più in generale del professionista.

E’ in questo senso che va precisato quanto prima affermato: l’istituto dell’abuso di dipendenza economica può ben considerarsi un corollario del principio dell’abuso del diritto, ma non coincide con esso; quest’ultimo infatti prescinde dall’accertamento di una posizione di forza in capo all’abusante.

#### **4. Correttezza, diligenza e mercato**

L’istituto dell’abuso del diritto in un primo tempo richiedeva necessariamente l’*animus nocendi* ed era confinato nel campo dei soli diritti reali per mezzo dell’art. 833 c.c. (secondo il quale *il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia agli altri*). Oggi invece: 1) non richiede più un esame dell’elemento soggettivo di chi pone in essere il potenziale abuso e 2) si è espanso in altri settori del diritto (non solo

civile), 3) esigendo non più - come appunto nell'art. 833 c.c. - che allo svantaggio in capo a chi subisca l'abuso non corrisponda alcun beneficio in capo a chi lo pone in essere, ma richiedendo "soltanto" che allo svantaggio subito debba corrispondere un vantaggio nettamente inferiore per chi abbia commesso l'abuso. Infatti, mentre prima, per scongiurare un'ipotesi di abuso, era sufficiente la dimostrazione di aver conseguito un benché minimo vantaggio, a prescindere da una valutazione dell'entità del danno provocato all'altra parte, adesso la fattispecie si è allargata notevolmente, dovendosi porre in essere una delicata e complessa - nonché indubbiamente opinabile - valutazione costi/benefici, che inevitabilmente costringe l'interprete ad indagare il contratto alla luce del contesto di mercato in cui si inserisce. Non solo, infatti, è difficile calcolare il beneficio di una parte e il danno per l'altra, ma è anche, una volta superato questo scoglio, assai problematico definire quale sia il limite tra uso e abuso del diritto. In cosa consiste cioè, *in astratto*, questa "sproporzione ingiustificata"? Può ad esempio ritenersi che un rapporto di uno a dieci tra vantaggi e svantaggi possa ritenersi sufficiente per ravvisarsi un abuso del diritto? La mancanza di una regola codificata in tal senso rischia di intaccare la certezza del diritto e conseguentemente la sicurezza delle contrattazioni, perché l'esercizio di ogni diritto riconosciuto contrattualmente potrebbe potenzialmente risultare illegittimo, dando luogo ad un'ipotesi di abuso del diritto. Rimane poi da chiarire quale peso possa assumere la circostanza eventualmente provata che una certa clausola - la cui applicazione abbia dato luogo ad una controversia circa la sussistenza o meno di un abuso del diritto - sia stata o meno oggetto di trattativa o abbia avuto un corrispettivo economico per la parte che ne può patire gli effetti (per stare ad un esempio attinente con il caso affrontato da Cass. n. 20106 del 2009, si può pensare che la clausola di recesso sia stata compensata con uno sconto sul prezzo di acquisto delle auto). Si tratta dello stesso criterio seguito nel codice del consumo (d.lgs. 6 settembre

2005, n. 206), che considera alcune clausole vessatorie solo nell'ipotesi in cui non siano state oggetto di trattativa (art. 34, co. 4).

Altre circostanze che dovrebbero essere tenute in considerazione nella valutazione della sussistenza dell'abuso del diritto sono il fattore tempo e il fattore adempimento: è infatti il legittimo affidamento nella prosecuzione del rapporto<sup>15</sup> che crea il prolungato svolgimento del contratto senza particolari inadempimenti che connota in termini più facilmente abusivi l'eventuale recesso. Ho scritto "più facilmente" perché, in presenza di serie, oggettive e necessitanti esigenze imprenditoriali la scelta del recesso può ritenersi giustificata anche in presenza di un lungo rapporto privo di inadempimenti, qualora il danno provocato alla parte che subisce il recesso non sia significativamente superiore rispetto al danno che evita colui che esercita il recesso. A tal proposito occorre però anche tenere presente che ove si ritenga che il rapporto abbia avuto una durata significativamente lunga si potrà solo con maggiori difficoltà lamentarsi di non avere avuto il tempo sufficiente per l'ammortamento degli investimenti effettuati<sup>16</sup>.

Deve inoltre considerarsi che l'abuso del diritto e l'abuso di dipendenza economica saranno tanto più ragionevolmente individuabili quanto più essi derivino dal fisiologico svolgimento di rapporti contrattuali che da un lato siano tipici o socialmente tipici e quindi abbiano comunque superato il vaglio di meritevolezza perché rispondenti ad effettive esigenze imprenditoriali e di sviluppo del mercato e dall'altro per sua natura - come è il caso di concessione di vendita, *franchising* o subfornitura - determinino in capo ad una parte una

---

<sup>15</sup> A tal proposito si noti che secondo Cass., 28 luglio 2005, n. 15797, nei contratti di durata (nel caso di specie si trattava di una somministrazione) è applicabile l'art. 1597 c.c. in tema di locazione, secondo cui il contratto prosegue anche dopo la scadenza se le parti dimostrano per fatti concludenti di voler continuare il rapporto.

<sup>16</sup> Si noti che l'art. 3, co. 3, della l. 129 del 2004 stabilisce che il contratto di *franchising* debba avere una durata minima sufficiente all'ammortamento dell'investimento e che l'art. 3, co. 4, prevede che il contratto debba espressamente indicare l'ammontare degli investimenti che l'affiliato deve sostenere.

situazione di dipendenza economica nei confronti dell'altra. E' chiaro infatti che, se l'ordinamento giuridico ritiene che tali contratti perseguano interessi meritevoli di tutela perché rispondenti alle *esigenze delle imprese* (come ritiene ad esempio la giurisprudenza - facendo applicazione dell'art. 1322, co. 2, c.c. in relazione all'art. 41 Cost. - nel caso del *sale and lease back* o del *franchising*<sup>17</sup>), sarebbe poi contraddittorio se lo stesso ordinamento giuridico considerasse lecita una condotta, posta in essere nell'ambito dello svolgimento del rapporto contrattuale, che desse luogo ad un considerevole sacrificio in capo ad una delle parti, tale da scoraggiare non solo quest'ultima ma anche altri potenziali aspiranti concessionari, affilianti o subfornitori dal porre in essere questi contratti. La rispondenza alle esigenze delle imprese di questi contratti verrebbe infatti tradita da un meccanismo di funzionamento contrattuale che ne decreterebbe ben presto il fallimento sul mercato. Il divieto di abuso di dipendenza economica e più in generale il divieto di abuso del diritto consentono invece a coloro che abbiano intenzione di concludere questi contratti di accostarsi ad essi con la serena consapevolezza di ricevere tutela in caso di tentativo di approfittamento di una situazione di forza la cui esistenza è tipica di questi contratti e che di per sé - quando, cioè, non travalica nell'abuso - non è illecita.

Lo stretto collegamento del divieto di abuso di dipendenza economica con la buona fede non impedisce anche una sua connessione con la tutela del

---

<sup>17</sup> Cass., 22 marzo 2007, n. 6969, secondo cui lo schema socialmente tipico del cosiddetto "*sale and lease back*" presenta autonomia strutturale e funzionale, quale contratto funzionale alle esigenze dell'impresa, e caratteri peculiari di natura oggettiva e soggettiva che non consentono di ritenere che esso integri, per sua natura e nel suo fisiologico operare, una fattispecie che - in quanto realizzi una alienazione a scopo di garanzia - si risolva in un negozio atipico, nullo per illiceità della causa concreta; Cass., 20 giugno 2000, n. 8376, secondo cui il contratto di "*franchising*" o di affiliazione commerciale tra due società, rispondendo all'esigenza di collaborazione fra le imprese, costituisce espressione del principio di libertà di iniziativa economica privata garantito dall'art. 1322 c.c. e ancor prima dall'art. 41 Cost., il quale consente e tutela l'aggregazione e l'affiliazione di imprese.

mercato<sup>18</sup>, tutte le volte in cui la condotta abusiva – per il numero e l'importanza degli operatori economici coinvolti – abbia dimensioni tali da giustificare l'intervento dell'Autorità garante della concorrenza: l'art. 9, comma 3-*bis*, l. n. 192 del 1998 stabilisce infatti che tale Autorità può agire anche qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato<sup>19</sup>. Peraltro, è importante notare che il riferimento al mercato nella valutazione della dipendenza economica – attraverso la necessità di tener conto dell'eventuale presenza di alternative soddisfacenti – è presente in ogni ipotesi di abuso di dipendenza economica, anche in quelle – come nella fattispecie oggetto della sentenza in commento – ove la condotta abusiva provoca un danno ad una o più imprese determinate (nel nostro caso i concessionari Renault) e non anche al mercato. Il riferimento costante al mercato costituisce un valido argomento per sostenere che il divieto di abuso di dipendenza economica, sanzionando anche la condotta consistente nell'imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, non esclude, come invece accade nel caso delle clausole vessatorie, che l'abuso possa riguardare l'adeguatezza del corrispettivo.

---

<sup>18</sup> Sia il principio di buona fede che quello della tutela del mercato sono espressioni di valori costituzionali. La tutela del mercato è riconosciuta dall'art. 117, lett. e, Cost. (che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la tutela della concorrenza) e dall'art. 41 Cost. Con riferimento a quest'ultimo articolo, il diritto di libera iniziativa economica è temperato, nell'ottica della tutela del mercato in generale, dal principio – anch'esso costituzionalmente garantito – dell'utilità sociale espressione di quest'ultimo principio è proprio il divieto di abuso di posizione dominante. Nella prospettiva invece dei rapporti tra singoli imprenditori il principio della libertà di iniziativa economica incontra un limite nel generale principio di buona fede – che gode di un implicito riferimento costituzionale nell'art. 2 Cost. – secondo cui la Repubblica richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Il divieto di abuso di dipendenza economica costituisce espressione del principio di buona fede, che impone di non trarre vantaggi eccessivi da una situazione di debolezza in cui versare l'altra parte: tale norma, dunque, pone inevitabilmente un incisivo limite al principio di autonomia contrattuale.

<sup>19</sup> L'art. 9, co 3-*bis*, l. n. 192 del 1998 sancisce infatti esplicitamente questo principio quando afferma che l'Autorità garante della concorrenza si può attivare e può imporre diffide e sanzioni ai trasgressori tutte le volte in cui ravvisi un abuso di dipendenza economica che abbia rilevanza per il mercato.

In effetti la norma in tema di abuso di posizione dominante - che ha presupposti identici all'abuso di dipendenza economica che abbia rilevanza per il mercato - prevede espressamente l'imposizione di prezzi ingiustificatamente gravosi quale condotta vietata (cfr. art. 3, lett. a, l. n. 287 del 1990)<sup>20</sup>; manca inoltre una norma, all'interno della disciplina dell'abuso di dipendenza economica, analoga a quella in tema di clausole vessatorie (art. 34, co. 2, del codice del consumo), che escluda espressamente l'adeguatezza del corrispettivo dalle clausole che possono integrare l'abuso di dipendenza economica<sup>21</sup>.

La più ridotta tutela per il consumatore rispetto all'imprenditore "debole" si giustifica perché a quest'ultimo la tutela di cui al codice del consumo è riconosciuta a prescindere da una verifica di un'assenza di alternative (e peraltro, qualora questa circostanza si verificasse effettivamente, in molti casi non potrebbe essere determinata che da un abuso di posizione dominante o da un'intesa, fattispecie le quali garantiscono anche al consumatore il risarcimento del danno). La tutela dell'imprenditore quanto all'adeguatezza del corrispettivo anche fuori dei casi in cui venga in rilievo una condotta lesiva della competitività del mercato si spiega invece proprio con l'assenza di alternative che caratterizza la fattispecie del divieto di abuso di dipendenza economica, che prende in considerazione il micromercato costituito esclusivamente dal soggetto che commette l'abuso e da quello che lo subisce, all'interno del quale

---

<sup>20</sup> Si noti che sia l'espressione "posizione dominante" (di cui agli artt. 3 - abuso di posizione dominante - e 6 - concentrazioni - l. n. 287/90) che quella "dipendenza economica" di cui all'art. 9 l. n. 192 del 1998 sono la traduzione giuridica di una condizione economica di monopolio (o comunque vicina al monopolio) di cui gode (e può avvantaggiarsi) una parte nei confronti di una o più altre parti. Nelle concentrazioni poi, a differenza di abuso di dipendenza economica e abuso di posizione dominante, la posizione dominante è condannata di per sé, a prescindere da un suo abuso, perché per la sua particolare consistenza (deve assumere rilevanza sul mercato nazionale e deve essere tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza) è considerata un ostacolo all'entrata sul mercato di altri concorrenti.

<sup>21</sup> Peraltro, la norma avrebbe una ben più ridotta ragione di tutela per l'imprenditore se non riguardasse il prezzo, che è il motivo che muove l'attività d'impresa (cfr. art. 2082 c.c.: è imprenditore colui che agisce a fini di lucro); infine l'espressione "abuso di dipendenza economica" fa proprio riferimento alla parola economia, ovvero a una situazione riguardante il prezzo pagato per l'acquisto dei beni.

si realizza una situazione del tutto analoga a quella che si verifica quando viene posta una condotta anticoncorrenziale sul mercato.

L'art. 9 della l. n. 192 del 1998 pertanto è uno strumento di tutela dell'equilibrio contrattuale non solo da un punto di vista "normativo", ma anche e soprattutto da quello economico: l'imprenditore "debole", infatti, può lamentare anche l'imposizione di un prezzo ingiustificatamente gravoso, a prescindere da una violazione della legge *antitrust*, e quindi anche se l'abuso di dipendenza economica è di portata assai ridotta dal punto di vista della parte di mercato coinvolta.

Se invece in questo assetto normativo introducessimo il principio del divieto di abuso del diritto inteso come possibilità per il giudice di sindacare la congruità del prezzo di un bene o di un servizio sulla sola base di una verifica - peraltro come si è visto estremamente opinabile perché necessariamente non supportata da riscontri oggettivi sul quale sia la soglia oltre la quale il prezzo possa considerarsi "eccessivo" - dell'eccessivo squilibrio tra prestazioni verrebbe alterato l'equilibrio faticosamente raggiunto tra esigenze dello Stato di controllo sui prezzi e esigenze degli operatori di mercato di libertà nel fissare autonomamente i prezzi senza che però che in realtà il sacrificio dei secondi risponda ad esigenze costituzionalmente rilevanti del primo.

Il riferimento al mercato diviene dunque un indispensabile punto di riferimento per chiarire un passaggio decisivo della sentenza n. 20106 del 2009. Secondo la Cassazione, si ha abuso del diritto quando ricorrono le seguenti condizioni: "1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una

sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte”.

Il punto che sembra meno chiaro è il punto tre: appare infatti troppo generico il riferimento all'esercizio di un diritto secondo “modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione giuridico od extragiuridico”. Tale criterio può essere meglio precisato alla luce delle considerazioni sinora svolte: la sussistenza o meno dell'abuso del diritto va valutata in riferimento al mercato (e ai relativi prezzi e usi) in cui si inserisce il contratto all'interno del quale si è realizzato il presunto abuso. E' emerso infatti che quando dall'esercizio di un diritto si verifichi una notevole sproporzione tra il beneficio del titolare del diritto e il sacrificio cui è soggetta la controparte, può distinguersi tra l'ipotesi in cui tale esercizio si sia svolto in una situazione – come nella fattispecie oggetto della sentenza n. 20106 del 2009 e come nell'abuso di dipendenza economica – di impossibilità assoluta per la parte abusata di impedirlo o comunque in assenza di ragionevoli alternative per l'altra parte e quella invece in cui quest'ultima avrebbe potuto evitare di concludere un affare per sé poco conveniente – si pensi al caso di colui che decida di comprare un bene ad un prezzo molto più alto di quello di mercato pur avendo agevolmente la possibilità di acquistare lo stesso bene o uno analogo ad un prezzo molto inferiore rivolgendosi ad un altro venditore che si trovi a pochi metri dall'altro – con pochissimo sforzo, solo per pigrizia e negligenza. Solo nel primo caso può infatti individuarsi un soggetto realmente “debole”, come tale meritevole di una tutela così pregnante da parte dell'ordinamento giuridico - in nome della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. e dell'utilità sociale di cui all'art. 41, co. 2, Cost. – da prevalere sul principio dell'autonomia delle parti nella cura dei propri interessi di cui è espressione la norma di cui all'art. 41, co. 1, Cost. (l'iniziativa economica è libera).

In questa prospettiva, per trovare all'abuso del diritto uno spazio autonomo rispetto al principio di correttezza da un lato e all'abuso di

dipendenza economica dall'altro, l'istituto dell'abuso del diritto potrebbe in teoria invocarsi solo in quei casi in cui - in un rapporto consumatore-imprenditore (che dunque esclude la possibilità di invocare l'istituto dell'abuso di dipendenza economica) - sul mercato siano astrattamente presenti alternative ma il perseguimento di tali alternative sarebbe troppo oneroso in ragione del valore economico del bene e al contempo, per la limitatezza della situazione di restrizione della concorrenza, non tale da incidere sull'intero territorio nazionale o in una sua parte rilevante (condizione necessaria perché possa individuarsi una condotta anticoncorrenziale ai sensi della legge *antitrust*), con la conseguenza che l'unico rimedio sarebbe invocare una violazione del principio dell'abuso del diritto. Si pensi ad esempio all'acquisto di un bene del valore economico risibile (un caffè in tazzina al bar), che normalmente viene fatto pagare un euro ma che, a seguito di una decisione unilaterale del barista non concordata con nessuno oppure a seguito di un accordo anticoncorrenziale tra gli imprenditori di un'area limitata ma comunque significativa del territorio nazionale (ad esempio l'intera Roma, compresi i sobborghi all'interno del raccordo anulare attorno alla città) venga fatto pagare 2 euro. E' evidente che nel primo caso (a seguito di una decisione unilaterale del barista, non concordata con nessuno) non può dirsi esservi un abuso del diritto mentre nel secondo caso (accordo anticoncorrenziale tra gli imprenditori di un'area limitata ma comunque significativa del territorio nazionale), poiché il consumatore non ha alcuna convenienza ad uscire dal raccordo anulare per risparmiare un euro e poiché quindi mancano nella sostanza alternative valide sul mercato ma al contempo tale condotta non integra una condotta sanzionabile ai sensi della legge antitrust perché l'area in cui si estende è relativamente limitata (e quindi non sufficientemente ampia da potersi considerare come una parte rilevante del territorio nazionale come richiesto dagli artt. 2 e 3 della legge antitrust) e soprattutto non sono impediti

gli accessi al mercato ad altri potenziali imprenditori che decidessero di aprire un bar a Roma per vendere il caffè in tazzina ad un euro.

*Peraltro si tratta di casi piuttosto inverosimili proprio in ragione della possibilità per altri imprenditori di accedere al mercato, mentre, nel caso che, per ipotesi, tale accesso fosse impedito da barriere di tipo giuridico/burocratico (ad esempio il numero chiuso delle licenze e la conseguente difficoltà di procurarsene una) o economico/tecnologico (ad esempio l'elevato costo e la complessità tecnologica dei macchinari per preparare il caffè) legittimo sarebbe l'intervento dell'Autorità antitrust e l'accesso al giudice ordinario ex legge n. 3 del 2017 per chiedere il risarcimento del danno.*

Ad ogni modo deve ritenersi che sanzionare queste condotte sarebbe illegittimo in virtù del principio del *de minimis non curat Praetor*, che oggi ha un neanche troppo indiretto riconoscimento costituzionale nei principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e della ragionevole durata dei processi (art. 111 Cost.), dato che l'apertura di un contenzioso simile determinerebbe inevitabilmente il rallentamento di molti e ben più importanti processi pendenti presso gli uffici giudiziari.

L'unica norma del codice civile del 1942 che potrebbe apparentemente dirsi di "sfavore" per il contraente forte era ed è rappresentata dal secondo comma dell'art. 1176 c.c., il quale, nel disciplinare il livello di diligenza esigibile nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale e nel richiedere che la diligenza debba valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, fa implicito riferimento alla figura del professionista. Questa, infatti, era ed è una norma che già nel 1942 attribuiva ad un soggetto forte, ossia colui che opera professionalmente, un maggiore onere, quello di adoperare una diligenza più elevata di altri, o meglio, una diligenza caratterizzata, oltre che dalla normale cura e prudenza cui fa riferimento il

primo comma<sup>22</sup>, anche dalla perizia, cioè dalla conoscenza e dall'applicazione delle tecniche tipiche della propria arte, mestiere o professione. A guardar bene però tale norma, più che di sfavore per il contraente forte, contribuisce semplicemente a definire quest'ultimo: egli intanto può essere considerato forte in quanto si presenta come soggetto in grado di garantire una diligenza particolarmente qualificata, così da creare quell'affidamento dei terzi tipico dell'attività professionale e così da poter al contempo legittimare la richiesta alla controparte di un compenso adeguato.

Anche se nella definizione di abuso del diritto la diligenza non viene citata, non di rado accade che gli istituti della correttezza e della diligenza vengano evocati quasi come endiadi e quasi come se fossero sinonimi, quali principi che impongono al debitore di svolgere determinate prestazioni anche al di fuori di una specifica disposizione consensuale o normativa<sup>23</sup>.

## 5. Conclusioni

---

<sup>22</sup> Non può tuttavia dimenticarsi che il primo comma dell'art. 1176 cod. civ. (secondo cui *nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia*) è norma che si rivolge, come del resto i principi di correttezza e buona fede, a tutti i contraenti indistintamente, a prescindere dal loro status soggettivo (di professionista o di consumatore).

<sup>23</sup> Cass. 11 dicembre 2023, n. 34503: il mediatore, pur non essendo tenuto, in difetto di un incarico specifico, a svolgere, nell'adempimento della sua prestazione, particolari indagini di natura tecnico-giuridica (come l'accertamento della libertà da pesi dell'immobile oggetto del trasferimento, mediante le cosiddette visure catastali ed ipotecarie), al fine di individuare fatti rilevanti ai fini della conclusione dell'affare, è, pur tuttavia, gravato, in positivo, dall'obbligo di comunicare le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza che è richiesta in relazione al tipo di prestazione, nonché, in negativo, dal divieto di fornire non solo informazioni non veritiere, ma anche informazioni su fatti dei quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero, in tal caso, di astenersi dal darle. Ne consegue che, qualora il mediatore infranga tali regole di condotta, è legittimamente configurabile una sua responsabilità per i danni sofferti, per l'effetto, dal cliente; Cass. 18 ottobre 2022 n. 30484: le attività di attestazione e certificazione delle imbarcazioni svolte, su delega dello Stato, dagli organismi a tal fine autorizzati, pur perseguendo l'interesse pubblico della sicurezza marittima, hanno natura privatistica, rinvenendo la propria regolamentazione in un contratto (cd. di classificazione) con l'armatore, la cui preventiva conclusione è essenziale per configurare la responsabilità dei suddetti organismi nei confronti di quest'ultimo, integrando il parametro alla cui stregua valutare la diligenza e la correttezza nello svolgimento della prestazione.

Si ritiene che il concetto di diligenza non possa rimanere estraneo dal concetto di abuso del diritto e che tale concetto possa spesso fronteggiarsi e scontrarsi con il principio di correttezza, costringendo l'interprete ad una delicata operazione di bilanciamento nel caso in cui al dovere di correttezza in capo al debitore (sub specie di dovere di non abusare del proprio diritto di fissare il prezzo dei beni venduti in ossequio alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.) si contrapponga il dovere di diligenza del potenziale acquirente nell'informarsi in merito alla presenza di alternative sul mercato, in termini di minor prezzo o parità di qualità del bene o servizio o di miglior qualità a parità di prezzo<sup>24</sup>.

In effetti, ritenere che i principi di correttezza, buona fede, solidarietà e divieto di abuso del diritto permettano di poter sindacare la congruità del prezzo di un bene o di un servizio a prescindere sia da una qualsiasi indagine circa un comportamento meritevole di tutela da parte dell'acquirente - ossia diligente o meno nell'effettuare una ricerca di valide alternative sul mercato - sia dall'effettiva sussistenza di una alterazione degli equilibri concorrenziali del mercato, significherebbe sacrificare eccessivamente il principio della libera esplicazione dell'autonomia negoziale a favore di una indimostrata utilità sociale di cui lo Stato si farebbe portatore e di un malinteso principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., che, prescindendo per la sua applicabilità sia da una indagine circa la meritevolezza in capo a colui che beneficia dell'altrui solidarietà sia da un particolare status in capo al contraente debole, finirebbe anche per agevolare immeritadamente i professionisti negligenti che non

---

<sup>24</sup> Cass., 11 ottobre 1994, n. 8295, secondo cui dalla disciplina dell'art. 1337 c.c., in tema di responsabilità precontrattuale, o da determinati obblighi di informazione (artt. 1338 e 1982 c.c.) non può desumersi che ogni contraente debba rendere edotta la controparte delle proprie situazioni economiche - salvo che ciò non sia previsto dal contratto - ancorché critiche, annullando così l'onere di prudenza che ogni contraente deve pur assumere prima di instaurare un rapporto obbligatorio.

abbiano adeguatamente investito nella ricerca delle soluzioni migliori per i propri acquisti<sup>25</sup>.

In altri termini si ritiene che l'istituto dell'abuso del diritto - laddove la giurisprudenza richiede che l'esercizio del diritto sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione giuridico od extragiuridico - possa essere legittimamente invocato solo in presenza di una posizione di forza contrattuale tale per cui, pur non potendosi invocare la legge *antitrust*, il comportamento economico di chi subisce l'abuso sia notevolmente alterato da una oggettiva e significativa assenza di valide alternative sul mercato, non anche quando, con l'uso di una normale diligenza, il soggetto abusato avrebbe potuto individuare una migliore alternativa per compiere l'acquisto dello stesso bene o di un bene sostanzialmente analogo.

Anche nei rapporti tra contraente forte e contraente debole - caratterizzati da una forte asimmetria informativa e da una conseguente significativa differenza di potere contrattuale - non può infatti trascurarsi che il legislatore ha individuato il punto di equilibrio tra la tutela da riconoscere al soggetto debole in quanto inesperto e il diritto del contraente forte di condurre le trattative come meglio crede nella disciplina delle clausole vessatorie, che per un verso individua tassativamente le clausole nulle e per un altro verso esplicitamente riconosce la piena libertà dei contraenti di fissare il prezzo, purché quest'ultimo sia individuato in modo chiaro e comprensibile (art. 34 del codice del consumo).

---

<sup>25</sup> Cass. 19 giugno 2009 n. 14343 secondo cui i controlli insiti nell'ordinamento positivo relativi all'esplicazione dell'autonomia negoziale, coincidenti con la meritevolezza di tutela degli interessi regolati convenzionalmente e con la liceità della causa, devono essere in ogni caso parametrati ai superiori valori costituzionali previsti a garanzia degli specifici interessi, ivi compresi i diritti inviolabili contemplati dall'art. 2 Cost.; è pertanto nulla la clausola di un contratto di locazione nella quale, oltre alla previsione del divieto di sublocazione, sia contenuto il riferimento al divieto di ospitalità non temporanea di persone estranee al nucleo familiare, perché confliggente con l'adempimento dei doveri di solidarietà che si può manifestare attraverso l'ospitalità offerta per venire incontro ad altrui difficoltà, oltre che con la tutela dei rapporti sia all'interno della famiglia fondata sul matrimonio sia di una convivenza di fatto tutelata in quanto formazione sociale, o con l'esplicazione di rapporti di amicizia.

Emerge dunque che la disciplina *antitrust* e quella dell'abuso di dipendenza economica costituiscono congiuntamente (insieme ad altre specifiche discipline come il divieto di pubblicità ingannevole, il divieto di concorrenza sleale, il dovere di fornire una corretta informazione relativa ai dati personali trattati, nonché la stessa disciplina delle clausole vessatorie) dei principi diretti a garantire la parità delle armi dei contraenti sul mercato, allo scopo di garantire uno spazio europeo di libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone e in cui la concorrenza sia basata sul principio del merito, in base al quale a vincere la competizione commerciale è colui che è in grado, a parità di prezzo, a vendere il prodotto di migliore qualità oppure, a parità di qualità, a vendere al minor prezzo. Fuori da queste discipline si riepande, tendenzialmente in maniera piena, il principio della libera esplicazione della libertà negoziale che a sua volta è un elemento fondamentale di un mercato concorrenziale. In effetti, se in tale competizione, in nome del principio di solidarietà, si inserisse un elemento di grande instabilità dei contratti quale sarebbe la possibilità di sindacare la congruità del prezzo dei beni al di fuori delle predette ipotesi, e in deroga all'art. 41, comma 1, Cost. 34 del codice del consumo e 1372 cod. civ. (il contratto ha forza di legge fra le parti), si determinerebbe inevitabilmente un aumento del contenzioso, nonché, e soprattutto, una grave situazione di incertezza giuridica, dato che verrebbe il più delle volte a mancare la sicurezza circa la validità e la cogenza di un determinato accordo contrattuale, che non potrebbe non andare a scapito dell'intero mercato.

L'interprete potrà dunque fare applicazione del principio del divieto di abuso del diritto al di fuori delle ipotesi contemplate dalla legge *antitrust* e del divieto di abuso di dipendenza economica solo nel caso in cui l'acquirente dimostri di aver concluso l'affare significativamente squilibrato dal punto di vista del prezzo pur avendo adoperato una adeguata diligenza, pur non trovandosi in una situazione di pericolo o di bisogno (e quindi non potendo invocare la

disciplina della rescissione), pur non avendo subito violenza, pur non essendo stato ingannato e pur non essendo incorso in errore (e quindi non potendo invocare la disciplina dell'annullabilità per violenza, dolo od errore). In altri termini, pur non potendosi astrattamente escludere la configurabilità di una ipotesi meritevole dell'applicazione del divieto dell'abuso del diritto in virtù di un prezzo eccessivamente alto al di fuori della legge *antitrust* e dell'abuso di dipendenza economica, sembra che tali fattispecie debbano essere circoscritte ad un sacrificio particolarmente significativo del soggetto abusato (e non si ritiene tale l'ipotetico aumento del caffè in tazzina da un euro a 2 all'interno della città di Roma come nell'esempio di cui sopra) che sia in grado di dimostrare di aver tenuto un comportamento diligente, pena altrimenti il rischio di alterare la stessa struttura concorrenziale del mercato e i principi della libertà di iniziativa economica e della certezza del diritto.