

Contratti di distribuzione

L'abuso del potere negoziale nel contratto di distribuzione della stampa quotidiana e periodica

di Antonio di Biase (*)

La regolamentazione della complessiva operazione negoziale che conduce alla consegna e messa in vendita, presso le edicole, dei giornali quotidiani e periodici deriva da una pluralità di fonti legislative e pattizie, che rende difficilmente inquadrabile il fenomeno e riconducibile entro schemi predeterminati. Trattasi, in verità, di un settore del tutto peculiare, che si connota propriamente per la presenza di una disciplina vincolistica, a carattere imperativo, che limita fortemente l'autonomia privata e la libertà d'impresa delle parti in funzione del perseguimento dei superiori principi della libera manifestazione del pensiero, della libertà di stampa e del pluralismo e facile accesso al "bene-informazione". Tale settore imprenditoriale - caratterizzato, di fatto, da una serie di "esclusive di zona" in favore dei singoli distributori locali - costituisce terreno elettivo di possibili abusi contrattuali, essendovi un evidente squilibrio di forze tra le varie parti della filiera distributiva (editori, distributori, edicolanti). Squilibrio che finisce, in ultima analisi, con il ripercuotersi sul soggetto posto "a valle" della catena, ossia sull'edicolante, il quale, di fatto, per poter ricevere e porre in vendita i giornali, si trova a dover "interloquire" necessariamente con un unico *partner*, ossia il distributore locale incaricato dagli editori di diffondere il prodotto nella zona di pertinenza. Elevato è dunque il rischio della predisposizione unilaterale, da parte del distributore, di un contratto fortemente "sbilanciato" in proprio favore, con la conseguenza che l'edicolante, ove rifiuti la stipula ed in assenza di alcun potere di negoziazione, si trovi privo della fornitura di giornali. Fatte queste premesse, e ricostruita l'operazione economica complessa, l'autore si interroga circa la possibilità di rinvenire, nel nostro ordinamento positivo, strumenti giuridici attraverso i quali, in un'ottica di giustizia dei rapporti contrattuali di mercato, operare un sindacato sull'equilibrio contrattuale al fine di correggere le asimmetrie esistenti tra le parti ed offrire tutela alla parte debole del rapporto.

La struttura dell'operazione negoziale di distribuzione e messa in vendita della stampa quotidiana e periodica: le fonti legislative

La regolamentazione della complessiva operazione negoziale mediante la quale i giornali quotidiani e periodici vengono portati nelle edicole ed offerti in vendita al pubblico deriva da una pluralità di fonti legislative e, soprattutto, pattizie, che rende difficilmente inquadrabile il fenomeno e riconducibile entro schemi predeterminati. In particolare, i rapporti tra le diverse parti che compongono la filiera distributiva sono disciplinati da una serie plu-

rima di rapporti contrattuali - a volte stipulati neppure in forma scritta - che, nel rispetto di norme imperative dettate a livello statale, si integrano a vicenda in base alle peculiarità delle singole zone geografiche di riferimento.

Tale inquadramento sistematico - sul quale, forse un po' colpevolmente, non paiono essere stati indirizzati adeguati sforzi ricostruttivi da parte della dottrina e della giurisprudenza - seppur non agevole, appare assolutamente preliminare alla soluzione dei problemi che quotidianamente si parano innanzi agli operatori del settore.

Più nel dettaglio, va innanzi tutto evidenziato che questo peculiare settore si connota propriamente

(*) N.d.R.: il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di Valutazione.

per una forte presenza di una disciplina vincolistica, a carattere imperativo, che - a differenza di quanto avviene per la maggior parte delle altre attività commerciali - limita fortemente l'autonomia privata e la libertà d'impresa delle parti in funzione del perseguimento dei superiori principi della libera manifestazione del pensiero, della libertà di stampa e del pluralismo dell'informazione. Il settore in oggetto è dunque un settore del tutto "speciale", regolato da una serie di regole e criteri derogativi alla libertà di concorrenza e d'impresa e volti precipuamente alla tutela del "bene", considerato primario e prevalente, del pluralismo dell'informazione e del libero ed uniforme accesso allo stesso da parte di tutti i cittadini, in capo ai quali è riconosciuto il diritto di essere informati sulla base di una rete di vendita uniformemente sviluppata e di facile "raggiungibilità" in ogni zona del territorio nazionale.

Così, la legislazione nazionale vede la presenza di una normativa che detta i caratteri essenziali del processo distributivo della stampa quotidiana e periodica in funzione del rispetto dei principi di massima diffusione del prodotto editoriale e di "parità" di trattamento, attuati nei vari "stati" in cui si articola l'operazione negoziale in esame. Esemplificando, si consideri, innanzi tutto, l'art. 16 della l. n. 416/81, c.d. "Legge sull'editoria", ove si pone l'obbligo, in capo alle imprese che operano nel settore della distribuzione dei giornali, di garantire il relativo servizio "a tutte le testate giornalistiche che ne facciano richiesta" ed altresì di rispettare un principio di "parità di condizioni rispetto ai punti vendita serviti e al numero di copie distribuite".

Similmente, la legge di riforma del settore della vendita della stampa quotidiana e periodica, ovvero il D.Lgs. n. 170/01 - recante appunto il "Riordino del sistema di diffusione della stampa a norma dell'art. 3 della legge 13 aprile 1999, n. 108" - proprio in considerazione della non disponibilità del "bene" informazione e dell'esigenza di perseguire un obiettivo di uniforme distribuzione della stampa e di facile accessibilità alla stessa su tutto il territorio nazionale, pone:

a) da un lato, agli artt. 2 e 6, specifici obblighi di programmazione e pianificazione tanto in capo alle Regioni, obbligate ad emanare specifici indirizzi in materia, quanto in capo ai Comuni, tenuti, nel rispetto dei predetti indirizzi, a dotarsi di appositi

piani di localizzazione dei punti vendita, sulla base dei quali rilasciare poi le singole autorizzazioni per l'esercizio dell'attività (1);

b) da un altro, agli artt. 4 e 5, disposizioni volte ad assicurare che la stampa quotidiana e periodica venga "trattata" nel suo complesso in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale.

Così, accanto ad un generale obbligo per tutti i rivenditori (c.d. edicolanti) di assicurare parità di trattamento a tutte le testate ricevute, nonché di prevedere un adeguato spazio espositivo per ciascuna di esse (2), viene posto un generale dovere, per i soggetti che operano nella distribuzione, di non variare il prezzo di vendita stabilito dall'editore/produttore, e, più in generale, di rispettare l'identità delle condizioni economiche e delle modalità di cessione delle pubblicazioni, "comprehensive di ogni forma di compenso riconosciuta ai rivenditori".

Da tali premesse normative, si ricava da subito che in capo ai rivenditori di giornali quotidiani e periodici - sulla cui posizione giuridica si concentrerà il presente lavoro - sono posti una serie di limiti alla propria libertà di impresa, consistenti essenzialmente: - nel divieto di variare il prezzo di vendita delle pubblicazioni (art. 5, punto a); - nel divieto di negoziare il prezzo di acquisto delle pubblicazioni (art. 5, punto b); - nel divieto di negoziare e scegliere la tipologia o la quantità del prodotto da ricevere, essendo obbligati a porre in vendita tutti i giornali che gli vengono forniti, assicurando altresì la "parità di trattamento tra le diverse testate" (art. 4); - nel divieto di decidere quale prodotto esporre in vendita (art. 5, punto c).

Una timida, quanto discussa e dagli incerti connotati, apertura verso una maggior autonomia imprenditoriale degli edicolanti, si è avuta con il recente art. 39 del D.L. n. 1/2012, conv. in L. n. 148/2011, poi sostituito dall'art. 34 del D.L. n. 179/2012, conv. in L. n. 221/2012, che ha inserito, tra l'altro, la lett. d *ter*) al comma 1 dell'art. 5 citato, riconoscendo agli edicolanti la possibilità di "praticare sconti sulla merce venduta".

Le fonti negoziali di disciplina: pluralità di parti e differenti livelli distributivi

Entro gli "angusti" spazi lasciati dallo stringente quadro normativo cui si è appena accennato, deve muoversi l'autonomia privata. Autonomia privata

(1) Anche per i c.d. punti vendita non esclusivi (ossia per quegli esercizi che "in aggiunta ad altre merci, sono autorizzati alla vendita di quotidiani ovvero periodici"), in relazione ai quali non sussiste obbligo di inserimento nei piani di localizzazione, vale l'ultimo comma dell'art. 2 della norma citata, ai sensi del quale: "Il rilascio dell'autorizzazione, anche a carattere stagionale, per i punti di vendita esclusivi e per quelli non esclusivi deve avvenire in ragione della densità della popolazione, delle

caratteristiche urbanistiche e sociali delle zone, dell'entità delle vendite di quotidiani e periodici negli ultimi due anni, delle condizioni di accesso, nonché dell'esistenza di altri punti vendita non esclusivi". Sussiste comunque, dunque, un obbligo di pianificazione in capo agli enti comunali.

(2) Con la sola eccezione del materiale di carattere pornografico, che, al contrario, non può essere esposto.

che vede la partecipazione, al processo di distribuzione e messa in vendita della stampa quotidiana e periodica, di una pluralità di soggetti, formalmente tutti giuridicamente autonomi tra di loro.

All'origine del fenomeno ed al vertice della "catena" si collocano i produttori dei giornali quotidiani o periodici, ossia gli editori - che indiscutibilmente sono e restano i proprietari del prodotto editoriale fino al momento della vendita al pubblico dello stesso - i quali godono della più ampia autonomia d'impresa nella determinazione della strategia di "posizionamento" sul mercato e di commercializzazione dei prodotti, potendo, in particolare, stabilire la politica di "copertura" sul territorio nazionale e la conseguente "tiratura" degli stessi. Tali soggetti - in una logica di "integrazione verticale" ed all'evidente fine di riduzione dei costi, operando nel contempo una più capillare "penetrazione" sul mercato - nella maggior parte dei casi conferiscono l'incarico di distribuire e commercializzare il proprio prodotto ad imprese di distribuzione (c.d. D.N., acronimo di distributori nazionali), le quali, pur rimanendo soggetti autonomi e distinti ed operando a proprio rischio, cooperano con l'impresa "affidataria" al fine di consentire un adeguato "sbocco finale" all'attività, raggiungendo il consumatore finale di tali beni.

Queste imprese di distribuzione nazionale, a loro volta, possono svolgere l'attività di distribuzione dei prodotti o consegnandoli direttamente presso i singoli punti vendita, oppure, come accade nella generalità dei casi, rivolgendosi a imprenditori terzi, dislocati nelle varie aree del territorio nazionale, ai quali viene esternalizzato il compito di una distribuzione al dettaglio, ossia della materiale consegna del prodotto presso i punti vendita "finali" posti all'interno dell'area geografica di competenza. Tali accordi di distribuzione di "secondo livello" sono dunque caratterizzati da una clausola di esclusiva, nel senso che il territorio nazionale viene diviso in singole zone geografiche omogenee, ciascuna delle quali viene "assegnata" ad un distributore locale (c.d. D.L.), il quale provvede alla individuazione dei singoli punti vendita ubicati nella zona di competenza ed alla materiale consegna della stampa quotidiana e periodica.

Ciò non toglie, è bene precisarlo, che vi sono zone del territorio nazionale in cui operano contestualmente più distributori locali; ma anche in questi casi tali soggetti non agiscono in regime di concorrenza tra di loro, bensì sempre come "esclusivisti" di zona, essendo deputati alla distribuzione di prodotti differenti. Per esemplificare: si faccia il caso in cui, nel-

l'ambito della medesima provincia, l'impresa *Alfa* distribuisca solo i quotidiani e l'impresa *Beta* solo periodici; oppure, nell'ambito di questa seconda tipologia di prodotti, l'impresa *Alfa* solo i periodici della *RCS Media Group* (es: "Amica"; "Oggi"; "Dove"), e l'impresa *Beta* solo i periodici *Mondadori* (es: "Panorama"; "TV Sorrisi e canzoni"; "Focus"), e così via.

Si realizza così una cooperazione ed integrazione verticale tra più imprenditori, fondata su differenti livelli distributivi.

A valle del processo distributivo vi sono poi i singoli edicolanti, sostanzialmente deputati alla ricezione e messa in vendita di tutti i giornali quotidiani e periodici ricevuti.

Tanto premesso, va ulteriormente precisato che l'operazione negoziale complessiva - che, per quanto detto, vede la partecipazione da un minimo di due (editore e rivenditore), ad un massimo di quattro (editore, distributore nazionale, distributore locale, rivenditore), parti - rinvia la sua regolamentazione pattizia in una pluralità di modelli negoziali, per lo più atipici, alcuni "eventuali", altri "necessari", spesso divergenti tra di loro e, comunque, a volte di difficile coordinamento.

A "monte" vi è sicuramente l'"Accordo nazionale sulla vendita dei giornali quotidiani e periodici" (brevemente: A.N.), contratto atipico siglato tra le più rappresentative associazioni di categoria degli editori, dei distributori nazionali e degli edicolanti in data 19 maggio 2005, ed entrato in vigore il successivo 1° gennaio 2006.

Tale testo, di natura contrattuale, offre sicuramente la disciplina più completa ed organica rinvenibile in materia: esso infatti - dopo un preambolo in cui vengono enunciati i caratteri essenziali del settore ed una parte relativa alle definizioni dei termini utilizzati, al dichiarato fine di facilitare l'attività interpretativa del testo - contiene una dettagliata disciplina in tema di "agibilità" della rete di vendita (3), di classificazione dei diversi prodotti editoriali, di remunerazione dell'attività e tempi di pagamento delle forniture, di "permanenza" dei prodotti presso i punti vendita, occupandosi finanche dei casi di cambio, cessazione dell'attività e fallimento dell'impresa di distribuzione locale. Particolarmente pregnante, in quest'ottica, è la parte relativa alla definizione dei ruoli, delle funzioni e degli obblighi dei vari soggetti che partecipano all'attività di produzione, distribuzione e vendita al dettaglio del prodotto editoriale quotidiano e periodico.

(3) Intesa essenzialmente come disciplina delle ferie e dei giorni ed orari di apertura dei punti vendita.

(Segue) dal mandato in rem propriam al mandato con clausola in favore del terzo

La normativa appena ricordata, che rappresenta una sorta di “accordo quadro” per la disciplina in generale dell’attività di distribuzione e messa in vendita dei giornali, viene affiancata ed integrata da una variegata moltitudine di ulteriori negozi, i quali regolano ancor più nel dettaglio i rapporti tra le singole parti della filiera distributiva.

In primo luogo, come detto, vi è il rapporto tra il proprietario del prodotto, ossia l’editore, ed il soggetto cui viene demandato il compito di occuparsi della distribuzione dello stesso a livello nazionale, ossia il distributore nazionale. Tale relazione, pur nella specificità della singola prassi applicativa, è stata generalmente ricondotta allo schema del mandato, ovvero al contratto mediante il quale un soggetto, ossia il distributore nazionale, si obbliga a compiere uno o più atti giuridici, e in generale un’attività gestoria, per conto dell’editore (4).

Nell’esecuzione di tali incarichi distributivi, il distributore nazionale stipula di regola una serie di ulteriori contratti con i singoli distributori locali, mediante i quali viene attribuito, a questi ultimi, il potere-dovere di procedere alla instaurazione di ulteriori rapporti con i singoli punti vendita dislocati all’interno dell’area geografica di competenza. Il rapporto tra distributore nazionale e locale è essenzialmente riconducibile alla nozione del submandato, in esecuzione del quale il submandatario-distributore locale stipula, con i vari punti vendita, contratti di fornitura del prodotto editoriale (5).

Più precisamente, trattasi, tutti, di mandati e submandati - per lo più conferiti senza potere rappresentativo - stipulati in esecuzione di quanto previsto, in sede di Accordo nazionale, dall’art. 10, comma 2, n. 4, ove si sancisce il potere degli editori di fornire i prodotti editoriali o all’impresa di distribuzione locale, oppure direttamente al singolo punto vendita, al quale viene, a sua volta, riconosciuto, dal precedente n. 3 della medesima disposi-

zione, il diritto di ricevere i prodotti editoriali secondo le proprie “esigenze diffusionali” (6).

Proprio quest’ultimo aspetto, si ritiene, permea di sé il rapporto di mandato in essere, connotandolo di una rilevante peculiarità: se è vero che ai singoli edicolanti viene in qualche modo garantito un diritto a ricevere i giornali - se è vero cioè che è dato rinvenire nell’Accordo nazionale uno specifico impegno, c.d. patto d’obbligo, ad eseguire il servizio di distribuzione ai punti vendita (7) - ecco che allora i mandati ed i submandati conferiti in esecuzione degli obblighi assunti in sede di contrattazione nazionale, sono assimilabili alla figura del mandato *in rem propriam* (8), ossia al mandato conferito anche nell’interesse del terzo, a mezzo del quale il mandatario (distributore nazionale) - ed eventualmente il sub mandatario incaricato della distribuzione in sede locale (distributore locale) - s’impegnano ad eseguire una serie di negozi gestori esecutivi (es: trasporto dei prodotti, distribuzione del materiale pubblicitario, emissione della bolla di consegna, emissione del documento di richiamo resa, ritiro delle copie invendute, incasso dei pagamenti, ecc.) nell’interesse, non solo del mandante (e cioè, in ultimo, dell’editore), ma anche nell’interesse del terzo (e cioè dell’edicolante). Ciò in quanto può ritenersi che, con la stipula dell’Accordo nazionale le parti abbiano inteso dare rilievo e cristallizzare l’interesse dell’edicolante-terzo alla realizzazione finale dell’attività gestoria, oggetto del mandato a distribuire; in tale modo, il fenomeno gestorio, pur dovendo essere compiuto per conto del mandante, per effetto del collegamento funzionale con la normativa “quadro” contenuta nell’accordo di categoria finisce con il contemplare anche la realizzazione di interessi ulteriori, che, per questa via, entrano a far parte e, per così dire, vengono “oggettivizzati”, nel complessivo regolamento di interessi posto in essere.

Così, ragionando in questi termini, si porrebbe più correttamente riconoscere al mandato la natura di

(4) Cfr., Cass. 17 luglio 2003, n. 11196, in *Gius.*, 2004, 2, 176 ss. Circa invece la riconducibilità del rapporto editore-distributore allo schema dell’agenzia, si veda G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, Libro IV, *Delle Obbligazioni*, III, Torino, 1968, 654 ss.

(5) Così ancora Cass. 17 luglio 2003, n. 11196, cit.

(6) In particolare, così recita l’art. 10, co. 2, nn. 3 e 4, dell’Accordo nazionale: “In questo quadro l’Azienda Editoriale e/o il Distributore nazionale svolge i seguenti compiti (...) 3. determina autonomamente la fornitura da inviare in sede locale per soddisfare le esigenze diffusionali dei singoli punti vendita, compatibilmente con le esigenze di economicità dell’Azienda stessa, utilizzando oltre i dati del fornito anche quelli di resa ove possibili comunicati dall’Impresa di distribuzione locale; 4. fornisce i prodotti all’Impresa di distribuzione o direttamente ai punti di vendita (in quest’ultimo caso l’Editore svolge i compiti del Distri-

butore Locale)”.

(7) In questo senso si sono espressi, seppur in sede di *summaria cognitio*, il Trib. Roma, ord. 21 ottobre 2014; Trib. Roma, ord. 12 agosto 2014; Trib. Ferrara, ord. 11 luglio 2013. Tutte inedite. *Contra* Trib. Ferrara, ord. 26 agosto 2013, *inedita*.

(8) Sul quale, *ex plurimis*: G. Bavetta, *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 372 ss.; G. Cottino, *Note sull’irrevocabilità del mandato*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 19 ss.; A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu - F. Messineo, XXXII, Milano, 1984; G. Minervini, *Contributo alla dottrina della procura irrevocabile*, in *Ann. dir. compar.*, 1949, XXV, 38 ss.; D. Rubino, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, 147 ss. In giurisprudenza, si possono ricordare, tra le molte: Cass. 26 gennaio 1966, n. 337, in *Foro it.*, 1966, I, 429 ss.; Cass. 13 marzo 1964, *ivi*, 1965, I, 866 ss., con nota di P. Sandulli.

“mandato con clausola a favore del terzo” - fattispecie in parte diversa dal mandato *in rem propriam* e riconducibile al contratto a favore del terzo (9) - espressione con la quale si fa riferimento a quel contratto mediante il quale il mandatario, pur rimanendo obbligato ad agire per conto del mandante, assume tuttavia il distinto obbligo di attribuire ad un terzo, invece che al mandante, uno o più risultati favorevoli derivanti dall'atto gestorio; ipotesi nella quale quindi, pur continuando ad “appartenere” al mandante l'affare nel suo complesso, il soggetto destinatario finale dei beni ricevuti in esecuzione dell'atto di gestione, e come tale titolare di un vero e proprio diritto all'esecuzione del mandato, è un soggetto terzo.

(Segue) contratto estimatorio ed edicole: la caduta di un “mito”

In ultimo, a “valle” dell'operazione negoziale di commercializzazione del prodotto editoriale, vi sono sicuramente i singoli contratti - stipulati in forma scritta o anche solo orale - tra i distributori di zona e i vari edicolanti, mediante i quali, in esecuzione della disciplina di cui all'Accordo nazionale, vengono disciplinati in concreto ulteriori aspetti dell'attività di consegna e messa in vendita dei giornali. Contratti, questi ultimi, che - al contrario di quanto semplicisticamente si legge nella pressoché totalità dei manuali di “Istituzioni di diritto privato” - non

possono affatto essere ricondotti *sic et simpliciter* al negozio estimatorio di cui agli artt. 1556 ss. c.c. (10). Ed infatti, come noto, elemento essenziale di questa fattispecie contrattuale è rappresentato dalla c.d. “clausola di pagamento al venduto”, in virtù della quale viene riconosciuto all'*accipiens* la facoltà di restituire le cose mobili ricevute, ovvero di corrisponderne il prezzo (11). Nella fattispecie tipizzata dal legislatore, dunque, l'obbligo di pagare il prezzo dei beni consegnati diviene attuale ed immediato soltanto nel momento in cui, decorso il termine (12), l'*accipiens* decida di non restituire gli stessi (13).

Viceversa, nel settore della distribuzione dei giornali quotidiani e periodici, a norma dell'art. 14 dell'Accordo nazionale (14) (mai derogato in sede di contrattazione locale), il prodotto editoriale viene di regola pagato dall'edicolante al momento della consegna (15) (c.d. “conto assoluto”) e soltanto una parte quantitativamente marginale di giornali - precisamente: i prodotti con periodicità uguale o superiore al bimestre, i c.d. “ridistribuiti” (16) e i c.d. “ricopertinati” (17) - viene pagata in un momento successivo, ossia quando, decorso il termine di “permanenza” in edicola contrattualmente previsto (18), il prodotto stesso viene dal distributore richiamato in resa e, quindi, allo stesso restituito (c.d. “conto deposito”) (19).

Per essere ancora più chiari: le pubblicazioni consegnate in edicola hanno forme diverse di paga-

(9) Per approfondimenti si rinvia a A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 106 ss.; L. Nanni, *Dell'estinzione del mandato*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, artt. 1722-1730, Bologna - Roma, 1994, 101 ss.

(10) Ritiene invece si tratti di vero e proprio contratto estimatorio la giurisprudenza tributaria. Tra le molte, si vedano: Comm. Trib. Centrale 23 settembre 2002, n. 6651, in *Fisco*, 2002, 6279 ss.; Comm. Trib. Centrale 12 giugno 1995, n. 2379, in *Riv. giur. trib.*, 1996, 51 ss.; Comm. Trib. Centrale 21 febbraio 1995, n. 610, in *Riv. dir. trib.*, 1995, II, 719 ss.; Comm. Trib. Centrale 7 novembre 1994, n. 3647, in *Fisco*, 1995, 5433 ss.; Comm. Trib. Centrale 21 marzo 1994, n. 778, *ivi*, 1994, 6738 ss. In questo senso anche una risalente giurisprudenza di legittimità. Si fa riferimento a Cass. 6 maggio 1987, n. 4188, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, 1181.

(11) Così, *ex plurimis*, Cass. 26 aprile 1990, n. 3485, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 68 ss.; Cass. 21 aprile 1979, n. 2235, *ivi*, 1980, I, 1, c. 113 ss.

(12) Termine pattuito espressamente, oppure, in assenza, determinato facendo riferimento alle regole desumibili dall'art. 1183 c.c. (cfr., *ex plurimis*: Cass. 20 ottobre 1991, n. 11504, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 446 ss.) con l'unica avvertenza che, importando la natura dell'affare che tra la consegna del bene ed in pagamento intercorra un certo lasso di tempo, si deve escludere un'esigibilità immediata (così Cass. 4 gennaio 1974, n. 9, in *Giust. civ.*, 1974, I, 893 ss.).

(13) Così chiaramente G. Cottino, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, artt. 1556-1570, Bologna - Roma, 1970, 25.

(14) Secondo cui: “Il prodotto, di norma, deve essere pagato contestualmente alla consegna, con le modalità ed entro i termini pattuiti tra il soggetto che effettua l'attività di distribuzione lo-

cale e la Rivendita, scomputando l'equivalente delle copie invendute e documentate come rese”.

(15) Salvo poi “scomputare”, nell'estratto conto emesso settimanalmente dal distributore, il valore delle copie invendute e documentate come rese; valore che viene riaccreditato in favore dell'edicolante nell'estratto conto successivo.

(16) Si precisa che per prodotto ridistribuito si intende, ai sensi dell'art. 2 dell'Accordo nazionale sulla vendita dei giornali quotidiani e periodici, “il prodotto immesso nuovamente nel circuito distributivo nella medesima area geografica. A tale categoria appartiene anche il prodotto costituito da confezioni (busta o altro contenitore) di diversi numeri della stessa pubblicazione o di pubblicazioni diverse già immessi precedentemente nel circuito distributivo in forma commerciale singola o accorpata”.

(17) Si precisa che per prodotto ricopertinato si intende, ai sensi dell'art. 2 dell'Accordo nazionale sulla vendita dei giornali quotidiani e periodici, “un prodotto editoriale singolo o composto da un insieme di diversi numeri della stessa testata fisicamente legali o assemblati e dotato di una nuova copertina”.

(18) Cfr., art. 13 dell'Accordo nazionale sulla vendita dei giornali quotidiani e periodici.

(19) In questo caso l'edicolante, al momento del richiamo della resa, dovrà restituire al distributore le copie invendute e corrispondere allo stesso il prezzo delle copie vendute, detraendo ovviamente, in questo secondo caso, una determinata somma (c.d. aggio), calcolata in percentuale sul prezzo di copertina defiscalizzato, che rappresenta il suo guadagno. Le percentuali di guadagno (dette anche: “sconti”) sono indicate all'art. 8 dell'Accordo nazionale sulla vendita dei giornali quotidiani e periodici.

mento a seconda della periodicità: quelle con periodicità fino al mensile (e quindi tutti i quotidiani e gran parte delle pubblicazioni periodiche) vengono pagate dall'edicolante al momento della consegna, mentre quelle con periodicità superiore al mensile vengono pagate al momento della resa dell'invenduto. Ciò significa che l'edicolante paga immediatamente - con conseguente anticipazione finanziaria a suo esclusivo carico - l'assoluta maggioranza dei prodotti consegnatigli, ossia i quotidiani, i settimanali, i quindicinali ed i mensili e, solo nel momento in cui li rende (sempre a seconda della periodicità e quindi all'uscita del numero successivo) gli viene accreditato l'importo corrispondente alle copie rimaste invendute e restituite.

Viceversa, se si fosse trattato di contratto estimatorio "tipico", il pagamento da parte dell'edicolante-*accipiens* sarebbe dovuto avvenire sempre e soltanto al momento della restituzione del prodotto rimasto invenduto.

Altra rilevante differenza tra le due figure negoziali sta nel fatto che l'edicolante, a differenza dell'*accipiens* nel contratto estimatorio, non può disporre liberamente dei giornali ricevuti, ma, per quanto sopra detto, ha l'obbligo di porli in vendita e di garantire loro un adeguato spazio espositivo (20); elementi, questi, che, fondando una sorta di obbligo a carico dell'edicolante di attivarsi al fine della vendita del prodotto, parrebbero avvicinare la fattispecie in esame al c.d. mandato a vendere.

Tanto premesso, può allora concludersi che il rapporto tra distributore e singolo edicolante costituisce un negozio atipico, con elementi propri di differenti tipologie contrattuali (dal contratto di mandato a vendere, al contratto di agenzia, fino a quello di somministrazione) e solo in minima parte assimilabile al contratto estimatorio, dal quale se ne differenzia per i determinanti profili che: a) il pagamento della merce da parte dell'edicolante non avviene al momento della restituzione (come sarebbe se si trattasse di contratto estimatorio), bensì al momento della consegna stessa, salvo le eccezioni appena viste; b) a carico dell'edicolante sussiste un vero e proprio obbligo di porre in vendita il prodotto.

(20) Sull'inesistenza, nel contratto estimatorio, di un obbligo dell'*accipiens* di adoperarsi per la vendita delle cose - nel senso che il *tradens* "non può pretendere che il libro o l'abito o il gioiello siano esposti in vetrina anziché essere confina-

L'inserimento, nei rapporti tra distributori e rivenditori, di clausole difformi da quanto previsto in sede di contrattazione collettiva: la clausola relativa alle spese di trasporto. Impostazione del problema

Ricostruita in questi termini l'operazione negoziale di distribuzione e posa in vendita della stampa quotidiana e periodica, va ora posto in evidenza che il settore in esame - caratterizzato, come visto, da una serie di "esclusive di zona" - costituisce terreno elettivo di possibili abusi contrattuali, essendovi un evidente squilibrio di forze tra le varie parti della filiera distributiva. Squilibrio che finisce, in ultima analisi, con il ripercuotersi sul soggetto posto "a valle" della catena, ossia l'edicolante, il quale, come detto, per poter ricevere e porre in vendita i giornali, si trova a dover "interloquire" con un unico *partner* - ossia il distributore locale incaricato dagli editori o dai distributori nazionali di diffondere il prodotto all'interno del territorio di riferimento - dotato di un indiscusso potere di supremazia, derivante, se non altro, dalla situazione di monopolio di fatto in cui opera.

Tale potere si manifesta, il più delle volte, nella predisposizione unilaterale del testo contrattuale da sottoporre all'edicolante, il quale si trova - nella totalità dei casi - nell'unica alternativa tra stipulare il contratto "preconfezionato" ed avviare il rapporto di fornitura, oppure rifiutare la conclusione e rimanere privo di giornali quotidiani e periodici. *Tertium non datur*. Ciò che è certo, e la realtà applicativa lo dimostra in maniera inequivocabile, è l'assoluta impossibilità per l'edicolante di negoziare il testo contrattuale proposto (*rectius*: imposto) dal distributore "assegnatogli" e, dunque, di incidere sul contenuto di un regolamento predisposto in via generale al di fuori (a volte) di ogni garanzia di equo bilanciamento tra interessi contrapposti.

Tale situazione di squilibrio porta ovviamente con sé il rischio di abusi contrattuali e, dunque, il pericolo di trovarsi di fronte a testi negoziali formalmente accettati dall'edicolante aderente, ma completamente "sbilanciati" in favore del predisponente.

L'ipotesi di gran lunga più diffusa nella realtà dei traffici vede l'inserimento, in taluni dei contratti conclusi tra società di distribuzione e rivenditore, di un'apposita clausola che preveda l'obbligo, per quest'ultimo, di corrispondere al primo una somma aggiuntiva di compenso, variamente denominata e

ti nel retro o in un magazzino o stabilire un confronto tra i propri prodotti e quelli altrui" - si veda G. Cottino, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, cit., 55.

motivata, a titolo di “spese di trasporto”, o “spese di gestione”, o “spese di lavorazione”, o ancora “spese di imballaggio” o con formule equipollenti. In sostanza, e a prescindere dal *nomen juris* utilizzato, mediante tale pattuizione il distributore si assicura - accanto al compenso rappresentato da una percentuale sul prezzo dei prodotti venduti - un *quid pluris*, collegato a vario titolo al servizio di trasporto del prodotto editoriale.

Questa clausola, si badi bene, viene apposta in espressa deroga rispetto a quanto previsto all'art. 10, comma 5, n. 3, dell'Accordo nazionale, ove si legge testualmente che l'attività di distribuzione deve essere eseguita senza che il rivenditore sia tenuto “a corrispondere al soggetto che svolge l'attività di distribuzione alcun compenso, qualora non sussistano consuetudini determinate da oggettive difficoltà di accesso al punto vendita medesimo”. Nello spirito dell'accordo di categoria, dunque, il distributore locale è tenuto a provvedere al trasporto dei prodotti ed al ritiro delle rese “franco punto vendita”, con organizzazione di servizi in via autonoma, senza che i rivenditori siano tenuti a corrispondere alcun compenso aggiuntivo per tale servizio (21).

Viceversa, spesso i singoli contratti tra distributore locale ed edicolante richiamano espressamente l'Accordo nazionale per tutta la regolamentazione in esso contenuta, salvo poi, guarda caso, derogarvi con riferimento soltanto a questo peculiare aspetto.

Tale deteriore trattamento, è bene evidenziarlo - lungi dall'essere giustificato da una disagiata localizzazione del punto vendita - è spesso riservato o ai *new comers* del settore, oppure ai punti vendita economicamente meno vantaggiosi, ossia a quelli che presentano volumi di affari particolarmente modesti e che quindi, in un'ottica di profitto, vengono considerati dal distributore in qualche modo “antieconomici”.

La sopra descritta situazione, proprio per la sua ampia diffusione nella realtà economica del nostro Paese, impone all'interprete la necessità, in un'ottica di giustizia dei rapporti contrattuali di mercato, di ricercare strumenti giuridici attraverso i quali riequilibrare le asimmetrie esistenti tra le parti ed espellere tale clausola dal testo negoziale.

L'abusività della condotta del distributore alla luce della ricostruzione del globale assetto di interessi delle parti

Preliminare a tale operazione è però l'indagine circa la valutazione della condotta della società di distribuzione, al fine di verificare se sia ravvisabile, nell'inserimento di una clausola onerosa per il rivenditore come quella descritta, una condotta contraria ai precetti di buona fede e correttezza contrattuale. E ciò a prescindere da eventuali profili relativi alla necessità di assicurare la parità di trattamento tra diversi punti vendita, di cui all'art. 5, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 170/2001 (22); principio che sarebbe facilmente “aggirabile” attraverso un'imposizione generalizzata su tutto il territorio nazionale del pagamento dei costi di trasporto.

Per tentare di offrire un'ipotesi di discussione, occorre necessariamente operare una ricostruzione, anche dal punto di vista storico, della regolamentazione dell'attività di distribuzione della stampa quotidiana e periodica, al fine di coglierne la *ratio* e gli aspetti salienti.

Si è già detto che l'Accordo nazionale del 2005, all'art. 10, prevede che, salvo casi eccezionali, “la Rivendita non è tenuta a corrispondere al soggetto che svolge l'attività di distribuzione alcun compenso”. Il precedente art. 8, rubricato “Remunerazione per l'attività di vendita”, prevede, per tutti i prodotti immessi per la prima volta nel circuito distributivo, una remunerazione per l'edicolante pari al 19% del prezzo defiscalizzato di vendita al pubblico del prodotto stesso (c.d. “sconto”) (23).

Dal combinato disposto di queste due norme, risulta che: a) il distributore è tenuto a consegnare le pubblicazioni presso il punto vendita senza richiedere alcun costo aggiuntivo (c.d. “franco punto vendita”); b) l'edicolante, per ogni copia venduta, ha diritto di ricevere un importo pari al 19% del prezzo defiscalizzato di copertina.

Facendo un passo indietro, si consideri che, in origine, con l'Accordo nazionale del 1985, le parti firmatarie avevano previsto di riconoscere all'edicolante, per la vendita delle pubblicazioni, una percentuale pari al 20% (per i quotidiani, i settimanali, i quindicinali e i mensili) e, al tempo, la predetta remunerazione era prevista “oltre che nelle piazze di distribuzione e nelle aree di distribuzione che

(21) Principio ribadito di recente da Trib. Tempo Pausania, ord. 20 dicembre 2012, *inedita*.

(22) Al riguardo, giova segnalare che l'art. 5, D.Lgs. n. 170/2001 prevede espressamente l'obbligo delle parti di osservare assoluta parità di trattamento nella predisposizione ed applicazione di tutte le “condizioni economiche” e le “modalità di cessione” delle pubblicazioni (art. 5, comma 1, lett. b); ob-

bligo la cui violazione è espressamente sanzionata con la comminatoria di nullità della clausola in deroga (art. 5, comma 1, lett. d *quinquies*).

(23) Fanno eccezione a tale regola soltanto i c.d. “supplementi autonomi”, i “ridistribuiti” ed i “ricopertinati”, per i quali è prevista una “scontistica” maggiore.

si costituiranno, a quei rivenditori che, pur esercitando la loro attività fuori piazza, si riforniscono sistematicamente e direttamente presso il distributore esistente nella piazza di distribuzione” (art. 9 Accordo nazionale del 1985). La percentuale di guadagno del 20% trovava dunque giustificazione nella circostanza che gli edicolanti dovessero recarsi direttamente presso la sede del distributore a ritirare i prodotti editoriali.

Dunque: - ritiro delle pubblicazioni presso la sede del distributore; - ma guadagno del 20% del prezzo defiscalizzato di copertina (in luogo del minore attuale 19%).

Con il successivo Accordo nazionale del 1994, le parti firmatarie addivenivano ad una diversa regola per la distribuzione dei prodotti editoriali e precisamente:

- ai sensi dell'art. 6, “Le Aziende Editoriali si impegnano (...) ad effettuare direttamente o tramite le imprese di distribuzione locale, il servizio di portatura e relativo ritiro resa delle pubblicazioni franco punto vendita, salvo situazioni particolari nelle quali le Organizzazioni Sindacali locali richiedano il mantenimento del servizio al banco”. Viene dunque contrattualmente sancita la regola, opposta a quella in vigore in epoca precedente, secondo cui le pubblicazioni editoriali devono essere consegnate direttamente presso i singoli punti vendita, “franco punto vendita”, ossia senza applicazione di costi aggiuntivi di trasporto, salvo casi eccezionali in cui le Organizzazioni sindacali di categoria dovessero richiedere in loco il “mantenimento del servizio a banco” (ossia l'opposta regola del ritiro delle pubblicazioni, da parte dei singoli edicolanti, direttamente presso la sede dell'impresa di distribuzione);

- ai sensi del successivo art. 9, la regolamentazione dei compensi riconosciuta ai rivenditori veniva disciplinata diversamente in base alla differente modalità di distribuzione prevista: mentre nel caso di consegna delle pubblicazioni presso il singolo punto vendita (regola) lo sconto era previsto nella misura del 19% (art. 9, comma 1); nel caso di ritiro “al banco” (ossia presso la sede del distributore. Eccezione), la misura percentuale riconosciuta era pari al 20% (art. 9, comma 2).

Con il vigente Accordo nazionale del 19 maggio 2005, come detto, le parti hanno confermato la regola prevista nel precedente Accordo del 1994, e dunque: a) che la consegna deve avvenire presso il singolo punto vendita e senza costi aggiuntivi di trasporto (art. 10); b) di converso, che la remunerazione per il rivenditore è pari al 19% e non al 20% sul prezzo defiscalizzato di cessione al pubblico (art. 8).

È dunque di palmare evidenza che la diminuzione della percentuale di sconto dall'originario 20% (Accordo nazionale del 1985) all'attuale 19% (Accordo nazionale oggi in vigore) - e, quindi, la rinuncia di ciascun edicolante all'1% di guadagno sul prezzo defiscalizzato di copertina di ciascun prodotto editoriale - è “controbilanciata” e trova diretta “remunerazione”, sul piano del sinallagma contrattuale, nella previsione dell'obbligo, per i distributori, di consegnare il prodotto presso le edicole senza costi aggiuntivi di trasporto, ossia “franco punto vendita”.

Questa regola, confermata anche dall'Organo collegiale istituito ai sensi dell'art. 17 dell'Accordo nazionale al fine di dirimere le controversie tra le parti (24), non pare possa essere *sic et simpliciter* disapplicata per il solo fatto che i distributori locali - a differenza delle altre parti della “catena” distributiva - non sono più parti dell'Accordo nazionale, avendovi in passato receduto. Ed infatti, tale disciplina pattizia, nell'ottica di un equo contemperamento di interessi, se da un lato comprime ulteriormente (rispetto alla disciplina legale) l'autonomia imprenditoriale dell'edicolante, dall'altro, quale “contropartita”, gli riconosce il diritto di ricevere le pubblicazioni senza dover corrispondere alcun compenso in favore del soggetto che svolge l'attività di distribuzione.

In altri termini, da un'analisi del globale assetto di interessi sotteso all'operazione negoziale complessa posta in essere, può ritenersi che gli obblighi assunti dai rivenditori di giornali - e precisamente quello di ricevere e porre in vendita tutti e solo i giornali fornitigli direttamente dall'editore o, per suo tramite, dal distributore da questi scelto, evitando di rifornirsi “altrove” (25) - nonché l'accettazione della riduzione della percentuale di guadagno riconosciu-

(24) Ci si riferisce alle decisioni n. 8/2006 e n. 17/2008 a mezzo delle quali l'Organo di Conciliazione e Garanzia istituito ai sensi dell'art. 17 dell'Accordo nazionale ha condannato un distributore locale che aveva applicato costi di trasporto ad una rivendita, sottolineando testualmente che “è interdetto al distributore di gravare la Rivendita di tutti o parte dei costi di trasporto delle merci, le quali debbano pervenire alla rivendita al solo loro costo di acquisto”.

(25) Si veda in particolare l'art. 10, comma 4, n. 1 dell'Ac-

cordo nazionale sulla vendita dei giornali quotidiani e periodici, ai sensi del quale l'edicolante “riceve e mette in vendita al dettaglio tutti i prodotti forniti esclusivamente dall'Azienda Editoriale o dalla Impresa di distribuzione locale incaricata dalla stessa con la tempestività, la continuità e l'impegno professionale adeguati per favorire lo sviluppo della loro diffusione, assicurando nella vendita parità di trattamento alle diverse testate”.

ta, trovano adeguata e diretta “remunerazione” anche nella gratuità del servizio di distribuzione. Così che, venuto meno tale ultimo aspetto, con l’applicazione di costi di trasporto, si determina un’evidente alterazione dell’equilibrio sinallagmatico dell’operazione voluta dalla parti in sede di contrattazione collettiva.

In altri termini, cercando di tirare le fila del discorso, può concludersi sul punto evidenziando che la gratuità del servizio di distribuzione è controbilanciata:

- dalla rinuncia, da parte dell’edicolante, all’1% di guadagno sul prezzo defiscalizzato dei prodotti, ridotto dal 20% al 19%;

- dall’accettazione, da parte dell’edicolante, di una serie di obblighi ulteriori a quelli derivanti *ex lege*, primo tra tutti quello di rifornirsi “esclusivamente” dall’editore o dal distributore da questi incaricato, ponendosi così in una situazione di strutturare subalternità nei confronti della controparte.

Ed allora, appare sicuramente “in odore” di abusività una condotta, quale quella posta in essere da alcuni distributori locali, consistente nell’inserire, nei singoli contratti stipulati con i rivenditori, una clausola di rinvio integrale al regolamento contenuto nell’Accordo nazionale, con richiamo espresso a tutti gli aspetti relativi alla regolamentazione del rapporto di fornitura - e dunque, *in primis*, agli aspetti economici (con guadagno per l’edicolante ridotto dal 20% al 19% del prezzo defiscalizzato di copertina del prodotto) ed all’obbligo di esclusiva - salvo poi derogarvi unicamente con riferimento alla parte relativa alla regolamentazione dei costi di trasporto, disconoscendo il diritto dell’edicolante di ricevere il prodotto “franco punto vendita”.

Abusività tanto più palese, se solo si considera che la Federazione Italiana Editori Giornali (F.I.E.G.) - cui aderiscono le aziende editrici di giornali quotidiani e periodici, le agenzie nazionali di stampa, l’Associazione stampatori italiana giornali”, la “Federazione delle concessionarie di pubblicità a mezzo stampa” e l’Associazione distributori nazionali” - con comunicazione del 9 maggio 2013, ritenendo “condivisibile l’affermazione circa la persistente vigenza e applicabilità dell’Accordo Nazionale ai rapporti tra imprese di distribuzione locale e rivendite”, ha con chiarezza affermato che resta “fermo il compito dei singoli operatori di applicare il disposto dell’Accordo nazionale, tanto più che

vincoli in tal senso sono generalmente presenti nei contratti sottoscritti tra rivenditori e distributori locali e tra distributori locali e distributori nazionali/editori”, per poi concludere per l’illegittimità della richiesta di costi aggiuntivi ai singoli rivenditori, salvo che vi siano “consuetudini determinate da oggettive difficoltà di accesso al punto vendita” o che tali costi riguardino “servizi non specificamente previsti, nello stesso Accordo, come a carico del distributore”.

Alla ricerca di strumenti giuridici per operare un sindacato sull’abusività del comportamento. Il ruolo della buona fede contrattuale

La conclusione in termini di abusività e contrarietà a correttezza della clausola contenente l’obbligo del pagamento, in capo al rivenditore, dei costi di trasporto pone all’interprete l’ulteriore e succedaneo problema circa l’individuazione, all’interno del nostro sistema di diritto civile, degli strumenti attraverso i quali poter sindacare la clausola e determinare la sanzione da applicare.

Così procedendo, e tralasciando eventuali profili di illecito anticoncorrenziale (26), ci si deve chiedere, in prima battuta, se possa essere all’uopo utilmente richiamato il principio di buona fede e correttezza contrattuale.

Tale ipotesi si scontra però con l’impostazione tradizionale, secondo la quale la rilevanza dei principi di buona fede e correttezza contrattuale deve essere circoscritta alla fase dell’esecuzione del rapporto - oltre che a quella delle trattative precontrattuali e dell’interpretazione ed integrazione negoziale - e non a quella della sua stipulazione. Parte consistente della giurisprudenza, in particolare, sembra ancorata al principio secondo cui i canoni di correttezza e buona fede introducono *regulae iuris* che attengono alla fase precedente alla stipula ed a quella esecutiva del contratto, ma non incidono sul contenuto dello stesso, nel senso che - fatta salva l’ipotesi in cui la violazione di detti doveri integri anche una delle specifiche ipotesi previste in tema di annullabilità o nullità dei contratti - “i contraenti possono comporre i loro contrapposti interessi concordando del tutto liberamente il predetto contenuto negoziale, senza poi potere, proprio in ragione di tale libertà, invocare, a stipulazione avvenuta, l’asserita contrarietà di una o più

(26) Ci si riferisce all’istituto del divieto di abuso di posizione dominante di cui all’art. 3, L. n. 287/1990, che, per quel che in questa sede può interessare, vieta di “imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose” (art. 3, comma 1,

lett. a), nonché di “applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza” (art. 3, comma 1, lett. c).

clausole convenute ai doveri in questione (salvo che nei casi esplicitamente previsti dal legislatore)” (27).

Trattasi di un principio risalente nella tradizione civilistica del nostro Paese (28) e di recente confermato dalla giurisprudenza di legittimità, che, riprendendo il proprio precedente orientamento (29), ha ribadito che la violazione dell’obbligo di buona fede e correttezza “sebbene possa esser fonte di responsabilità risarcitoria, non inficia però il contenuto del contratto con il quale le parti abbiano composto i rispettivi interessi, nel senso che, ove non venga in rilievo una causa di nullità o di annullabilità del contratto medesimo specificamente stabilita dal legislatore, tali vizi invalidanti non sono invocabili a fronte della inadeguatezza delle clausole pattuite a garantire l’equilibrio delle prestazioni o le aspettative economiche di uno dei contraenti” (30).

La clausola di buona fede, in altri termini, secondo questa impostazione, non potrebbe costituire uno strumento attraverso cui operare un riequilibrio *ab esterno* del regolamento negoziale, ciò almeno fin quando si intenderà mantenere fermo il principio di non interferenza tra regole di validità e regole di comportamento, alla stregua del quale, come noto, la violazione delle regole di comportamento, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, determina responsabilità e può essere fonte di risoluzione del rappor-

to - ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di buona fede e protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente - ma giammai incide sulla genesi dell’atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocare la radicale nullità, salvo ovviamente il caso in cui sia diversamente previsto da una specifica norma di legge. Non è possibile, in altri termini, considerare nullo un contratto o una sua specifica pattuizione in ragione della semplice violazione di divieti o obblighi legali, come quello in oggetto, che riguardano la condotta delle parti in fase precontrattuale o esecutiva. E questo ancorché l’obbligo di buona fede e correttezza abbia indiscutibilmente carattere imperativo (31).

(Segue) buona fede e controllo sulla formazione del contratto: prospettive per una ricostruzione alternativa

Pur potendo, in questa sede, soltanto lambire la questione, può dirsi che, avverso l’impostazione sopra esposta è possibile ragionare diversamente, riflettendo sulla circostanza che i principi di buona fede e correttezza, in virtù della loro oramai avvenuta “costituzionalizzazione” in rapporto all’inderogabile dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost., costituiscono un canone oggettivo ed una clausola generale valevoli non solo in fase di esecuzione, interpretazione ed integrazione del

(27) Cfr., *ex plurimis*, Cass. 30 dicembre 1997, n. 13131, in *Giur. it.*, 1998, I, 1, 1644 ss.; Cass. 19 gennaio 1995, n. 558, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 671 ss.

(28) Nella dottrina tradizionale, è principio generalmente diffuso quello della non interferenza delle regole di comportamento con quelle di validità. Per citare i contributi più autorevoli, si possono ricordare, a titolo esemplificativo: P. Barcellona, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 234 ss.; Id., *Profili della teoria dell’errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962, 209 ss.; L. Carriota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1961, 28 ss.; L. Carraro, *Il valore attuale della massima “fraus omnia corrumpit”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 797 ss.; L. Mengoni, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, 9 ss.; V. Pietrobon, *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969, 51 ss.; Id., *L’errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, 104 ss. Da ultimo si veda A. Albanese, *Regole di condotta e regole di validità nell’attività d’intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. giur.*, 2008, 107 ss.

(29) A partire quantomeno da Cass. 18 ottobre 1980, n. 6610, in *Arch. civ.*, 1981, 133, secondo cui “La disposizione dell’art. 1337 c.c. - che impone alle parti l’obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto - è (al pari di quelle degli art. 1175 e 1375 c.c.) norma meramente precettiva o imperativa positiva, dettata a tutela ed a limitazione degli interessi privatistici nella formazione ed esecuzione dei contratti, e non può, perciò, essere inclusa tra le norme imperative, aventi invece contenuto proibitivo, considerate dal comma 1 dell’art. 1418

c.c., la cui violazione determina la nullità del contratto anche quando tale sanzione non sia espressamente comminata”. Molte le pronunce di legittimità che hanno riaffermato il principio della autonomia funzionale tra regole di validità e regole di comportamento. Tra queste, oltre a quelle citate supra, a titolo esemplificativo si vedano: Cass. 3 giugno 2010, n. 13477, in *Guida dir.*, 2010, 33-34, 66; Cass. 27 novembre 2009, n. 25047, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1635-1636; Cass., SS.UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro it.*, 2008, I, 784 ss., con nota di E. Scoditti, *La violazione delle regole di comportamento dell’intermediario finanziario*; Cass. 29 settembre 2005, n. 19024, *ivi*, 2006, I, 1105 ss., con nota di E. Scoditti, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*; Cass. 15 marzo 1999, n. 2284, *ivi*, 1999, I, 1165 ss., pronunciatasi in materia di conseguenze del comportamento scorretto di un istituto di credito che aveva indotto il fideiussore a ritenere estinto il contratto pur in assenza di un formale atto di recesso (questa la massima: “In tema di fideiussione prestata a garanzia di un’apertura di credito in conto corrente, la violazione da parte della banca del dovere di correttezza e buona fede, per avere fornito informazioni inesatte, può dar luogo a responsabilità contrattuale della stessa e all’obbligo di risarcire il danno, ma non può determinare l’inefficacia del contratto”).

(30) Cfr., Cass. 27 novembre 2009, n. 25047, cit.

(31) Se questa dunque è la regola generale, nulla toglie, si ripete, che il legislatore possa isolare specifiche fattispecie comportamentali ed elevare la relativa proibizione al rango di norma di validità dell’atto.

contratto, ma anche in fase di formazione del vincolo, potendo essere intesi quali strumenti di limitazione all'esercizio dell'autonomia negoziale e di controllo della ragionevolezza e dell'equilibrio del contenuto negoziale. Il principio di buona fede e correttezza, in quest'ottica, costituirebbe un efficace strumento, nelle "mani" del giudice, atto a sindacare la ragionevolezza dello "statuto contrattuale" in tutte le sue fasi, prima tra le quali quella della determinazione del contenuto del vincolo.

Tale nuova lettura, ponendo l'accento sulla valutazione "secondo buona fede" del regolamento negoziale, comporta che la violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede, ove si risolve nell'imposizione, da parte del predisponente, di un contenuto visibilmente squilibrato a danno della controparte - come tale in contrasto con il dovere costituzionale di solidarietà sociale di cui la buona fede costituisce espressione - potrebbe determinare la nullità del contratto o delle singole clausole le quali, in un'ottica di *balancing test*, siano immeritevoli di tutela, in quanto ingiustificatamente gravose.

Questa impostazione trova riscontro - oltre che in recenti interventi legislativi posti a protezione del contraente debole (32) ed in autorevole recente

dottrina (33) - nella più moderna giurisprudenza di legittimità, che ha ad esempio ritenuto la necessità di valutare, sotto il profilo della meritevolezza degli interessi tutelati, la validità di una clausola - contenuta in un contratto di mutuo di scopo collegato ad un contratto di vendita avente ad oggetto l'acquisto di un bene da parte del mutuatario - la quale preveda l'obbligo del mutuatario di effettuare i singoli pagamenti a favore del mutuante nei modi e nei termini convenuti (anche nel caso di inadempimento di qualsiasi genere da parte del venditore, ivi compresa la mancata consegna del bene richiesto), alla luce del principio di buona fede, la cui violazione determina la invalidità della pattuizione (34).

E, prima ancora di tale importante arresto, possono segnalarsi una serie di pronunce che, a vario titolo, hanno sostanzialmente fondato l'invalidità dell'atto o di una sua singola clausola sulla norma che impone alle parti di agire secondo buona fede e correttezza: così è avvenuto, per esemplificare, in materia di *leasing* (35), di delibere assembleari di società di capitali (36), di contratti "per la conduzione e l'esercizio delle concessioni delle sorgenti di acqua minerale" e "per la locazione degli stabilimenti termali" (37),

(32) Si pensi, ad esempio, alle normative in tema di usura, di clausole vessatorie nei contratti del consumatore, di abuso di dipendenza economica nel rapporto di subfornitura, di transazioni commerciali, di violazione degli obblighi informativi nei contratti di prestazione a distanza nei servizi finanziari e così via.

(33) Si veda S. Monticelli, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, 712-713. Prima ancora, per autorevoli utili spunti, si rinvia a F. Galgano, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, 424; R. Sacco, *Il contratto*, Torino, 2004, 242 ss.; G. Vettori, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, 83 ss. Accanto a tali illustri studiosi sia consentito il rinvio, per un'applicazione del principio in tema di fideiussione *omnibus*, a A. di Biase, *La fideiussione omnibus a ventun'anni dalla legge sulla trasparenza bancaria: alla ricerca dei "limiti" all'impegno del garante*, in *Nuove leggi civ.*, 2014, 183 ss.

(34) Cfr., Cass. 19 luglio 2012, n. 12454, in *Arch. giur. circ. e sin. strad.*, 2012, 1093 ss., ove si puntualizza altresì che "la meritorietà della tutela, nella interpretazione della Corte di Cassazione, si è evoluta fino ad acquisire un ruolo determinante come *ratio decidendi* della controversia; nel senso che non può essere accordata protezione ad una pretesa priva di meritorietà"; Cass. 11 febbraio 2011, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 228. Al riguardo, si segnala anche Cass. 16 maggio 2013, n. 11979, in DVD Giuffrè "Juris Data", che, pur non affrontando *funditus* il problema delle conseguenze della violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza, ritiene che "sussiste sicuramente nullità della garanzia fideiussoria, in caso di scorrettezza e mala fede della banca" nella gestione del rapporto.

(35) Cfr., Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, 3081 ss., secondo cui le clausole che facultizzano il concedente a pagare il fornitore prima che questi abbia consegnato il bene sono nulle, e tale nullità deriva "dal contrasto in

cui le stesse si pongono rispetto all'obbligo del concedente di eseguire in buona fede il contratto (art. 1375 cod. civ.) e quindi di salvaguardare l'interesse dell'utilizzatore".

(36) Cfr., Cass. 26 ottobre 1995, n. 1151, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 449 ss., che - dopo aver precisato che la norma di cui all'art. 1375 c.c. si applica anche ai contratti plurilaterali - ha statuito che la delibera assembleare, adottata a proprio esclusivo vantaggio dai soci di maggioranza di una società di capitali in danno di quelli di minoranza (nella specie, si assumeva che la delibera di scioglimento anticipato della società fosse stata adottata al solo scopo di estromettere un socio), è illegittima ed impugnabile a norma dell'art. 2377 c.c., essendo applicabile in materia l'art. 1375 c.c., in base al quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede, atteso che le determinazioni dei soci durante lo svolgimento del rapporto associativo debbono essere considerate, a tutti gli effetti, come veri e propri atti di esecuzione, perché preordinati alla migliore attuazione del contratto sociale.

(37) Cfr., Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, 1296 ss., con nota di C.M. Barone, che ha ritenuto contraria a buona fede la clausola, inserita in tali contratti conclusi dal comune di Fiuggi con un privato, che, attribuendo "la piena libertà" di determinare il prezzo in fabbrica delle bottiglie, consentiva al medesimo privato di bloccare tale prezzo nonostante la svalutazione monetaria, impedendo allo stesso comune di conseguire anche l'adeguamento del canone correlato al ripetuto prezzo. Interessante, al riguardo, è il passaggio in motivazione in cui si legge testualmente che: "ammesso che la legge pattizia attribuisse davvero all'Ente Fiuggi 'piena libertà' nel determinare il prezzo in fabbrica delle bottiglie, essa non potrebbe, comunque, ritenersi svincolata dall'osservanza del dovere di correttezza (art. 1175 c.c.), che si porge nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita, concorrendo, quindi, alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo ri-

di contratti di compravendita di valori mobiliari (38), e così via.

Ed allora:

- se è vero che l'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione ex art. 2 Cost. è ormai pacifica (39);

- se è vero che il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve accompagnare il contratto nel suo svolgimento, dalla formazione all'esecuzione, ed, essendo espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell'ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche (40);

- se è vero che la buona fede serve a mantenere il rapporto giuridico nei binari dell'equilibrio e della proporzione (41);

- se è vero che il criterio della buona fede costituisce uno strumento, per il giudice, finalizzato al controllo - anche in senso modificativo o integrativo - dello statuto negoziale in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi (42);

- se lo stesso Giudice delle leggi, nei suoi più recenti arresti, ha statuito chiaramente circa la possibilità di una rilevanza d'ufficio della nullità di una clausola per contrasto con il precetto di cui all'art. 2 Cost., norma che "entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce *vis normativa*, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del *partner* negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato" (43);

- allora forse non vi è motivo per continuare a limitare la *vis expansiva* del principio in esame, impedendo che lo stesso possa costituire utile criterio generale per sindacare la validità di pattuizioni contrattuali intervenute tra soggetti posti in una posizione di rilevante e palese squilibrio di forze tra di loro.

Concludendo sul punto, è allora un dato non facilmente contestabile quello che nel nostro ordinamento, anche in seguito all'impatto determinato dalla normativa di derivazione comunitaria, la distinzione tra norme di comportamento e norme di validità, mantenuta a lungo come ferma e granitica, sia andata progressivamente "scolorando" per lasciare il passo ad un fenomeno di "trascinamento" del principio di buona fede sul terreno del giudizio di validità del contratto, dal momento che la buona fede, concorrendo insieme alla volontà privata a determinare ed integrare il regolamento negoziale, finisce in definitiva con l'incidere sulla struttura dell'atto stesso. La clausola generale di buona fede, così intesa, non sarebbe solo fonte di integrazione di un contratto incompleto, ma opererebbe anche in funzione "correttiva" o "demolitoria", nel senso di fungere da vero e proprio limite all'autonomia privata, in grado non solo di adeguare il contenuto negoziale all'interesse delle parti ed anche ad esigenze di carattere generale, ma persino di condizionare la validità (44).

Ragionando in questi termini, dunque, se non può essere accordata dall'ordinamento tutela ad una pretesa priva di meritorietà, potrebbe ipotizzarsi una declaratoria di originaria e radicale nullità della clausola, inserita in un contratto tra distributore e rivenditore, contenente l'obbligo per quest'ultimo di pagare, in tutto o in parte, i costi di trasporto.

spetto alla fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà, ormai costituzionalizzato (art. 2 Cost.), che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto agli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, ad un tempo, orientare l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375), nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio".

(38) Interessanti al riguardo sono Trib. Avezzano 23 giugno 2005 e Trib. Palermo 16 marzo 2005, entrambe in *Foro it.*, 2005, I, 2536 ss., con nota di A. Palmieri, *Prestiti obbligazionari, "default" e tutela "successiva" degli investitori: la mappa dei primi verdetti*, che hanno fatto derivare dalla violazione degli obblighi di informazione la nullità del contratto.

(39) Cfr., *ex plurimis*, Cass. 15 febbraio 2007, n. 3462, in *Il civilista*, 2011, 6, 41 ss.

(40) Cfr., *ex plurimis*, Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1331.

(41) Si veda ancora Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, cit.

(42) Così si esprime Cass., SS.UU., 15 novembre 2007, n.

23726, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2807 ss., con nota di V. Fico, *La tormentata vicenda del frazionamento della tutela giudiziaria del credito*.

(43) Cfr., *ex plurimis*: Corte cost., ord. 2 aprile 2014, n. 77, in *Foro it.*, 2014, I, 2035 ss., con note di E. Scoditti, *Il diritto dei contratti tra costruzione giuridica e interpretazione adeguatrice*, R. Pardolesi, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria* e G. Lener, *Quale sorte per la caparra confirmatoria manifestamente eccessiva? ed ivi richiami di giurisprudenza. Similmente: Corte Cost., ord. 24 ottobre 2013, n. 248*, in *Foro it.*, 2014, I, 382 ss., con nota di F.P. Patti.

(44) In quest'ottica, allora, la tradizionale dicotomia tra regole di validità e regole di comportamento andrebbe quantomeno riletta e reinterpretata alla luce del mutato (anche se non univoco) quadro normativo e pretorio di riferimento. Che tale compenetrazione di regole assurga a principio generale nel sistema civilistico italiano, però, è un dato tutto da dimostrare e, per la verità, ancora negato dall'impostazione prevalente, che, come detto, continua a postulare l'esistenza di un principio di non interferenza, da cui ricavare l'autonomia degli effetti di ciascun ordine di regole.

Un'opzione alternativa: l'applicabilità della normativa in tema di divieto di abuso di dipendenza economica

A prescindere dalla tematica circa il "ruolo", in una moderna economia di scambi, da riconoscere ai generali principi di buona fede e correttezza contrattuale (45), la nullità radicale della clausola in esame potrebbe essere comminata anche alla luce della normativa in tema di divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese di cui all'art. 9, L. n. 192/1998. È circostanza nota quella secondo cui tale disciplina - che, dopo aver sancito il generale divieto di "abuso di dipendenza economica" da parte di un'impresa nei confronti di un'altra, sanziona con la nullità il patto attraverso cui si realizza tale abuso - per la prima volta riferisce la situazione di "debolezza contrattuale" ad un soggetto diverso dal "consumatore", e cioè all'imprenditore. Il legislatore, in altri termini, prende

atto che situazioni di squilibrio contrattuale possono verificarsi pure al di fuori dell'ambito consumieristico e, dunque, anche nei rapporti contrattuali tra le imprese.

Ebbene, a ben vedere, coerentemente con tali premesse, nella fattispecie in esame paiono integrati tutti gli elementi previsti dalla disposizione da ultimo citata.

In primo luogo, sussistono i requisiti di applicazione soggettiva della normativa, potendo oggi ragionevolmente dare per acquisito, in uno con la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, che la disposizione in parola configuri una fattispecie di carattere generale, che può ben prescindere dall'esistenza di un rapporto di subfornitura, come individuato dall'art. 1 della legge citata (46). Il divieto di abuso di dipendenza economica, dunque - in quanto espressione dei principi generali di divieto di abuso del

(45) In generale, circa il problema relativo ai poteri riconosciuti al giudice nella determinazione della "proporzionalità in termini economici del contratto", nonché sui limiti e sui parametri sui quali si fonda questo potere, si rinvia, *ex plurimis*, a S. Monticelli, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2006, 215 ss.

(46) Il riferimento è a Cass., SS.UU., ord. 25 novembre 2011, n. 24906, in *Foro it.*, 2012, I, 805 ss., con nota di A.L. Oliva. In precedenza, si erano espressi in senso analogo, tra le altre: Trib. Torino 11 marzo 2010, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1471 ss.; Trib. Roma 30 novembre 2009, in *Foro it.*, 2011, I, 256 ss.; Trib. Roma 5 febbraio 2008, in *Giur. mer.*, 2008, 2249 ss.; Trib. Trieste, ord. 21 settembre 2006, in *Foro it.*, 2006, I, 3513 ss., con nota di C. Colangelo - A. Palmieri, e in questa *Rivista*, 2007, 112 ss., con nota di P. Quarticelli; Trib. Isernia, sent. 12 aprile 2006, in *Giur. mer.*, 2006, 2153 ss., con nota di L. Delli Priscoli, *Il divieto di abuso di dipendenza economica nel franchising, fra principio di buona fede e tutela del mercato*; Trib. Bari, ord. 22 ottobre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 1604 ss.; Trib. Catania, ord. 5 gennaio 2004, *ivi*, 2004, I, 262 ss., con nota di G. Colangelo. Trib. Bari, ord. 6 maggio 2002, in *Corr. giur.*, 2002, 1036 ss., con nota di S. Bastianon, *Rifiuto di contrarre, interruzione arbitraria delle relazioni commerciali e abuso di dipendenza economica*; ed in *Danno e resp.*, 2002, 765, con nota di B. Tassone, *Non solo moda (ma anche "rewriting" contrattuale): commento alla prima decisione in materia di abuso di dipendenza economica*. Tale decisione è stata annotata anche da A. Palmieri, *Rifiuto (tardivo) di fornitura, vessazione del proponente ed eliminazione delle alternative: un caso limite di dipendenza economica*, e da C. Osti, *Primo affondo dell'abuso di dipendenza economica*, entrambi su *Foro it.*, 2002, I, 2178 ss. Così anche la dottrina maggioritaria. Cfr., tra molti: C. Berti - B. Grazzini, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2003, 182 ss.; R. Caso - R. Pardolesi, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 733; G. Colangelo, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, 50 ss.; A. di Biase, *La "vocazione allargata" del divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese: limiti e presupposti applicativi*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, 543 ss. P. Fabbio, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, 91 ss.; V. Franceschelli, *Un nuovo contratto commerciale: la subfornitura*, in *Dir. prat. soc.*, I, 30 novembre 1998, 15 ss.; F. Gazzoni, *Manua-*

le di diritto privato, Napoli, 2001, 1178; M. Granieri, *Il contratto di subfornitura industriale. I contenuti, le fonti, le formule*, Roma, 1998, 92 ss.; E. Leccese, *Subfornitura*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1998, 241 ss.; D. Maffei, *Abuso di dipendenza economica*, in AA.VV., *La subfornitura*, Milano, 1998, 78; A. Mariani, *Note in tema di subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 115; A. Mazziotti di Celso, *sub art. 9. La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, a cura di G. Alpa - A. Clarizia, Milano, 1999, 244 ss.; G. Nicolini, *Subfornitura e attività produttive*, Milano, 1999, 122 ss.; A. Palmieri, *Abuso di dipendenza economica: battuta d'arresto o pausa di riflessione?*, in *Danno e resp.*, 2004, 430 ss.; L. Prati - A. Cardini, *I rapporti di subfornitura*, Milano, 1999; V. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 777 ss.; R. Rosapepe, *Attività d'impresa e dipendenza economica*, Salerno, 2000, 21. *Contra* si vedano, in giurisprudenza: Trib. Roma 17 marzo 2010, 19 febbraio 2010, 24 settembre 2009 e 5 maggio 2009, tutte in *Foro it.*, 2011, I, 255 ss.; Trib. Bari, ord. 17 gennaio 2005, in questa *Rivista*, 2005, 893 ss., con nota di L. C. Natali; Trib. Taranto, ord. 22 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 262 ss., con nota di C. Colangelo; Trib. Roma, ord. 16 agosto 2002; Trib. Bari, ord. 2 luglio 2002, entrambe in *Foro it.*, 2002, I, 3207 ss., con nota di A. Palmieri, *Aduso di dipendenza economica: dal "caso limite" alla (drastica) limitazione dei casi di applicazione del divieto?*; Trib. Torino, ord. 19 novembre 2002; Trib. Taranto, ord. 28 settembre 1999 e 13 dicembre 1999, *id.*, 2000, 624 ss., con note di A. Palmieri, *La minorità tecnologica quale presupposto essenziale per l'applicazione degli strumenti di protezione previsti dalla legge sulla subfornitura*; e di M. Granatieri, *Qualche ulteriore considerazione sulla dipendenza progettual-tecnologica del subfornitore (industriale)*. Sull'ambito di applicazione della L. n. 192/1998 si vedano anche Trib. Bologna 14 aprile 2006, in *Obbl. e contr.*, 2006, 748 ss.; Trib. Udine, ord. 27 aprile 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 2677, con nota di A. Palmieri. In dottrina, tra gli altri: A. Frignani, *La subfornitura internazionale. Profili di diritto della concorrenza*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 683 ss.; A. Musso, *La subfornitura*, Bologna, 2003, 466 ss.; L.C. Natali, *Nota a Trib. Bari, ord. 17 gennaio 2005*, in questa *Rivista*, 2005, 900; R. Rinaldi - F. Turitto, *L'abuso di dipendenza economica*, in P. Sposato - M. Coccia, *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, Torino, 1999, 121; G. Tucci - C. Calia, *La subfornitura in Italia: sette anni di applicazione della legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 112.

diritto (47), di correttezza, giustizia ed equità nei rapporti contrattuali (48) e, più in generale, di solidarietà sociale ex artt. 2 e 41 Cost. (49) - può oggi ritenersi avente portata generale e quindi applicabile, per identità di *ratio*, ad ogni rapporto contrattuale tra imprenditori connotato, in via diretta o indiretta, da logiche di decentramento produttivo o distributivo e da uno squilibrio tra un soggetto “forte” e uno “debole”.

La disciplina legislativa in oggetto può dunque pacificamente trovare accesso nei rapporti in esame, in cui si realizza una tipica situazione di coordinamento tra imprese, di diversa forza e dimensioni, per la realizzazione di un unico processo economico, consistente nella distribuzione e nella messa in vendita al dettaglio di giornali quotidiani e periodici, così da dar luogo ad una integrazione verticale di attività poste in essere da soggetti formalmente autonomi tra di loro ed operanti in diversi livelli dello stesso “segmento” di mercato.

Sgombrato il campo da questa questione preliminare, occorre ora chiedersi se, nella situazione descrit-

ta, siano ravvisabili tutti gli altri presupposti per l'applicazione della norma. La risposta, invero, ad un attento esame della fattispecie, dovrebbe essere positiva.

Appare evidente, in primo luogo, l'esistenza di una “strutturale” situazione di dipendenza economica del rivenditore nei confronti del distributore, il quale, come più volte evidenziato, opera in un regime di monopolio di fatto, costituendo il *partner* commerciale unico e “necessitato” per la fornitura dei giornali quotidiani e periodici di proprietà degli editori “affidatari”. In tal modo l'edicolante, per poter porre in vendita quei giornali, non ha altra via che rivolgersi al “suo” distributore incaricato, che è l'unico che svolge il servizio nell'area geografica di riferimento: sussiste dunque, a carico dell'edicolante, una reale impossibilità di fatto di “reperire sul mercato alternative soddisfacenti”, elemento che di per sé costituisce, per espressa dizione legislativa, utile “spia” presuntiva per accertare una situazione di dipendenza economica (50).

(47) Sui rapporti tra il divieto di dipendenza economica e il divieto di abuso del diritto, si vedano, tra gli altri, L. Delli Priscoli, *Il divieto di abuso di dipendenza economica nel franchising, fra principio di buona fede e tutela del mercato*, in *Giur. mer.*, 2153 ss.; G. Gioia, *La subfornitura nelle attività produttive*, in *Corr. giur.*, 1998, 887; M. Franzoni, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1999, 88; L. Nanni, *La buona fede contrattuale*, in *I grandi orientamenti di giurisprudenza civile e commerciale* diretta da F. Galgano, Padova, 1988, 599 ss. Per una diversa impostazione si veda F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, 1, Padova, 1997, 495 ss. Quanto al problema relativo alla configurabilità di un “abuso di libertà” nell'esercizio dell'autonomia privata si vedano G. D'Amico, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*, Milano, 1992, 96 ss.; P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 234; S. Romano, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 167 ss.

(48) Per un approfondimento sul punto si vedano, *ex plurimis*, R. Sacco, in R. Sacco - G. De Nova, *Il contratto*, II, Torino, 3 ss.; F. Volpe, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004, 125 ss.

(49) Per ampi riferimenti si vedano G. Alpa, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 33 ss., che evidenzia l'esigenza di sottoporre la libertà negoziale a rigidi controlli volti ad impedire che un incondizionato esercizio dell'autonomia privata possa pregiudicare l'utilità sociale e la libertà altrui. Quanto alla necessità che l'iniziativa economica sia improntata a principi di moralità e di correttezza, si veda V. Buonocore, *Etica dell'imprenditore e abuso del diritto: a proposito dell'attualità di un libro di sessant'anni fa*, in *Jus*, 1998, 9 ss.; G. Oppo, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, 24, il quale rileva che l'equilibrio e la giustizia dei termini dello scambio negoziale nei rapporti tra imprese influenzati da situazioni di dipendenza “interessano sommariamente l'intera collettività”. Sulla generale esigenza che il mercato sia retto in funzione della realizzazione dei valori personalistici e solidaristici posti a base dell'ordinamento giuridico costituzionale, cfr. N. Lipari, *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 24 ss.; P. Perlingieri, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, *ivi*, 1995, 84 ss. Sulla nuova lettura del concetto di “utilità sociale” ex art. 41

Cost., intesa oggi quale funzione di protezione della stessa autonomia privata da possibili abusi derivanti da una disparità di potere contrattuale, cfr., in particolare, A. Jannelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, 60 ss.; L. Mengoni, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 1 ss.

(50) Sul punto la giurisprudenza ha precisato che il criterio della mancanza di alternative soddisfacenti “rinviava al mercato nel quale l'impresa opera ed alla situazione contingente nella quale essa viene a trovarsi, in conseguenza dell'abuso subito, al fine di verificare la reale possibilità di far fronte all'imprevisto mediante il ricorso ad altro interlocutore commerciale: deve trattarsi non di una mera possibilità, astratta e ipotetica, ma di opportunità che in concreto il mercato offre per il raggiungimento di un risultato comunque utile per l'impresa (il termine ‘soddisfacente’ - sinonimo di esauriente - va riferito alla realizzazione dell'interesse dell'imprenditore, vanificato dall'abuso)”. Così Trib. Bari, ord. 6 maggio 2002, cit. Per valutare se sussista dipendenza economica, pertanto, non basta che vi sia, per l'impresa, una possibilità reale di un'alternativa sul mercato, ma è necessario che l'alternativa sia anche soddisfacente e praticabile: è evidente infatti che potrà sussistere dipendenza economica tutte le volte in cui, pur essendoci in astratto delle alternative soddisfacenti, le stesse, per qualsiasi motivo, non siano praticabili in concreto. In senso analogo si veda A. Barba, *L'abuso di dipendenza economica*, in *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di V. Cuffaro, Napoli, 1998, 333, il quale pone in evidenza che “l'esistenza nel mercato di una sensibile concorrenza nell'offerta di beni o di servizi astrattamente sostituibili è compatibile, nel caso concreto, con una valutazione negativa circa l'attitudine soddisfacente delle alternative reperibili per la considerazione che, ad esempio, la sostituzione del prodotto o del servizio determina una diminuzione della capacità competitiva dell'impresa dovuta all'assenza di quel prodotto nel suo assortimento”. Per ampi spunti si veda A. Musso, *La subfornitura*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 2003, 496, il quale rileva come “non basta (...) la mera idoneità per determinare un rapporto eccessivamente squilibrato e nemmeno la sua effettiva determina-

Ed allora può dirsi, senza particolare difficoltà, che la situazione del mercato di riferimento, caratterizzato da mancanza assoluta di alternative per l'impresa posta "a valle", determina *ex se* uno stato di dipendenza economica della stessa.

Ma vi è di più: si consideri infatti la circostanza che l'edicolante, incentrando la propria attività nei confronti di un unico fornitore, sopporta investimenti specificamente "dedicati", cioè rivolti allo svolgimento dell'attività medesima e, quindi, di difficile reimpiego all'interno di differenti mercati e organizzazioni commerciali. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai costi di acquisto del c.d. chiosco, alle spese per ottenere l'autorizzazione amministrativa per lo svolgimento dell'attività (51) ed a quelle per ottenere e mantenere, eventualmente, la

concessione di occupazione di suolo pubblico. Così, in presenza di investimenti "idiosincratici", cioè specificamente finalizzati allo svolgimento della attività e, come tali, speciali e difficilmente "recuperabili" (c.d. *sunk costs*) - forte è la dipendenza economica nei confronti della controparte e, conseguentemente, elevato è il rischio di un approfittamento da parte del soggetto "forte", il quale, violando gli obblighi di correttezza al cui rispetto è tenuto, può facilmente ottenere condizioni contrattuali gravemente inique (52). Gli investimenti "ad alta specificità" effettuati dal rivenditore, nonché il rilevante rischio per lo stesso di sopportare, in caso di cessazione o mancata attivazione del rapporto commerciale (53), significativi *switching costs* (ovvero "costi di commutazione") (54), com-

zione in atto, ma occorre che tale sbilanciamento sia 'anche' il frutto della concreta mancanza di alternative sul mercato - secondo la tipica situazione di 'prendere o lasciare' già presente nella *ratio* dell'articolo 1341 cod. civ. - e non piuttosto di più superficiali o perfino erronee valutazioni 'costi-benefici' da parte degli operatori commerciali o, comunque, di altre cause diverse dall'accettazione di clausole eccessivamente sfavorevoli 'imposte' all'impresa più 'debole'; ne deriva che l'assenza di concrete alternative sul mercato - con la corrispondente sussistenza di un partner 'obbligato' - resta, in realtà, l'essenziale parametro costitutivo della fattispecie, rispetto al quale eventuali criteri residuali, sopra ipotizzati sulla base della congiunzione 'anche' (come la lunga durata del rapporto, la dimensione dell'impresa, l'entità del fatturato), integrano semmai circostanze più specifiche od accessorie, ma non alternative, al criterio nominato".

(51) Autorizzazione prevista dall'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 170/2001.

(52) In generale, sull'idoneità degli investimenti specifici a creare situazioni di vera e propria "prigionia", si vedano in particolare i contributi di M.W. Klass - R.T. Rapp, *Litigating the key economic issues under Kodak*, *Antitrust* 14, 17, Spring, 1993, 21 ss.; B. Klein - R.G. Crawford - A.A. Alchian, *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*, 21 *J.L. & Econ.*, 1979, 141 ss.; C. Osti, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, 21 ss. Per ulteriori approfondimenti cfr. O.E. Williamson, *I meccanismi del governo. L'economia dei costi di transazione: concetti, strumenti, applicazioni*, Milano, 1998, 116 ss., il quale individua sei tipi differenti di specificità, e precisamente: specificità ubicativa, ovvero degli impianti localizzati in vicinanza; specificità delle risorse fisiche, come particolari macchinari utilizzati per la produzione; specificità delle risorse umane; specificità derivante da investimenti effettuati in impianti polivalenti; specificità del capitale rappresentato dalla marca; specificità di tempo. Si vedano anche R. Caso, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale. Modelli economici e regole giuridiche*, cit., 21 e P. Milgrom - J. Roberts, *Economia, organizzazione e management*, Bologna, 1994, 212, i quali sottolineano che il grado di specificità corrisponde alla percentuale di valore dell'investimento che va perduta nel caso in cui lo stesso investimento venga utilizzato al di fuori della relazione contrattuale per la quale è stato impiegato. Al massimo grado di specificità, concludono gli autori citati, l'interruzione della relazione trasforma gli investimenti in costi irrecuperabili. La dottrina ha altresì evidenziato che l'importanza degli investimenti specifici tende a crescere nel corso della relazione commerciale. Si veda O.E. Williamson, *Teoria dei costi di transazione: il controllo delle relazioni contrattuali*, in O.E. Williamson, *L'organizzazione*

economica. Imprese, mercati e controllo politico, Bologna, 1991, 147 ss.

(53) È appena il caso di ricordare che la situazione descritta non presuppone necessariamente l'avvenuta stipulazione di un contratto, ma può verificarsi anche "a monte", cioè prima, dello stesso; tale conclusione si ricava dalla lettura dell'art. 9, ove si precisa che può costituire "abuso" anche un mero rifiuto di vendere o di comprare, così come la "arbitraria interruzione delle relazioni commerciali in atto". L'istituto in esame, quindi, non trova applicazione soltanto in ambito contrattuale, quale strumento di riequilibrio delle prestazioni effettuate dalle parti, ma anche "al di fuori" e "al di là" del contratto. Sul punto, *ex plurimis*, A. Mazzoni, *Prime riflessioni sull'abuso di dipendenza economica nei contratti agro-industriali*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, I, 161 ss.; C. Pilia, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2002, 357 ss.; V. Pinto, *L'abuso di dipendenza economica "fuori dal contratto" tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 389 ss.; L. Prati - A. Cardini, *I rapporti di subfornitura*, Milano, 1999, 167 ss.; B. Tassone, *"Unconscionability" e abuso di dipendenza economica*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 558 ss. *Contra* A. Mazziotti di Celso, *Sub art. 9. La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, cit., 346 ss. Sempre in senso contrario si veda anche Cass., SS.UU., ord. 25 novembre 2011, n. 24906, cit., secondo cui "Poiché l'abuso in questione si concretizza nell'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi tra le parti nell'ambito di rapporti commerciali, esso presuppone che tali rapporti siano regolati da un contratto, tant'è che il comma terzo dell'art. 9 cit. statuisce la nullità del 'patto che realizza l'abuso' di dipendenza economica".

(54) Per "costi di commutazione" si intendono quei "costi aggiuntivi che un soggetto dovrebbe sostenere o i benefici ai quali dovrebbe rinunciare se egli si spostasse su un altro fornitore al netto dei vantaggi risultanti dallo scambio": così M.W. Klass - R.T. Rapp, *Litigating the key economic issues under Kodak*, cit., 21. L'espressione *switching costs*, dunque, comprende "tutti i tipi di costo che consumatori o imprese devono fronteggiare a seguito di un cambiamento (anche forzoso) di tecnologia o di un partner contrattuale": così R. Caso, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale. Modelli economici e regole giuridiche*, Ristampa digitale, Trento, 2006, 43. Si vedano anche P. Klemperer, *Competition when consumers have switching costs: an overview with applications to industrial organization, macroeconomics and international trade*, 62 *Review of Economics Studies*, 515, 1995; C. Shapiro - H.R. Varian, *Information Rules. Le regole dell'economia dell'informazione*, Milano, 1999, 14, 125 ss.; C. Osti, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., 9, secondo cui per definire il rapporto che dà luogo alla dipendenza, ci si può, in via alternativa, riferire "all'elemento dei costi di commutazione, che (...) caratterizza la dipendenza

portano, in altri termini, un elevato pericolo di *hold up*, cioè di un “vantaggio di minaccia” (55), ovvero una situazione di potenziale “estorsione” (56) o ricatto da parte del soggetto “forte”.

È il “potere di estorsione” o di ricatto, dunque, così come il rischio dell’“incastrato da investimenti specifici” (c.d. *lock in*) (57), che può generare dipendenza economica.

Situazione che non può ragionevolmente negarsi che sussista nel caso in esame.

(Segue) il divieto di abusare della situazione di dipendenza economica

Sussistendo nel rapporto in analisi, si ritiene, i presupposti per configurare una situazione di dipendenza economica, la norma in esame impone, all’impresa di distribuzione che si trova in una posizione di forza, il divieto di abusare, cioè di approfittare, della stessa. L’abuso, ossia il risultato ultimo della situazione di dipendenza, può quindi identificarsi con il comportamento dell’impresa che, nei rapporti commerciali con un’altra impresa, determina, per violazione del principio di buona fede, un eccessivo squilibrio di diritti e doveri. In definitiva il contraente “forte” non realizza alcun comportamento illecito, se, nonostante la sua posizione

di preminenza sul mercato, non abusa della stessa, ma, al contrario, adotta *standards* contrattuali equi nel settore di riferimento, oppure, attraverso il libero “gioco” della contrattazione tra le parti, riesce a “spuntare” condizioni negoziali, a lui favorevoli, non eccessivamente “sperequate”.

Perché si possa considerare verificata la situazione abusiva vietata dall’art. 9 della legge in esame, è necessario, quindi, che l’interprete operi a posteriori una valutazione, alla stregua dei principi di buona fede e correttezza, circa il comportamento complessivo tenuto dalle parti e gli interessi coinvolti nel caso sottoposto al suo esame, al fine di verificare se effettivamente sussistano condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie: se la dipendenza economica nasce al cospetto della mera possibilità di determinare un eccessivo squilibrio normativo, l’abuso, inteso come “fatto compiuto”, non è altro che il risultato dell’eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. Attraverso il giudizio di buona fede, in sostanza, il giudice conosce del comportamento non corretto di una delle imprese, “capace di denunciare un’inammissibile sfasatura tra gli interessi coinvolti nella singola vicenda” (58). L’abuso, dunque, non consiste in un’adeguatezza strutturale o funzionale del contratto

stessa - nel senso che il rapporto di cui è questione è quello per l’appunto che genera tali costi -, ovvero ad una nozione del tipo di quella che la dottrina germanica definisce, nell’ambito dell’interpretazione della clausola generale di buona fede, ‘relazione speciale’ (Sonderverbindung), intendendosi per tale ogni contatto sociale qualificato, e ricomprendendovi, oltre i rapporti contrattuali o obbligatori, quelli che nascono da un negozio giuridico nullo, da negoziazioni, da rapporti economici di lunga durata, dal protrarsi degli effetti di un rapporto giuridico risolto, dal rapporto tra dipendenti di una stessa impresa, tra azionisti di una stessa società, tra proprietari di uno stesso fondo, tra vicini, e così via dicendo”. In generale, sul concetto di disparità di potere contrattuale appaiono particolarmente significative le parole di E. Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1994, 484, il quale rileva che “la disegualianza economico-sociale fra le parti si traduce infatti in una disparità di potere contrattuale, per cui la parte ‘debole’ non avrebbe l’effettiva possibilità di salvaguardare adeguatamente i suoi interessi attraverso il contratto. Per rimediare, la legge tratta in modo diverso le due parti: ma la differenza di trattamento non è costituzionale perché è ragionevole”; secondo R. Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, 311, la formula “disparità di potere contrattuale” esprime “l’incapacità del contraente più ‘debole’ (qualunque sia la ragione di questa sua minorità) di ottenere l’assetto contrattuale che gli riuscirebbe di spuntare in condizioni, diciamo, naturali; (...) Il concetto diventa operativo nel momento in cui assume carattere di generalità. E il problema sta tutto nel dimostrare su quale terreno si alimenti il processo distorsivo che impedisce ad una classe di contraenti di salvaguardare i propri interessi all’interno di un meccanismo deputato, in teoria, ad assicurare la massimizzazione”.

(55) Cfr. A. Renda, *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta “pie in the sky”?*, in *Riv. dir. impr.*, 2002, 243. Si vedano anche Klein - R. Crawford - A. Alchian, *Integrazione verticale, rendite appro-*

priabili ed il processo di contrattazione competitiva, in AA.VV., *Razionalità, impresa e informazione. Letture di microeconomia*, Torino, 1993, 115 ss.; O.E. Williamson, *Teoria dei costi di transazione: il controllo delle relazioni contrattuali*, cit., 144 ss. Nella letteratura italiana, ex plurimis, R. Pardolesi, *Analisi economica e diritto dei contratti*, in AA.VV., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 416 ss.; Id., *I contratti di distribuzione*, cit., 324 ss.

(56) Cfr. C. Osti, *L’abuso di dipendenza economica*, cit., 22. Per approfondimenti si veda anche G. Colangelo, *Storia di una dipendenza abusata*, nota a Trib. Taranto 17 settembre 2003, in *Danno e resp.*, 2004, 69 ss.; B. Tassone, *“Unconscionability” e abuso di dipendenza economica*, cit., 544 ss.

(57) Questa situazione si verifica tutte le volte in cui sia stato effettuato “un investimento che, una volta fatto (sommerso) da una o entrambe le parti di un rapporto commerciale in corso, ha un valore inferiore in usi alternativi rispetto all’uso cui è destinato, di sostegno allo specifico rapporto commerciale bilaterale”. Così P.L. Joskow, *Asset specificity and vertical integration*, in *Palgrave Dictionary of law and Economics*, Oxford, 1998, I, 107-108.

(58) Cfr. T. Longu, *Il divieto dell’abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 352. Per ampi riferimenti sul tema si vedano anche A. Barba, *L’abuso di dipendenza economica*, cit., 328, il quale rileva come, mediante il riferimento all’eccessivo squilibrio di diritti e di doveri, il legislatore abbia introdotto un elemento valutativo della situazione di abuso di dipendenza economica strettamente connesso alla situazione di potere economico dell’impresa cui è riferibile il comportamento abusivo, “conservando però rilevanza giuridica esclusivamente al risultato (contrattualmente) realizzato dall’eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi”; F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 323, evidenzia l’opportunità, nei contratti caratterizzati dalla dipendenza economica di una parte nei confronti di un’altra, di una valutazione economico-giuridica del principio

ma in un uso “deviato” dell’autonomia contrattuale da parte del c.d. contraente forte.

Il criterio di valutazione dello squilibrio e del relativo abuso è dunque costituito dalla buona fede, intesa in senso oggettivo, che costituisce un limite di ordine generale all’esercizio dell’autonomia privata, limite il cui superamento determina appunto un abuso di dipendenza economica (59). Così concepito, l’abuso di dipendenza economica potrebbe determinarsi attraverso la realizzazione di un ampio ventaglio di comportamenti contrari al principio di buona fede e correttezza.

Ebbene, nel caso in esame può correttamente ritenersi che l’abuso della situazione di dipendenza economica in cui si trova il rivenditore si concreti nell’imposizione unilaterale di una clausola - quella relativa ai costi di trasporto - che altera in maniera significativa, a danno dell’edicolante, l’equilibrio tra diritti e doveri delle parti nel rapporto di distribuzione, così come determinato, su tutto il territorio nazionale, dall’accordo collettivo di categoria. A mezzo dell’inserimento di tale pattuizione, infatti, il soggetto “forte” finisce con l’appropriarsi di “*quasi-rents*” della parte dipendente, conseguendo un ingiusto e rilevante profitto e realizzando vantaggi che, in una libera contrattazione “tra eguali”, non avrebbe ottenuto (60). Vantaggi distonici rispetto agli *standars* del settore di riferimento ed altresì spesso “eccessivi”, in quanto diminuiscono in maniera proporzionalmente significativa il reddito dell’edicolante.

Né, si ritiene, il distributore possa “paralizzare” l’applicazione della norma richiamata giustificando l’applicazione dei costi aggiuntivi con una presunta “antieconomicità” del singolo punto vendita. Infatti,

ricostruendo ed analizzando la complessiva operazione negoziale di distribuzione dei giornali quotidiani e periodici, può agevolmente ricavarsi che l’economicità del servizio di distribuzione ad un punto vendita debba essere valutato nell’insieme di tutta l’area distributiva assegnata. Le zone distributive vengono infatti assegnate al distributore locale nel loro complesso: esse contengono aree ad alto potenziale di vendita, che vengono assegnate a condizione che vengano fornite anche aree periferiche, svantaggiate o meno redditizie. Solo così si garantisce la “copertura” dell’intero territorio nazionale; solo così si persegue anche l’interesse pubblico sotteso alla paritaria diffusione della stampa sull’intero territorio nazionale. In breve, il submandante affida al distributore locale l’area distributiva nella sua interezza (e quindi sia zone ad alto potenziale di vendita, che zone a basso potenziale) con l’impegno - derivante, se non da specifiche pattuizioni, sicuramente dai già ricordati principi imperativi di massima diffusione della stampa - a fornire tutte le edicole ubicate nei comuni indicati nel contratto di mandato. Da ciò deriva che l’economicità o meno debba essere valutata tenuto conto dell’intera area assegnata e dunque anche dei margini derivanti dalla gestione delle aree ad alto potenziale.

Conclusivamente, ragionando in questi termini, nell’ipotesi in oggetto potrebbe trovare applicazione il terzo comma dell’art. 9 della L. n. 192/1998, con conseguente nullità della clausola che pone a carico dell’edicolante l’obbligo di pagare, in tutto o in parte, i costi per il trasporto, presso il proprio punto vendita, dei giornali quotidiani e periodici.

di buona fede che consenta di concretizzare gli specifici obblighi di collaborazione da cui possa derivare la conservazione delle utilità economico-giuridiche perseguite dalle parti. In altri termini, “carattere centrale dovrebbe, quindi, assumere, nella valutazione in merito all’esistenza di un abuso, un’analisi basata sulla consapevolezza dell’operazione economica sottostante e delle aspettative di profitto sperate, volta ad attribuire concretezza e tutela agli interessi commerciali ragionevoli dei contraenti ed a determinare, di conseguenza, la misura del comportamento esigibile”: così G. Ceridono, *Sub art. 9 della L. n. 192 del 1998*, in *Nuove leggi civ.*, 2000, 443-444. Ritiene il richiamo al concetto di buona fede di scarsa utilità pratica, oltre che di difficile compatibilità con la lettera dell’art. 9 (in cui non vi è alcun riferimento espresso alla buona fede), C. Osti, *L’abuso di dipendenza economica*, cit., 45 ss.

(59) Per osservazioni critiche alla tesi che fa perno sulla buona fede oggettiva per determinare il contenuto del divieto di abuso si veda M.R. Maugeri, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, cit., 149 ss.

(60) In tal modo il soggetto “forte” utilizza il proprio potere “per diminuire, a proprio vantaggio, la fetta di surplus che scaturisce dagli investimenti specifici effettuati da controparte e, soprattutto, fa ciò senza alcun riguardo per le sue legittime aspettative relative al recupero degli investimenti effettuati”. Così B. Tassone, *“Unconscionability” e abuso di dipendenza economica*, cit., 557. L’abuso consiste dunque “in un uso deviato dell’autonomia contrattuale da parte di chi viene ritenuto esponente di una classe di contraenti forti”: così E. Navarretta, *sub art. 1469 quinquies, comma 2°*, in *Nuove leggi civ.*, 1997, 1234.