

I CONCETTI DI CONCORRENZA E MONOPOLIO. LIMITI LEGALI E CONVENZIONALI ALLA CONCORRENZA

I concetti di concorrenza e di monopolio

Dalla lettura dell'art. 2595 c.c. emerge una norma sprovvista di valenza precettiva, che non fornisce la definizione di concorrenza. Essa si limita, infatti, ad operare un mero rinvio ai fini dell'identificazione dei limiti nei quali la concorrenza deve svolgersi. Tali limiti sono genericamente individuati negli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge (e dalle norme corporative).

Il concetto di "concorrenza" - che si esprime più propriamente a mezzo dell'espressione "libertà di concorrenza" - individua una particolare espressione della libertà di iniziativa economica. Può infatti rilevarsi che, mentre quest'ultima attiene alla previsione generica del potere di intraprendere attività economica da parte dei soggetti privati, la libertà di concorrenza si realizza nel momento in cui più soggetti intraprendono iniziative aventi carattere economico e sono pertanto liberi di concorrere fra di loro. Il rapporto di concorrenza, cioè il concreto e indefettibile presupposto di applicazione della disciplina concorrenziale, diviene l'offrire nello stesso ambito di mercato beni o servizi destinati alla stessa clientela o al soddisfacimento del medesimo bisogno. La sostanza dei concetti (libertà di iniziativa e di concorrenza) rimane invariata; ciò che cambia è soltanto l'angolo visuale dal quale ci si pone: per la libertà di concorrenza è rappresentato da quello della coesistenza dei soggetti che utilizzano la libertà di iniziativa economica.

Quando tale regime di concorrenza viene alterato (vedremo in seguito in quali modi può esserlo) si può arrivare a situazioni di oligopolio – dove cioè esistono nel mercato imprese sempre meno numerose e sempre più grandi – o addirittura al punto di vero e proprio monopolio, in cui tutta l'offerta di un dato prodotto è controllata da una sola impresa (monopolio di diritto) o da poche grandi imprese coalizzate (monopolio di fatto). In ipotesi di monopolio, l'impresa monopolista è sostanzialmente libera di fissare a proprio piacimento il prezzo da praticare per un certo prodotto o servizio, e di conseguire in tal modo elevati margini di profitto, a scapito dell'interesse generale della collettività.

I limiti legali della concorrenza

Nell'ordinamento italiano le limitazioni rispetto al concetto di concorrenza, appena individuato, sono stabilite nell'art. 2595 c.c., nella misura in cui sono ancora vigenti e testualmente previste, quindi tenuto conto dell'abrogazione dell'ordinamento corporativo - operata a seguito dei R.D.L. 9.8.1943, n. 721 e D.Lgs.Lgt. 23.11.1944, n. 369 - e della conseguente irrilevanza di valore normativo dell'espressione "e dalle norme corporative" che compare nel suddetto articolo. Residuano, dunque, le limitazioni costituite da «gli interessi dell'economia nazionale» e dai «limiti stabiliti dalla legge». Quanto ai primi, occorre evidenziare come l'individuazione di tale limite a ben vedere sia pleonastico, perché assorbito integralmente dall'espressione "utilità sociale" di cui all'art. 41, 2° co., Cost. (l'iniziativa economica *non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*); per cui la normativa di tutela della situazione concorrenziale di mercato coincide in sostanza con la tutela dell'utilità sociale e della esplicazione di un aspetto della personalità dei consociati.

In ogni caso, può ritenersi che il limite in esame - vista la riserva di legge, di cui all'art. 41, comma 3, Cost., funzionale all'individuazione delle limitazioni alla libertà di iniziativa economica, che è intimamente connesso, come già visto, con la libertà di concorrenza - sia di fatto e di diritto racchiuso nei c.d. «limiti stabiliti dalla legge» di cui testualmente al medesimo art. 2595 c.c.

La dottrina rileva, infatti, l'incapacità del richiamo agli interessi dell'economia nazionale di fondare un'autonoma disciplina e sottolinea che la disposizione anche per questo aspetto ha carattere di norma di puro rinvio ad altre norme di legge.

Con specifico riferimento alle limitazioni legali, il legislatore ha indubbiamente preferito individuare da sé le ipotesi meritevoli dell'interesse alla restrizione della concorrenza, piuttosto che rimetterne la valutazione alla volontà dei contraenti quali soggetti interessati.

Tali ipotesi sono quindi esclusivamente costituite da disciplina speciale e da quelle regolamentazioni volte a regolare il mercato comune ed il mercato nazionale, nonché i rispettivi regimi concorrenziali. Quali, a titolo meramente esemplificativo: artt. 30 ss., artt. 81 e 82 (ex artt. 85, 86) Trattato CE

esecutivo in forza della L. 14/10/1957, n.1203; artt. 65, 66 Trattato CEECA, esecutivo in forza della L. 25/06/1952, n. 766; L. 10/10/1990, n. 287 (sulla tutela della concorrenza e del mercato); L. 5/08/1981, n. 416 (in materia di editoria); L. 6/08/1990, n. 223 (sulla radiotelevisione); L. 14/11/1995, n. 481 (in materia di servizi di pubblica utilità).

Quanto alle disposizioni del codice civile si segnalano le previsioni che pongono limiti alla concorrenza dell'agente (art. 1743 e art. 1751-bis), del lavoratore subordinato (art. 2105), del socio di società in nome collettivo (art. 2301), dell'amministratore di società per azioni (art. 2390) e di chi aliena l'azienda (art. 2557).

Dalla circostanza che la norma contenuta nell'art. 2595 c.c. sia priva di un'autonoma portata precettiva e sia invece una disposizione di puro rinvio discende necessariamente l'impossibilità di ritenere una sua violazione quale atto di concorrenza sleale, e pertanto quale fattispecie sussumibile nelle previsioni di cui al successivo art. 2598 c.c. Di conseguenza, per cadere nell'ambito della fattispecie della concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c., bisogna che ricorrano i presupposti specificamente individuati dalla normativa speciale di riferimento, non essendo sufficiente un'attività di concorrenza al di fuori dei limiti legalmente fissati.

Quanto al rapporto tra l'art. 2595 c.c. e l'art. 513 bis c.p. (reato di turbata libertà dell'industria o del commercio) va sottolineato che la giurisprudenza afferma la non perfetta sovrapposibilità delle norme e delle fattispecie dalle stesse disciplinate. Infatti si rileva come il reato di illecita concorrenza (art. 513 bis c.p.) sia caratterizzato da comportamenti che, essendo attuati con minaccia o violenza, configurano una concorrenza illecita, anche se non di necessità consistente negli atti giuridici previsti dall'art. 2595, e si concretizzano in forme di intimidazione, tipiche della criminalità organizzata, che sono rivolte al controllo delle attività economiche ovvero al loro condizionamento. Esempio: Cass. pen. Sez. II, 15-03-2005, n. 13691: *Il reato di illecita concorrenza (art. 513-bis c.p.) è integrato da comportamenti che, per essere attuati con minaccia o violenza, configurano una concorrenza illecita, anche se non consistente negli atti giuridici previsti dall'art. 2595 c.c., e si concretizzano in forme di intimidazione, tipiche della criminalità organizzata, che tendono a controllare le attività commerciali, industriali o produttive o, comunque, a condizionarle, giacché il riferimento alle condotte tipiche della criminalità organizzata non definisce l'ambito di applicabilità della norma (restringendolo alle sole operazioni di criminalità organizzata e a condotte di appartenenti ad organizzazioni criminali) ma caratterizza i comportamenti punibili.*

I limiti convenzionali della concorrenza

La libertà di concorrenza comprende in sé la libertà di auto-limitarla in via convenzionale. Accanto alle limitazioni legali si collocano, pertanto, i limiti derivanti da accordi intercorrenti fra i soggetti interessati, la cui disciplina rientra, almeno nell'originaria impostazione del codice, nella disposizione dell'art. 2596 c.c.

Naturalmente, come già accennato da un punto di vista generale, la portata e l'efficacia di tale disposizione deve ritenersi mutata a seguito dell'introduzione della **normativa speciale antitrust** (art. 81 Trattato CE, già art. 85 e art. 2, L. 10.10.1990, n. 287). Il criterio fondamentale per scegliere la disciplina da applicare al caso concreto, se quella codicistica o quella speciale, è rappresentato quindi dall'idoneità del patto restrittivo di **ledere esclusivamente la libertà individuale d'iniziativa economica ovvero quella generale di concorrenza**: nella prima ipotesi si applicherà l'art. 2596, nella seconda la speciale disciplina antitrust. In particolare, è corretto affermare che l'art. 2596 concerne i patti limitativi della concorrenza che non spiegano effetti oltre le parti e non toccano né il mercato nazionale né una sua parte rilevante.

Parimenti occorre determinare il confine fra **la normativa comunitaria** da una parte e quella del codice civile in materia di concorrenza dall'altra. Ciò alla luce dell'art. 81 (ex art. 85) Trattato CE che vieta «gli accordi fra imprese», «le decisioni di associazioni d'imprese e le pratiche concordate» che possano arrecare pregiudizio al commercio fra gli Stati Membri e che siano idonei a pregiudicare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune. Applicando il medesimo criterio sopra indicato consistente nell'individuare l'efficacia soltanto tra le parti o invece oltre le stesse del patto limitativo della concorrenza emerge senza dubbio, anche in questo caso, la residualità dell'ambito di applicazione dell'art. 2596, sempre esclusa l'applicazione della disciplina nazionale speciale *antitrust*, rispetto alle intese non aventi una tale rilevanza da pregiudicare il commercio fra gli Stati Membri.

Dal punto di vista soggettivo, l'ambito di applicazione dell'art. 2596 non riguarda soltanto gli accordi fra **imprenditori**. La limitazione convenzionale alla libertà di iniziativa economica individuale attiene ad **ogni attività economica**, potendo nel concreto assumere la veste di parte contrattuale sia la **persona fisica** che quella **giuridica**, o anche gli **enti non personificati** (associazioni non riconosciute, società di persone). La giurisprudenza ha ritenuto applicabile la disposizione sia al patto stipulato da un artista, che a quello in cui parte era il titolare di una testata giornalistica, pur non essendo lo stesso imprenditore ai sensi dell'art. 2082 (**Cass. 2465/1962; Cass. 3544/1959**), in tal modo dimostrando di preferire un criterio d'interpretazione non formale ma sostanziale.

La differenza tra i cartelli e i consorzi è ricostruita dalla dottrina come segue: i cartelli sono accordi bilaterali o plurilaterali fra imprenditori che svolgono la medesima attività economica, attraverso i quali le parti assumono obblighi di tenere comportamenti che limitino la propria libertà di concorrere (ad esempio i cartelli di prezzo, di zona, di condizioni contrattuali e di contingentamento). I consorzi invece (c.d. consorzi anti-concorrenziali) sono teleologicamente indirizzati alla creazione di un'organizzazione comune al fine di disciplinare i rapporti concorrenziali e rientrano pertanto nella fattispecie di cui all'art. 2602 c.c.

La disciplina dei consorzi è speciale ed è dedicata soltanto ad essi, ragion per cui si esclude l'applicazione agli stessi della norma di cui all'art. 2596 c.c., che si ritiene utilizzabile per i soli accordi restrittivi che non abbiano la struttura consortile.

L'art. 2596 c.c. è applicabile senz'altro agli **accordi orizzontali**, cioè a quelle restrizioni derivanti da convenzioni fra soggetti che operano allo stesso livello; invece dubbi interpretativi sorgono circa l'applicabilità della norma ai c.d. **accordi verticali**. Questi ultimi riguardano soggetti posti a livelli differenti del processo produttivo o distributivo. È preferibile l'opinione secondo cui tali accordi non possano rientrare nella disciplina di cui all'art. 2596 avendo ad oggetto un rapporto concorrenziale differente da quello intercorrente fra i contraenti. L'orientamento risulta confermato dalla prevalente giurisprudenza che esclude l'applicabilità dell'art. 2596 a questo tipo di convenzioni (**Cass. 5024/1994; Cass. 4266/1974; Cass. 3654/1972**; per la giurisprudenza di merito più recente **T. Bologna 11.11.2003**). Le medesime considerazioni, e quindi la stessa conclusione, possono farsi per le c.d. **clausole di esclusiva** che ricorrono, analogamente agli accordi verticali, fra soggetti posti a livelli differenti del sistema produttivo o di distribuzione. La giurisprudenza prevalente ritiene che queste clausole non rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 2596 (**Cass. 5024/1994; Cass. 13623/1991; Cass. 284/1975**).

La nozione di patto, menzionato testualmente dall'art. 2596 c.c., comprende in teoria sia il **patto autonomo di non concorrenza** sia la specifica **clausola di non concorrenza**. Nessun dubbio sussiste circa l'applicazione della disciplina alla prima fattispecie. Alcuni dubbi invece sussistono, in relazione all'elemento "durata", per l'ipotesi dell'inserimento di convenzioni di non concorrenza all'interno di accordi aventi contenuto più ampio. Al riguardo si ritiene, ad esempio, che il patto di non concorrenza inserito in un accordo di distribuzione avente **durata** decennale potrà mantenere tale durata non dovendo trovare applicazione, in ragione dell'accessorietà della clausola di non concorrenza, il limite quinquennale. Anche la giurisprudenza è orientata secondo tale criterio costituendo un orientamento consolidato (**Cass. 7266/1997; Cass. 3573/1995; Cass. 1327/1973; Cass. 2619/1967**).

La norma contenuta nel primo comma dell'art. 2596 c.c. prescrive per le fattispecie rientranti nella sua disciplina la c.d. **forma scritta ad probationem**. La *ratio* di tale prescrizione viene dalla *Relazione al codice* (n. 1045) individuata nella necessità per i contraenti, in ragione dell'importanza dell'impegno da assumere, di ponderare e valutare adeguatamente il contenuto dell'accordo. Non solo, ma va aggiunto che se il patto limitativo è contenuto in un formulario necessita dell'**approvazione scritta ai sensi dell'art. 1341, 2° comma, c.c.**, trattandosi di patto limitativo della concorrenza verso terzi. Inoltre la giurisprudenza è ferma nel ritenere che la presenza del patto limitativo non imponga che il vincolo di forma debba investire le altre clausole accessorie del contratto principale (**Cass. 1238/2000; Cass. 13623/1991; App. Milano 5.10.1984**). Infatti le norme che impongono vincoli di forma - come l'art. 2596 - sono considerate eccezionali rispetto al principio di libertà formale, e dunque non sono interpretabili estensivamente o applicabili per analogia. Pertanto, sia la **rinuncia** a far valere il patto di non concorrenza che gli **accordi modificativi** volti a far riacquistare la libertà di concorrere, si devono ritenere non soggetti ai vincoli di forma che contraddistinguono invece la fattispecie in esame (in tal senso cfr. Trib. Parma 2.11.1964; Pret. Gallarate 22.12.1980).

L'art. 2596 prescrive, ai fini della validità dell'accordo di non concorrenza, che lo stesso sia «cirscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività» e che non ecceda la durata dei cinque anni.

Quanto al limite di durata, la mancanza di una esplicita previsione o l'indicazione di un termine superiore al quinquennio produce un'integrazione legale del patto o la sostituzione della clausola difforme, con la **previsione automatica della durata quinquennale** dell'accordo medesimo. In altre parole, l'invalidità trova nella legge la soluzione attraverso la predisposizione di un meccanismo automatico di adeguamento (art. 2596, 2° co.). Naturalmente è ammissibile il **rinnovo** del patto limitativo da parte dei contraenti alla sua fisiologica scadenza, purché questi ultimi siano concretamente nelle condizioni di valutare liberamente l'opportunità o meno del rinnovo (capacità, ecc.). In contrario deve considerarsi nulla la clausola che imponga il **rinnovo automatico** dell'accordo salvo disdetta, altrimenti si finirebbe per considerare valida la convenzione che di fatto predisponga un limite temporale difforme da quello espressamente sancito dal legislatore. Deve considerarsi illegittima, inoltre, la previsione che deduca il mancato rinnovo del patto limitativo della libertà di concorrenza quale **condizione risolutiva** di un determinato altro negozio: ad esempio, la vendita di un ramo di azienda o di un brevetto di proprietà di una delle parti. In sostanza l'art. 2596 va inteso come rivolto a proteggere tutte quelle forme di contrattazione tese a prolungare la durata del vincolo in assenza di una libera manifestazione di volontà di entrambi i contraenti, pur se non emerge espressamente una violazione in senso formale.

Problemi differenti pone, invece, l'oggetto del patto limitativo della concorrenza, rappresentato dai suoi limiti spaziali e merceologici. In proposito l'art. 2596 circoscrive l'accordo, ai fini della sua stessa validità, «**ad una determinata zona o ad una determinata attività**», e il dubbio consiste nello stabilire se il limite spaziale e quello merceologico debbano considerarsi **concorrenti ovvero alternativi**. La particella disgiuntiva “o” tra i due presupposti fa propendere per l'alternatività degli stessi. Del resto questa interpretazione è confermata dal prevalente orientamento della giurisprudenza, che ai fini della corretta determinazione dell'oggetto del patto considera necessario e sufficiente o il limite spaziale o quello merceologico in senso alternativo e non congiunto (Cass. 1200/1974; App. Milano 14.5.1996; Trib. Monza 3.9.2004). La giurisprudenza inoltre ritiene nullo l'accordo di non concorrenza volto ad impedire ad uno dei contraenti la possibilità di impiegare la propria capacità professionale **nell'intero settore economico di riferimento**, in quanto tali requisiti di validità del patto sono posti dalla legge ai fini di garantire comunque la tutela della libertà individuale di iniziativa economica (Cass. 16026/2001). Anche una minima partecipazione in una società deve essere considerata assoggettata ai limiti e alle prescrizioni di cui all'art. 2596, in quanto la giurisprudenza ha considerato ammissibile la sottoscrizione di un patto di non concorrenza da parte di un socio titolare di una partecipazione di tale tipo, valutando l'accordo soddisfacitivo di un interesse meritevole di tutela e non esulando lo stesso dalla materia dell'autonomia negoziale (Trib. Bologna 4.7.2007).

L'obbligazione di non concorrere grava, per definizione, soltanto sui contraenti che l'hanno assunta. Tuttavia essa si può **trasmettere** se venga ceduta l'azienda, o se l'obbligo sia validamente trasferito al cessionario nel caso di una sua diretta ed esplicita assunzione, oppure ancora a causa di morte. L'art. 2558 esclude dal trasferimento, infatti, soltanto i contratti stipulati *intuitu personae*, per ogni altra categoria negoziale la regola è quella del subentro automatico (cfr. App. Milano 5.5.1966).

L'esercizio da parte del contraente dell'attività vietata nel patto di non concorrenza costituisce violazione del patto. Il primo e più rilevante criterio al fine di valutare l'esistenza della lesione non può che essere considerato il medesimo accordo limitativo della concorrenza. Secondo la giurisprudenza ricorre la violazione dell'accordo nella fattispecie in cui l'obbligato intraprenda attività economica nello stesso mercato in cui opera l'imprenditore, offrendo servizi, non identici, ma comunque idonei a soddisfare l'esigenza sottesa alla domanda che la clientela chiede di soddisfare; in applicazione di tale principio di diritto, la Suprema Corte ha ritenuto che avesse violato il patto di non concorrenza il soggetto che, già amministratore di una società di ristorazione, aveva assunto analoga carica societaria in una società di commercializzazione di buoni pasto (Cass. 988/2004). La giurisprudenza di merito ha inoltre ritenuto che costituisce violazione del patto di non concorrenza la costituzione di società avente come oggetto sociale attività vietate dal patto stesso, non rilevando la mancata operatività concreta sul mercato delle società costituite (Trib. Napoli 21.6.2001).

Secondo la giurisprudenza, altresì, è certo che i **rimedi** contro la violazione dell'accordo siano quelli **ordinari contrattuali** (Cass. 2501/1992; Cass. 7074/1988; App. Milano 14.5.1996; Trib. Milano 20.7.1992; per i criteri di liquidazione, che generalmente avviene in via equitativa, v. Trib. Vicenza 8.11.1990; Trib. Bologna 17.11.1988).

Inoltre l'inadempimento del patto limitativo può contestualmente assumere i connotati dell'illecito extracontrattuale o della concorrenza sleale; in queste ipotesi si potrà agire anche ai sensi della relativa disciplina (Cass. 2962/1978). Non appare sicura, invece, l'ammissibilità della **tutela inibitoria**, che faccia cessare l'atto lesivo. L'opinione positiva si fonda sull'affermazione della presenza, all'interno del nostro ordinamento, di una generale azione inibitoria - che renderebbe superflua l'espressa previsione del rimedio per la materia all'esame - o sull'applicabilità in senso analogico dell'art. 2599 in materia di concorrenza sleale. In giurisprudenza l'orientamento è rappresentato da alcune pronunce (P. Milano 17.12.1991; P. Montebelluna 6.5.1987; P. Roma 15.6.1976; P. Pavia 11.7.1962). In senso contrario, altra parte della giurisprudenza ritiene inammissibile l'applicabilità della tutela inibitoria sulla base della considerazione dell'eccezionalità dell'art. 2599 che sarebbe pertanto non applicabile in senso estensivo a fattispecie differenti (Trib. Milano 24.7.1995; P. Monza 21.11.1966).

È ammissibile inserire la **clausola compromissoria** in un patto di non concorrenza stipulato ai sensi dell'art. 2596 c.c., giacché la materia inerente alla libertà di concorrenza fra imprese ha carattere disponibile (Cass. 7733/1996).

L'obbligo di contrarre in caso di monopolio

La funzione dell'art. 2597 c.c. consiste nel tutelare il "**consumatore**" rispetto ad abusi provenienti dal monopolista che utilizzi in modo arbitrario la propria posizione di privilegio sul mercato; il "consumatore" ha, infatti, diritto a godere di un bene o servizio quando questi vengano distribuiti fuori dal fisiologico e ordinario sistema della concorrenza. Quindi il presupposto dell'applicazione della disciplina in parola è l'assenza di un rapporto di concorrenza, anche meramente potenziale. La stessa Relazione al codice - n. 1046 - considera l'obbligo di contrarre a favore del consumatore quale «*necessario temperamento della soppressione della concorrenza*».

Anche la giurisprudenza ritiene che l'obbligo di contrarre dell'imprenditore monopolista sia diretto esclusivamente alla tutela del consumatore (Cass. 1785/1994 e Cass. 2017/1985).

L'introduzione nel nostro Ordinamento della specifica normativa *antitrust* (L. 10/10/1990 n. 287) ha di fatto eliminato l'esigenza di utilizzare differenti disposizioni (quale quella all'esame) al fine di reprimere condotte contrarie alla concorrenza. Ne deriva che, sussistendo la richiamata specifica disciplina di settore, non occorre una lettura ampia dell'art. 2597 c.c. che favorisca l'applicazione della norma a fattispecie quali il monopolio di fatto e l'abuso di posizione dominante. Tanto che parte della dottrina sottolinea la quasi disapplicazione della disposizione in commento in conseguenza di una lettura eccessivamente restrittiva.

Tuttavia, in virtù dell'espressa esclusione dall'applicazione della disciplina di settore contenuta nell'art. 8, 2° co., L. 10/10/1990, n. 287, le imprese detentrici di monopoli legali rimangono - «per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati» - totalmente assoggettate alla disciplina del codice, rinvenendosi il problema della disapplicazione della norma piuttosto nella tendenza alla eliminazione dei monopoli di legge; fra gli esempi recenti di abrogazione di regimi monopolistici si segnala il D.Lgs. 31.7.2005, n. 177 relativo alla disciplina del sistema radiotelevisivo.

L'obbligo contenuto nell'art. 2597 c.c. è rivolto, come accennato, alle sole imprese che si trovano in condizione di monopolio legale, ossia risultano essere le uniche offerenti sul mercato in forza e per effetto di una disposizione di legge che direttamente conferisca l'esclusiva, ovvero deleghi l'individuazione del soggetto destinatario dell'esclusiva medesima; in tale ultima ipotesi l'individuazione avverrà a mezzo di atto amministrativo. Occorre distinguere il concetto appena esposto - quello di **monopolio legale** - da quello che esprime il senso dell'espressione **monopolio di fatto**. La giurisprudenza prevalente ritiene che la disposizione di cui all'art. 2697 non sia considerarsi applicabile, neppure tramite interpretazione analogica, all'ipotesi del monopolio di fatto (Cass., S.U., 2018/1985; Cass. 3980/1997).

L'obbligo a contrarre deve inoltre ritenersi applicabile alle situazioni di monopoli legali in cui le imprese monopoliste sono esercitate da enti pubblici. Conforme l'orientamento della Cassazione sul punto (Cass. 353/1985). Per citare un esempio rispetto all'ambito di applicazione della disposizione

si rammenta che una recente pronunzia ha affermato che il brevetto farmaceutico, pur attribuendo al titolare un diritto di esclusiva, non lo pone in una posizione equivalente a quella del monopolista legale e quindi non lo assoggetta all'obbligo di contrarre, previsto dall'art. 2597 (**Tribunale di Napoli 19/05/2004**).

Solo i c.d. consumatori finali possono azionare la tutela riconosciuta dall'art. 2597, e possono pertanto definirsi quali beneficiari degli obblighi in capo ai monopolisti. Non sono ricompresi tra i legittimati attivi, pertanto, gli imprenditori-distributori, i quali acquistano il bene o fruiscono del servizio solo al fine di alienarlo o ritrasferirlo nell'esplorazione della loro attività (**Cass., S.U., 593/1962; Cass. 1785/1994; Cass. 266/1993; Cass. 2018/1985**).

L'opinione tradizionale della dottrina e della giurisprudenza considera quale oggetto dell'obbligo la **stipula del contratto**. Tale lettura si fonda prevalentemente sulla lettera della disposizione che fornisce espliciti riferimenti sia nella rubrica sia nel corpo della disposizione. D'altra parte una differente impostazione considera quale oggetto dell'obbligo **la prestazione finale** ragionando sulla base del principio di parità di trattamento, normativamente riconosciuto, che impedirebbe la necessità della convenzione negoziale ai fini dell'adempimento della prescrizione di legge. Entrambi gli orientamenti risultano rappresentati in giurisprudenza, rispettivamente: **Cass. 10249/1998, Pretura di Como 24/06/1988** ove espressamente si afferma che l'art. 2597 pone a carico di colui che esercita un'impresa in condizione di monopolio l'obbligo di "contrattare" con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, non anche l'obbligo legale di fornire la prestazione richiesta, a prescindere dalla stipulazione del contratto; e quindi per il secondo orientamento **Cass. 6178/1984**.

L'obbligo di contrarre è ulteriormente specificato con l'aggiunta di rispettare la parità di trattamento. Il che rappresenta garanzia dell'effettività dell'obbligo a contrattare, altrimenti eluso dall'imposizione al consumatore di condizioni discriminatorie.

In giurisprudenza, la qualificazione della parità di trattamento in senso sostanziale implica che la stessa debba trovare espressione con riguardo non soltanto alle differenti caratteristiche oggettive delle prestazioni, ma anche alle condizioni soggettive dell'utente. I criteri impiegati sono quello dell'«eguale contenuto nei confronti di tutti i contraenti in ciascun gruppo di contratti omogenei» (**Cass. 12196/1990**), ovvero quello che pone specifica attenzione al tipo di "utenza" (**Cass. 7159/1990**). Non è possibile individuare un orientamento consolidato per individuare gli elementi utili e necessari per la verifica del concorrere dei presupposti per la violazione del principio di parità di trattamento; ma è lecito segnalare alcune pronunce aventi ad oggetto fattispecie specifiche: è stata ritenuta nulla la clausola con la quale un'impresa fornitrice di energia elettrica subordinava la riattivazione di un impianto all'adempimento da parte del nuovo utente del pregresso debito a carico dell'utente precedente (**Pretura di Roma 10/01/1983**); è stata ritenuta valida la clausola con cui il monopolista abbia concesso all'utente un trattamento derogatorio delle condizioni generali di contratto verso la rinuncia al corrispettivo per la costituzione di una servitù (**Cass. 5815/1987**); è stata considerata legittima l'utilizzazione di criteri di preferenza e di limitazioni sia quantitative che qualitative nella stipulazione di contratti di somministrazione giustificata da esigenze di programmazione e di economicità (**Cass. 11918/2002; Cass. 12196/1990**).

Venendo alle conseguenze che il rifiuto di contrarre possa provocare va detto che è assente qualsiasi riferimento nel corpo dell'art. 2597. Deve senz'altro ritenersi configurabile l'ipotesi dell'**illecito contrattuale** con i relativi rimedi, in quanto lesione di una situazione di diritto soggettivo in capo all'utente. Ma è possibile configurare anche un altro rimedio verso il rifiuto a contrarre, ossia l'esperibilità dell'azione volta all'ottenimento di una sentenza di esecuzione forzata in forma specifica degli obblighi a contrarre, in forza dell'**art. 2932 c.c.**, giacché tale norma costituisce rimedio generale per l'inadempimento dell'obbligo a contrarre sia legale che convenzionale. In senso contrario, altra parte della dottrina ritiene che l'indeterminatezza del contenuto dell'obbligo impedirebbe l'applicazione dell'art. 2932 che avrebbe fra i suoi presupposti la puntuale identificazione dei contorni del vincolo da adempiere. In giurisprudenza entrambi gli orientamenti sono rappresentati sebbene pare prevalere quello che considera ammissibile l'esperimento del rimedio dell'esecuzione forzata in forma specifica; sul punto per la tesi positiva si veda **Cass. 353/1985, Cass. 3914/1968, Tribunale di Roma 21/03/1991, Pretura di Roma 2/04/1985**; l'impostazione che nega tale applicazione è espressa da **Cass. 298/1978; Tribunale di Udine 17/10/1987 e Pretura di Roma 31/07/1981**.

Sulla possibilità che il rimedio venga anticipato in sede cautelare attraverso il ricorso all'art. 700 c.p.c., **App. Milano 15/07/1992; Pretura di Roma 10/01/1983**.