



ÒREXIS | 2.

COLLANA DI STUDI SOCIOLOGICI, GIURIDICI E STORICI

La Collana si propone di promuovere la pubblicazione di lavori scientifici orientati agli studi sociologici, giuridici e storici ed al loro avanzamento teorico e metodologico.

In questa prospettiva, la considerazione degli specialismi accademici e scientifici dei singoli ambiti di ricerca evocati nei volumi selezionati si accompagna – attraverso di essi – alla valorizzazione delle opportunità di riflessione multidisciplinare e di dialogo tra le discipline, secondo la declinazione di un ideale di conoscenza che non si rinerri nell’angustia di recinti settoriali, ma veicoli l’apertura agli orizzonti complessi della cultura umanistica, nel reciproco intersecarsi di teorie, metodi e saperi.

DIRETTORE

Fedele Cuculo – Università degli Studi “G. D’Annunzio” Chieti-Pescara

COMITATO SCIENTIFICO

Simona Andrini – Università degli Studi di Roma Tre

Andrea Bixio – Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

Fabrizio Fornari – Università degli Studi “G. D’Annunzio” Chieti-Pescara

Patrizia Guarnieri – Università degli Studi di Firenze

Domenica La Banca – Università degli Studi di Firenze

Tito Marci – Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

Marco Quiroz Vitale – Università degli Studi di Milano Statale

Francesco Riccobono – Università degli Studi di Napoli Federico II

Ferdinando Spina – Università degli Studi del Salento

*Tutti i volumi sono sottoposti a doppia peer-review*

Morlacchi Editore *University Press*

Alessia Cucullo

Equilibrio contrattuale  
e sindacato del giudice  
nell'abuso di dipendenza economica

Morlacchi Editore *U.P.*

Impaginazione e copertina: Jessica Cardaioli

ISBN/EAN: 978-88-9392-112-1

copyright © 2019 by Morlacchi Editore, Perugia.

Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata, compresa la copia fotostatica, non autorizzata.

redazione@morlacchilibri.com – [www.morlacchilibri.com](http://www.morlacchilibri.com).

Finito di stampare nel mese di luglio 2019 da Logo srl, via Marco Polo 8, Borgoricco (PD).

# Indice

<i>Presentazione</i> di Fedele Cuculo	11
<i>Introduzione</i>	17
Capitolo I. L'abuso di dipendenza economica	25
SEZIONE I. LA GENESI LEGISLATIVA	
1.1 <i>La redazione della norma sull'abuso di dipendenza economica:         tra Legge Antitrust e Legge Subfornitura</i>	25
1.2 <i>La modifica del 2001</i>	29
SEZIONE II. LE ESPERIENZE STRANIERE	
2.1 <i>La Germania, primo Paese europeo a dotarsi di una         legge Antitrust</i>	33
2.1.1 <i>Il paragrafo 20 del GWB: le situazioni tipiche                 di dipendenza economica</i>	35
2.1.2 <i>Le alternative ausreichende e zumutbare</i>	36
2.1.3 <i>Il sistema rimediale</i>	37
2.2 <i>L'esperienza francese</i>	37
2.2.1 <i>L'abuso di dipendenza economica prima                 della riforma: cenni sull'art. 8 dell'Ordonnance                 n. 1243 del 1° dicembre 1986</i>	40
2.2.2 <i>L'art. 36 dell'Ordonnance n. 86-1243</i>	41
2.2.3 <i>(Segue) La riforma del 1996</i>	42
2.2.4 <i>Le modifiche introdotte dalla Loi n. 2001-420                 del 15 maggio 2001 «Nouvelles régulations                 économiques»</i>	42

SEZIONE III. LA DIPENDENZA ECONOMICA

3.1 <i>La dipendenza economica</i>	43
3.2 <i>I nodi interpretativi della nozione di dipendenza economica</i>	45
3.3 <i>L'eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi</i>	47
3.4 <i>La dipendenza economica come mancanza di reali «alternative soddisfacenti» all'interno del mercato</i>	48
3.5 <i>Posizione dominante e dipendenza economica</i>	51

SEZIONE IV. L'ABUSO

4.1 <i>Il concetto di abuso nella dipendenza economica: proposte ricostruttive formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza</i>	55
4.2 <i>Il divieto in capo all'impresa</i>	58
4.3 <i>Le ipotesi. Il rifiuto di vendere o di comprare</i>	60
4.3.1 <i>Le clausole contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie. Equilibrio contrattuale e difesa del vincolo</i>	62
4.3.2 <i>L'equilibrio contrattuale nel Codice Civile</i>	64
4.3.3 <i>La rinegoziazione</i>	66
4.3.4 <i>L'ipotesi e l'affinità terminologica con la disciplina consumeristica</i>	67
4.4 <i>L'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto</i>	68

Capitolo II.

Il sindacato del giudice nei contratti di diritto comune	71
1.1 <i>L'autonomia contrattuale</i>	71
1.2 <i>Autonomia contrattuale e il «limite equitativo»</i>	74
2.1 <i>I concetti di equità e proporzionalità. Cenni sull'equità integrativa</i>	77
2.2 <i>L'equità correttiva</i>	79
2.3 <i>Presupposti per l'esercizio del potere di riduzione</i>	83
2.4 <i>La valutazione dell'eccessività della penale</i>	85

2.5 <i>Al confine processuale tra istanza di parte e rilevabilità d'ufficio</i>	87
2.6 <i>Articolo 1384: norma eccezionale o norma generale?</i>	89
3.1 <i>La proporzionalità. La rescissione per lesione</i>	90
3.2 <i>La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e clausole di rinegoziazione</i>	93
4.1 <i>La clausola di buona fede</i>	97
4.2 <i>Buona fede e clausola penale</i>	99
4.3 <i>Buona fede e obbligo di rinegoziare</i>	104
4.4 <i>Buona fede e potere del giudice di integrare o modificare il contratto</i>	107
 Capitolo III.	
Il sindacato del giudice nei contratti tra imprese	109
1.1 <i>Le clausole abusive: tra nullità assoluta, nullità speciale e annullabilità</i>	109
1.2 <i>Invalidità come annullabilità del contratto</i>	110
1.3 <i>Invalidità come nullità di protezione</i>	111
1.4 <i>Invalidità come nullità parziale</i>	113
1.5 <i>Legittimazione ad agire e rilevabilità d'ufficio della nullità</i>	114
2.1 <i>Abuso di dipendenza economica e inserzione automatica di clausole</i>	115
2.2 <i>Determinabilità dell'oggetto dei contratti commerciali e nullità parziale</i>	117
3.1 <i>Integrazione degli effetti del contratto ed equità</i>	118
3.2 <i>La disciplina della lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali</i>	121
3.3 <i>La nullità parziale come possibile rimedio</i>	125
4.1 <i>Lavoratore autonomo e condotte abusive</i>	128
 Riferimenti bibliografici	 131

*Ai miei genitori,  
a Elio,  
a Dario*

Il lavoro monografico che qui si propone costituisce l'espressione di un sofisticato ingaggio interpretativo che l'Autrice sostiene, accompagnando ad incrociarsi la sfera dell'analisi tecnico-giuridica di un istituto tra i più rilevanti nella prospettiva dell'attuale scenario mercatista (l'abuso di dipendenza economica) con la dimensione valoriale che ne rappresenta lo sfondo ermeneutico sostantivo.

Potrebbe con fondata ragionevolezza considerarsi come la stessa costruzione argomentativa ed il metodo di analisi ivi implicato sottendono lo svolgimento dell'idea di uno studio privatistico innervato di implicite consapevolezze sociologico-giuridiche, ponendosi idealmente nel solco delle più autorevoli esperienze della sociologia giuridica continentale europea (si pensi, per tutte, alla vicenda umana e scientifica di Jean Carbonnier, il celebre privatista successore accademico di Georges Gurvitch riconducibile al novero nucleare dei Maestri della cultura giuridica occidentale e della sua declinazione sociologica).

Il pregevole tentativo di coniugazione tra perimetri disciplinari distinti, seppur contigui, rappresenta uno dei profili di maggior suggestione di tale sforzo ricostruttivo, condotto con puntualità



provveduta proprio sulla scorta del realismo giuridico vivente che ne involge metodo, struttura e finalità scientifiche.

\*\*\*

Al giurista percorritore di letture dottrinali e di arresti giurisprudenziali, così come allo sguardo ordinario dell'osservatore comune, non sfugge il rilievo assunto ormai da alcuni decenni – nell'esperienza della costruzione capitalistica del mercato globale – di una proprietà idealtipica meno ancorata alle materialità degli assetti produttivi ed industriali e più ispirata alle logiche della speculazione finanziaria, che ne costituisce la sfuggente e, insieme, penetrante proiezione postmoderna.

Altrettanto palmare si rivela, nelle prassi di influenze e domini economici, la superiore articolazione di strutture globali post-stataliste, espressive del primato del capitalismo finanziario contemporaneo e, con esso, di una nuova *upper class* dotata di risorse e strumenti funzionali all'esercizio di continui reindirizzamenti e sostanziali compromissioni della sfera di autonomia delle istanze politiche decisionali tradizionali (quelle riferibili alla modellistica statual-nazionale di tradizione hobbesiana).

Questa connotazione di subordinazione ancillare delle istituzioni pubbliche al dispiegamento di prerogative e poteri elitari sovranazionali viene insinuandosi all'interno dell'esperienza economica e di quella giuridica attraverso l'instillazione sistemica di aggregazioni e addensamenti costitutivi di trusts e cartelli planetari, suscettivi di riordinare le dinamiche della vicenda capitalistica in direzione sostanzialmente verticale e plutocratica.

Se il diritto rappresenta per sua natura la proiezione formale vivente di moralità istituzionalizzate, gli istituti giuridici gemmati a nugolo intorno alla disciplina degli abusi di dipendenza economica e di posizione dominante costituiscono l'espressione dell'intrin-

seca simmetria interna dell'ordinamento, entro il quale la pulsione delle forze economiche conosce gli spazi della sua affermazione e le azioni rimediali ai suoi eccessi di esercizio.

Tali connotazioni di coerenza interna dei sistemi giuridici nazionali non possono, tuttavia, che declinare nei disincanti dell'inadeguatezza impotente, quando si rifletta sul carattere di vertiginosa sproporzione e di smisurato disallineamento distinguibile nelle relazioni tra i limitati perimetri di incidenza dei poteri giurisdizionali nazionali e la sconfinata disseminazione di forza economica planetaria di tali istanze dominanti.

Nondimeno, le stesse categorie giuridiche di *dipendenza economica* e di *posizione dominante* alludono alle consistenze di assetti economici effettivi osservati con sguardo realistico, rispetto ai quali l'analisi della legislazione antitrust interna e sovranazionale contempla l'opportunità dello svolgimento di accurate disamine comparative tra modelli di intervento e ordinamenti normativi differenziati.

Molto persuasivamente, tale studio monografico indulge a considerare – nella valutazione comparatistica – le esperienze giuridiche e giurisprudenziali di ordinamenti stranieri caratterizzati da marcati profili di confrontabilità derivanti dalla loro estesa sovrapposibilità strutturale. I contesti nazionali tedesco e francese riproducono, infatti, in forma peculiare e specifica non soltanto le fattezze ordinamentali di un sistema giuridico di diritto formale positivo come quello italiano, ma anche le articolazioni di struttura produttiva manifatturiera ed industriale, le vocazioni di mercato interno e le attitudini all'investimento ed al risparmio tipiche dell'esperienza comunitaria nazionale.

In entrambi i sistemi ordinamentali assunti a confronto con quello nazionale, le prime forme di tutela della libertà di concorrenza dalle pratiche oligopolistiche dei cartelli – risalenti agli inizi degli anni Venti del Novecento – trovarono proiezione ulteriore nella produzione legislativa successiva alle vicende del secondo conflitto bellico mondiale, imprimendo tracce decisive e profon-

de nella disciplina della libertà concorrenziale dai rischi di compromissione riconducibili agli esiti abusivi di posizioni dominanti, all'interno della cornice economico-sociale di un capitalismo industriale progressivamente più avanzato e maturo. Assai emblematico, sul punto, si rivela il rilievo ordinamentale assunto dalle previsioni di cui ai paragrafi 19 e 20 del *GWB tedesco* (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, vale a dire la legge contro le restrizioni della concorrenza entrata in vigore nel 1958), ripetutamente novellato e recentemente valorizzato nell'ambito di un assai significativo pronunciamento della Corte d'Appello di Düsseldorf del 13 giugno 2018 (n. VI-2 U 7/16, anticipato dalla sentenza OLG Düsseldorf del 21 marzo 2018 n. VI-2 U 6/16), che – rimarcandone l'estensibilità di applicazione anche nei confronti di comuni e città – addiviene a renderne un'interpretazione attualizzante evocativa del rango costituzionale-materiale riconoscibile all'ordito di siffatte indicazioni normative.

D'altra parte, ogni posizione dominante si esprime a marcare le forme distintive della dipendenza economica di consumatori ed imprese, con riguardo alle quali lo studio monografico ripercorre con congruo senso critico le più autorevoli linee di indirizzo dottrinali e giurisprudenziali secondo le specularità dei meccanismi rimediali attivabili.

Assai apprezzabile viene rivelandosi la focalizzazione dell'ampiezza di spettro del sindacato giurisdizionale invocabile nel contesto ordinamentale italiano di *civil law* e con riferimento ai contratti di diritto comune e a quelli tra imprese.

Equità e proporzionalità esprimono così l'endiadi di categorie giuridiche intessute a strumentalità ermeneutica, laddove in esse si riproducono e riverberano le idee di giustizia filtrate a scopi interpretativi delle patologie contrattuali e di funzionalità ordinamentale.

Di questo compendio intricato di formalità e giustizia, entro il cui perimetro muove vorticoso la dinamica vivente delle relazioni di potere e dei rapporti di forza economica, l'equità concettuale e

la sua declinazione giurisdizionale concorrono a profilare le trammature normative ed assiologiche del disegno di un diritto vivente che non ripudia i valori, ma – rinnovando l’eterna, feroce dialettica tra Antigone e Creonte – di essi, al fondo, pur si giova e si nutre.

# Introduzione

**D**iritto e giustizia: due facce della stessa medaglia, ma caratterizzati da una tensione, destinata a rimanere incompiuta.

La giustizia fugge da qualsiasi forma di catalogazione, in quanto consapevole del proprio ruolo di sfondo valoriale, da cui ogni individuo “crea” il proprio concetto di giusto. Ne deriverà che l’“uomo giusto” sarà diverso a seconda non soltanto del contesto socio-culturale in cui si cala, ma anche in relazione a quello filosofico-teleologico di cui è parte. Il diritto tenta, d’altro lato, di organizzare forme di moralità, istituzionalizzandole, e, dunque, racchiudendole in definizioni, al fine di garantire lo svolgimento di rapporti sociali il più possibile ordinati e equilibrati. Ed è proprio questo il limite del diritto: volersi porre quale scopo quello di fornire una premessa al concetto di giustizia, cui attingere in maniera acritica.

“L’equo è giusto, ed è migliore di un certo tipo di giusto, non del giusto in assoluto, ma di quell’errore che ha come causa la formulazione assoluta. E questa è la natura dell’equo, di essere correzione della legge, nella misura in cui essa viene meno a causa della sua formulazione universale<sup>1</sup>”.

---

1. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Roma-Bari, 2003, p. 216.

La ricerca dell'ἐπιείκεια aristotelica, la ricerca di una giustizia che vada al di là della pedissequa applicazione della norma, esaltando la necessità di una valutazione esterna, che sia in grado di guardare al caso concreto, allo stesso tempo, con indulgenza e spirito critico. Di singolare importanza riuscire a conciliare questi due concetti, al fine di non cadere in conclusioni paradossali. Se, infatti, si richiedesse all'organo giudicante un'interpretazione meramente indulgente, il compito attribuitogli si risolverebbe nella mitezza dell'imposizione degli obblighi o dell'irrogazione delle pene, che comporterebbe pericolose conseguenze e che, sicuramente, allontanerebbe dall'obiettivo della ricerca della giustizia.

Potrebbe sottolinearsi la necessità della preponderanza del giusto assoluto rispetto al giusto giuridico, nel momento in cui quest'ultimo si dimostri iniquo e inadatto alla realizzazione della giustizia politica. L'attribuzione di poteri all'organo giudicante che esulino dal dato positivo, poteri che colmino quelle lacune giuridiche che il legislatore, spesso, lascia. Concepirsi l'equità tanto quale elemento sussidiario alla nozione di giustizia, quanto quale strumento primario ai fini della risoluzione del caso concreto, in conseguenza del dinamismo che, inevitabilmente, connota la legge. L'opposizione delle ἄγραπτα νόμινα antigoniane all'ottusa legge di Creonte, che Sofocle pone quale mirabile esempio del giusto, leggi che impongono alla protagonista un dovere morale preciso, che porta con sé il rischio di peccare di ὕβρις, come si evince dal celebre dialogo tra il re e l'eroina: “[...] Quanto a te, dimmi semplicemente, e senza giri di frase: conoscevi l'editto, che vietava proprio ciò che hai fatto”? “Sì, lo conoscevo. E come potevo ignorarlo? Era pubblico.” “Eppure hai osato trasgredire questa norma”? “Sì, perché questo editto non Zeus proclamò per me, né Dike, che abita con gli dei sotterranei. No, essi non hanno sancito per gli uomini queste leggi; né avrei attribuito ai tuoi proclami tanta forza che un mortale potesse violare le leggi non scritte, incrollabili, degli dei, che non da oggi né da ieri, ma da sempre sono in vita, né alcuno sa quando vennero alla luce. Io non potevo, per paura

di un uomo arrogante, attirarmi il castigo degli dei. Sapevo bene – cosa credi? – che la morte mi attende, anche senza i tuoi editti. Ma se devo morire prima del tempo, io lo dichiaro un guadagno: chi, come me, vive immerso in tanti dolori, non ricava forse un guadagno a morire? Affrontare questa fine è quindi per me un dolore da nulla; dolore avrei sofferto invece, se avessi lasciato insepolto il corpo del figlio di mia madre; ma di questa mia sorte dolore non ho. E se ti sembra che mi comporto come una pazza, forse è pazzo chi di pazzia mi accusa”<sup>2</sup>. In un’ottica matematico-proporzionalista, la *pietas* sembrerebbe così stare ad Antigone come la ricerca del giusto sta al giudice, in totale contrapposizione all’esasperata osservanza delle leggi che conduce Socrate a preferire la cicuta, perché impostagli dalle leggi stesse. Proprio lui, che ai faziosi e miopi organi giudicanti aveva orgogliosamente e consapevolmente opposto la propria innocenza. Eppure, alla possibilità di fuga che gli si prospetta egli risponde: “non il vivere è da tenere in massimo conto, ma il vivere bene, cioè secondo giustizia”.

Diventano, quindi, questi i fini che – seppur senza mai esplicito riferimento in corso d’opera – l’intera analisi, contenuta nel presente saggio, cerca di perseguire e, ancora di più, segnalare l’importanza della continuità tra l’equo classico e l’equo contemporaneo, che, sebbene in scenari differenti, spesso, si traducono in problematiche aventi medesima *ratio*. In particolare, il presente lavoro – seppur senza alcuna pretesa di esaustività – si pone quale fine l’analisi di un istituto, quale quello dell’abuso di dipendenza economica, il cui dato letterale impone all’interprete una valutazione, alla stregua delle caratteristiche che connotano l’imprenditore debole da un lato e l’imprenditore forte dall’altro, allo scopo di verificare quando la situazione di dipendenza economica – lecita se in sé considerata – venga resa oggetto di sfruttamento, comportando un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi, in assenza di alternative soddisfacenti sul mercato e, come tale, abusiva. Tale compito è, senza dubbio, affidato all’interprete, al quale si

---

2. SOFOCLE, Antigone, vv. 446-470.

richiede di svolgere un ruolo non facile, stante l'assenza, nel dato positivo, di un riferimento ai criteri alla stregua dei quali dovrà condursi tale giudizio. Non si tratta, infatti, semplicemente di verificare la vessatorietà di una clausola, giudizio che può condursi in astratto e per tipizzazioni. Si tratta, invece, di indagare, in concreto, sull'equilibrio economico del contratto e sulle ragioni dell'eventuale squilibrio. Se si guarda ad una delle ipotesi tipizzate e, in particolare, a quella dell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, si realizza proprio che al giudice viene imposto un tipo di valutazione tutt'altro che frequente nel sistema codicistico. Il giudice è chiamato a giudicare sulla validità di un contratto o di singole clausole in base ad una complessa valutazione di tipo essenzialmente economico, valutazione ancor più complessa se solo si pensi che l'autonomia privata e la disponibilità degli interessi in gioco fanno sì che la legge, normalmente, si disinteressa del contenuto economico di un contratto e non tuteli la parte per il solo fatto di aver concluso un contratto svantaggioso o anche rovinoso. Lo squilibrio diviene rilevante solo allorché sia stata la conseguenza di una situazione di partenza nella quale l'autonomia non ha potuto correttamente funzionare. L'iniquità diviene rilevante in quanto conseguenza di uno status ritenuto dalla legge non idoneo ad un corretto esercizio dell'autonomia contrattuale. Ma, pur obbedendo alla medesima logica di norme di antica tradizione, quelle sull'abuso di dipendenza economica chiamano il giudice ad un compito molto più complesso sotto vari punti di vista.

Nell'abuso di dipendenza economica, l'organo giudicante è chiamato a tracciare un confine tra il vantaggio che lecitamente un'impresa trae dalla sua forza commerciale per ottenere maggiori profitti e l'abuso che la stessa compie allorché spinge all'eccesso tale sua forza nei confronti di un'impresa costretta ad acquistare da essa o a venderle beni o servizi, inducendola alla conclusione di contratti antieconomici.



Come evidenziato dalla Suprema Corte, infatti, bisognerebbe soddisfare una imprescindibile esigenza di equità, oltre che di «logica giuridica». Si pensi a come il legislatore si mostri rispettoso dell'autonomia che le parti hanno nel concludere accordi, in quanto si presume che siano perfettamente in grado di formularli nel modo più rispondente ai propri interessi. La libertà contrattuale – scriveva Jean-Jacques Régis de Cambacérès, in sede di presentazione del suo secondo progetto di Codice Civile alla Convenzione – “n'est que la faculté de choisir les moyens de son bonheur”. D'altro lato, il dato positivo ha voluto subordinare l'ampio margine di discrezionalità lasciato ai contraenti alla meritevolezza dell'interesse perseguito dagli stessi, proponendo, così, un vero e proprio limite equitativo, in sintonia con il dovere costituzionale di solidarietà e con la clausola generale di buona fede e correttezza.

La fattispecie equitativa in funzione correttiva è, senza dubbio, di difficile inquadramento, stante, in particolare, lo scarso riferimento codicistico. Un raro esempio, infatti, si riscontra nell'art. 1384 c.c. che attribuisce al giudice il potere di ridurre la penale secondo equità nel momento in cui l'ammontare della penale si mostri manifestamente eccessivo, avendo riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento. Tale ipotesi costituiva una novità del codice civile vigente. I primi commentatori si dovettero cimentare nel conciliare tale nuovo potere riduttivo con il dogma della volontà e con il principio di immutabilità delle convenzioni private. Per questi motivi, le prime teorie avevano riguardo alla sfera soggettiva, rimandando ad un vizio della volontà delle parti, altre, ponendo l'accento sullo sfruttamento dello stato di bisogno, riscontravano una similitudine tra l'ipotesi di riduzione della penale e l'azione di rescissione per lesione.

Tali teorie tradizionali sono però state abbandonate da parte di dottrina più recente, la quale ha svincolato il fondamento dell'intervento del giudice sugli atti di autonomia privata dalla sussistenza di uno stato di bisogno o di un vizio del volere e ha focalizzato l'attenzione sulla natura oggettivamente equitativa della disposi-

zione. La giurisprudenza ha rilevato che l'articolo 1384 c.c. non è volto a tutelare il contraente economicamente più debole dallo strapotere del più forte, ma a tutelare e, dunque, a ricostruire l'equilibrio economico del contratto in una sua particolare manifestazione.

Si riscontra così una similitudine con l'articolo 33 del Codice del Consumo, il quale considera vessatorie quelle clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Nonostante la forte somiglianza, però, le due espressioni sono nettamente separate dalla ratio protettiva.

Nella norma a tutela dei consumatori essa risiede essenzialmente nell'asimmetria tecnica ed informativa nel valutare compiutamente le implicazioni negative dello stipulando accordo; nella norma che reprime l'abuso di dipendenza economica, invece, l'imprenditore economicamente dipendente è, normalmente, pienamente consapevole delle implicazioni negative dell'accordo che conclude, ma non è in condizione di poterle negoziare né rifiutare e, quindi, è costretto a prestare un consenso che, in condizioni di parità, non avrebbe prestato.

In particolare, la fattispecie tipica dell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie comporta, in capo al giudice, un tipo di valutazione di tipo essenzialmente economico. L'abusività della clausola è, infatti, la risultante delle relazioni tra i due soggetti, delle condizioni di mercato nella quale è stata pattuita, e del suo eventuale conseguente squilibrio. Per affermare la nullità di una clausola in base alla disposizione in esame, il giudice dovrà dapprima verificare la sussistenza del rapporto di dipendenza economica e, dunque, porsi nella prospettiva imprenditoriale della parte debole per valutare quale fosse il grado di necessità che essa aveva di concludere quel contratto con quella controparte e quanto fosse compreso il suo potere negoziale. Compiuto questo primo accertamento, egli dovrà verificare quanto e come questa situazione abbia influito sul contenuto dell'accor-

do sia in termini relativi, sia in termini assoluti. In termini relativi, perché l'abusività può consistere nella discriminazione della parte debole rispetto alle altre controparti (siano esse clienti o fornitori) della parte forte. In termini assoluti perché, anche a prescindere da una discriminazione, il giudice dovrà valutare se la clausola è ingiustificatamente gravosa per la parte debole.

Altra verifica che si richiede all'organo giudicante di effettuare è quella relativa all'"assenza di reali alternative soddisfacenti", condizione che comporta la necessità – talvolta connessa al rischio di non riconvertire l'investimento effettuato in funzione di una determinata relazione commerciale, talaltra al rischio di essere estromessi da un determinato settore di mercato – in capo all'impresa economicamente dipendente, di concludere contratti con l'unico operatore economico reperibile sul mercato e, dunque, l'esigenza di preservare la propria competitività potrebbe indurre l'impresa debole ad accettare condizioni, anche se indirettamente, imposte.

Come si vedrà in corso d'opera, la fattispecie dell'abuso di dipendenza economica, nel quadro dei rapporti economici contemporanei riconducibili all'esperienza occidentale, declina una delle fattispecie più significative dal punto di vista della problematicità del rapporto tra sistema economico e sistema dei valori di giustizia.