



MARIELLA LAMICELA

*Ricercatrice confermata di Diritto privato – Università Ca' Foscari di Venezia*

## **VALUTAZIONE DI ABUSIVITÀ ED EFFETTI DELLA NULLITÀ DI PROTEZIONE NEI CONTRATTI DEL CONSUMATORE: LA STRATEGIA DELLA DETERRENZA E L'EFFETTIVITÀ DELLE TUTELE**

SOMMARIO: 1. *Un anno ricco di decisioni della Corte di Giustizia UE su accertamento ed effetti dell'abusività di clausole di contratti del consumatore.* – 2. *La trasparenza “sostanziale” ed il progressivo sdoganamento del controllo di abusività delle clausole relative al contenuto essenziale del contratto del consumatore.* – 3. *L'integrabilità del contratto privato delle clausole abusive, tra oggettività e soggettività del maggior vantaggio del consumatore.* – 4. *La nullità di protezione e i limiti della strategia della deterrenza.*

1. – Nel corso del 2019 la Corte di Giustizia di Lussemburgo si è pronunciata a più riprese sia sui presupposti per l'accertamento dell'abusività di clausole unilateralmente predisposte nell'ambito di contratti tra professionisti e consumatori, sia sugli effetti della loro eventuale caducazione<sup>1</sup>. Più in particolare, con le sue decisioni, la Corte si è concentrata su alcuni profili da tempo oggetto di considerazione e confronto, quali l'individuazione e il trattamento da riservare a clausole che, riguardando la determinazione dell'oggetto del contratto o il corrispettivo di beni e servizi, si sottraggono al controllo di abusività alle condizioni disposte dall'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13 e dall'art. 34, 2° co., d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (da qui in poi, Codice del Consumo)<sup>2</sup>; le condi-

---

<sup>1</sup> Le decisioni alle quali si farà riferimento sono in particolare Corte UE 14 marzo 2019, C-118/17; Corte UE, 26 marzo 2019, cause riunite C-70/17 e C-179/17; Corte UE, 5 giugno 2019, C-38/17; Corte UE 3 ottobre 2019, C-260/18 e Corte UE 3 ottobre 2019, C-621/17, tutte reperibili, come anche le altre successivamente citate nel testo, in *De Jure/Banca* dati Giuffrè.

<sup>2</sup> Come è noto le disposizioni citate escludono che la valutazione del carattere vessatorio di una clausola possa attenere alla determinazione dell'oggetto del contratto o all'adeguatezza del corrispettivo pattuito, “purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile”. Tra i più recenti contributi al dibattito sulla corretta interpretazione di tale previsione normativa, cfr. D'AMICO, *Mancanza di trasparenza*



zioni utili perché, in seguito alla dichiarazione di nullità di una clausola abusiva, si possa azionare il meccanismo dell'integrazione contrattuale<sup>3</sup>; l'accertamento delle fonti, diverse dall'autonomia privata, idonee a fornire i contenuti da inserire in sostituzione delle clausole abusive nel regolamento contrattuale<sup>4</sup>; infine, la precisazione dello statuto giuridico della nullità contrattuale di protezione, sia parziale che totale, nella prospettiva del contemperamento tra la garanzia di un elevato ed effettivo livello di tutela dei consumatori, secondo quanto disposto dall'art. 169 TFUE, e il rispetto del principio di autonomia privata<sup>5</sup>. Ce n'è abbastanza, insomma, per suscitare l'impressione che la Corte abbia in-

---

*di clausole relative all'oggetto principale del contratto e giudizio di vessatorietà (Variazioni sul tema dell'armonizzazione minima)*, in D'AMICO-PAGLIANTINI, *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione Europea tra principi e regole*, Torino 2018, p. 87 ss.; PAGLIANTINI, *L'armonizzazione minima tra regole e principi (studio preliminare sul diritto contrattuale derivato)*, in D'AMICO-PAGLIANTINI, *op. cit.*, p. 45 ss.; SARTORI, *Sulla clausola floor nei contratti di mutuo*, in *questa rivista*, 2015, p. 699 ss.; AZZARRI, *Nullità della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Oss. Dir. Civ. Comm.*, 2017, p. 41 ss.; DELLACASA, *Il sindacato sui termini dello scambio nei contratti di consumo: nuovi scenari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 324; CAMPAGNA, *Contratto di credito e trasparenza: recenti orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 502 ss.; L. ALBANESE, *credito in valuta estera: sindacato di vessatorietà e incidenza del rischio di cambio*, in *Resp. Civ. Prev.* 2020, p. 761 ss.

<sup>3</sup> Anche a questo proposito si rinvia per brevità solo agli interventi che, negli ultimi anni, alla luce delle nuove priorità regolative imposte dal diritto europeo dei contratti, si sono soffermati sui possibili sviluppi di un approccio interpretativo evolutivo del diritto interno. Cfr. DI MARZIO, *Deroga abusiva al diritto dispositivo, nullità e sostituzione di clausole nei contratti del consumatore*, in *questa rivista*, 2006, p. 673 ss.; M. BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione: Stato e mercato nell'orizzonte europeo*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2008, p. 33 ss.; PAGLIANTINI, *L'integrazione del contratto tra Corte di Giustizia e disciplina sui ritardi di pagamento: il segmentarsi dei rimedi*, in *Contratti*, 2013, p. 406 ss.; ID., *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, in *Contratti*, 2014, p. 854 ss.; D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante il diritto dispositivo*, in D'AMICO-PAGLIANTINI, *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2015, p. 31 ss.; D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008, p. 231 ss.; ID., *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Contratti*, 2013, p. 22 ss.; FEDERICO, *Nuove nullità ed integrazione del contratto*, in BELLAVISTA, PLAIA (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 329 ss.

<sup>4</sup> Cfr. GAMBARO, *Contratto e regole dispositive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, p. 1 ss.; ALESSI, *Clausole vessatorie, nullità di protezione e poteri del giudice: alcuni punti fermi dopo le sentenze Jörös e Asbeek Brusse*, in *Jus Civile*, 2013, p. 388 ss.; ASTONE, *Accordi gravemente iniqui e interventi correttivi del regolamento negoziale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2010, p. 1013 ss.; NERVI, *Il contratto come strumento di conformazione dell'assetto di mercato*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2018, p. 95 ss.; DALMARTELLO, *Epilogo della questione della clausola floor in Spagna? Chiarimenti della Corte di Giustizia sugli effetti della non vincolatività delle clausole abusive*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2017, p. 51 ss.; PAGLIANTINI, *Vecchio e nuovo sull'integrazione del contratto abusivo nel prisma armonizzato delle fonti (partendo da un caso recente), con una postilla sulla sistematica attuale dell'integrazione*, in D'AMICO-PAGLIANTINI, *cit.* (2015), p. 84 ss.

<sup>5</sup> Cfr. DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, I, p. 480 ss.; GENTILI, *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di) *I con-*



teso fornire ulteriori spunti utili ad una rappresentazione sempre più organica dei significati normativi attribuibili alle norme che compongono la disciplina delle clausole vessatorie nei contratti del consumatore<sup>6</sup>.

Il quadro che se ne ricava sembra una sorta di *redde rationem*, sia sul fronte del rapporto tra autoregolamentazione ed eteroregolamentazione del contratto, sia sul fronte dei margini di effettiva tutelabilità degli interessi del consumatore. Nelle pagine che seguono si proverà a darne conto, prendendo le mosse dal ridimensionamento che sembra progressivamente investire il rilievo attribuibile alla distinzione tra clausole contrattuali dal contenuto “tecnico” e clausole contrattuali dal contenuto “economico”, tradizionalmente ritenuta determinante per stabilire l’*an* e il *quomodo* del controllo di abusività<sup>7</sup>. Si prenderà poi atto dei ripetuti assestamenti subiti dall’orientamento interpretativo elaborato dalla Corte nei riguardi del fenomeno dell’integrazione del contratto del consumatore, in un primo momento decisamente osteggiato<sup>8</sup>, poi ammesso ove utile ad evitare, a vantaggio del consumatore, la caducazione del contratto<sup>9</sup>, da ultimo ampiamente sdoganato, seppure indirettamente, attraverso la definitiva puntualizzazione del novero delle fonti

---

*tratti in generale*, II, Torino, 1999, p. 1257 ss.; ID., *La «nullità di protezione»*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2011, p. 77 ss.; SACCO, *Le invalidità*, in *Tratt. Dir. Priv.* diretto da Rescigno, *Obbligazioni e contratti*, II, Torino, 2018, p. 597-598; U. SALANITRO, *Squilibrio contrattuale e tecniche rimediali*, in *Studi in memoria di G. Gabrielli*, Napoli, 2018, p. 1714; RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, p. 573 ss.; SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. Civ.*, 2003, p. 201 ss.; ID., *Autonomia privata e regole di validità: le nullità conformative*, in SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011; PAGLIANTINI, *Post-vessatorietà ed integrazione del contratto nel decalogo della CGUE*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019, p. 561 ss.

<sup>6</sup>Prendendo a prestito le parole di autorevole Dottrina, può dirsi che “si è al cospetto di una dottrina della Corte, le cui decisioni fungono da vere e proprie aggiunte *in progress* all’impianto lacunoso della dir. n. 13/93”. Cfr. PAGLIANTINI, *Il restatement della Corte di Giustizia sull’integrazione del contratto del consumatore nel prisma armonizzato delle fonti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2015, p. 426. Della giurisprudenza della Corte UE, sottolinea “il ruolo di motore di sviluppo e di fattore propulsivo dell’evoluzione del diritto UE dei contratti del consumatore” anche DE CRISTOFARO, *40 anni di diritto europeo dei contratti del consumatore: linee evolutive e prospettive future*, in *Contratti*, 2019, p. 187.

<sup>7</sup>Giova ricordare che le previsioni dell’art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13 rientrano tra quelle che la Corte di Giustizia UE ritiene non vincolanti per gli Stati membri. Pertanto nel recepirne i contenuti, le legislazioni nazionali possono derogarvi, ai sensi dell’art. 8 della stessa direttiva, ma solo per mantenere o adottare un livello più elevato di protezione per il consumatore. Cfr. Corte UE 3 giugno 2010, C-484/08, ove, sulla base di tale affermazione, si riconosce la piena conformità del diritto spagnolo ai contenuti della Dir. 93/13, malgrado il provvedimento destinato al suo recepimento non contenga una disposizione che, alla stregua dell’art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13, sottragga al controllo di abusività le clausole relative alle prestazioni essenziali del contratto formulate in modo chiaro e comprensibile.

<sup>8</sup>Corte UE 14 giugno 2012, C-618/10.

<sup>9</sup>Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13.



idonee a concorrere alla determinazione del regolamento contrattuale<sup>10</sup>. Infine ci si soffermerà sul consolidamento dell'invalidità quale rimedio protettivo della parte debole del contratto, osservando tuttavia il sensibile mutamento di prospettiva rinvenibile nella rappresentazione di tale strumento rimediabile quale unico vero, seppure piuttosto paradossale, baluardo a difesa della residua libertà di autodeterminazione del consumatore nell'ambito dei meccanismi di ineluttabile compressione della sua autonomia negoziale, tipici della contrattazione di massa.

2. – Il primo profilo sul quale appare utile soffermarsi brevemente riguarda gli orientamenti maturati dalla giurisprudenza della Corte circa i criteri di individuazione e il trattamento giuridico da riservare alle determinazioni relative, secondo quanto disposto dall'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13, all'oggetto del contratto o alla remunerazione di beni e/o servizi. In questa prospettiva infatti già da qualche tempo si segnala un sostanziale ridimensionamento della distinzione normativa tra clausole contrattuali dal contenuto tecnico e clausole dal contenuto economico e un conseguente significativo disincanto rispetto alla pretesa intangibilità delle manifestazioni dell'autonomia privata rivolte a definire la natura e l'equilibrio economico dello scambio<sup>11</sup>.

Un primo rilevante indice in questa direzione è rappresentato dall'interpretazione restrittiva dell'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13 (art. 34, 2° co. Cod. Cons.), proposta dalla giurisprudenza europea allo scopo di contrastare il rischio che, attraverso una definizione troppo ampia dell'attinenza di una clausola all'oggetto o all'equilibrio economico del contratto, clausole di cui, secondo un approccio più rigoroso, andrebbe riconosciuta la natura tecnica sfuggano al vaglio giudiziale rivolto ad escludere la ricorrenza di un significativo squilibrio di diritti e obblighi a carico del consumatore<sup>12</sup>. Come già ricordato infatti, la disposizione citata, nei riguardi delle clausole relative all'oggetto o all'equilibrio economico del contratto, limita l'azionabilità di tale verifica ai soli casi in cui la loro formulazione non

---

<sup>10</sup> Corte UE 3 ottobre 2019, C-260/18.

<sup>11</sup> Cfr. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 75 ss. Analogo disincanto era manifestato già da M. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 40. Più di recente, cfr. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri o un trompe l'oeil concettuale?"*, cit., p. 859-860; ID., *Interpretazione (ed integrazione) dei contratti asimmetrici*, in *I contratti* n. 12/2016, p. 1152-1153; ID., *La non vincolatività (delle clausole abusive) e l'interpretazione autentica della Corte di Giustizia*, in *Contratti*, 2017, p. 17.

<sup>12</sup> Sottolinea come l'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13, nel giudizio della Corte UE, disponga una norma eccezionale antielusiva, PAGLIANTINI, *Interpretazione (ed integrazione) dei contratti asimmetrici*, cit., p. 1152.



soddisfi i canoni della chiarezza e della comprensibilità. Così, in una nota decisione, relativa alla clausola di un contratto di mutuo in valuta estera che preveda, per il calcolo dei rimborsi dovuti dal mutuatario, un tasso di cambio con la moneta nazionale diverso da quello considerato ai fini della determinazione della somma mutuata, la Corte non solo ha ritenuto non conforme al diritto europeo una norma nazionale che escluda in ogni caso il controllo di abusività per le clausole espressive dell'oggetto principale del contratto o della remunerazione di un bene o un servizio, ma ha anche chiarito i presupposti della sindacabilità di simili clausole<sup>13</sup>. Essa, nel giustificare la necessità di una interpretazione restrittiva dell'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13 in virtù del carattere derogatorio delle relative previsioni, ha attribuito al giudice nazionale il compito di stabilire se quanto disposto dalla clausola contestata integri una prestazione essenziale, cioè sia parte dell'oggetto principale del contratto, ed ha escluso comunque che l'importo equivalente alla differenza tra il corso di vendita e il corso di acquisto di una valuta estera possa essere rappresentato come la remunerazione di un servizio. Ma, soprattutto, la Corte ha ridefinito il significato del concetto di trasparenza, da intendersi non più solo in senso formale ma anche e soprattutto in senso sostanziale. Perché il requisito della trasparenza sia soddisfatto, dunque, non basta che le determinazioni contrattuali di cui si discute siano comprensibili dal punto di vista linguistico e grammaticale, ma è necessario che esse consentano al consumatore di conoscere le conseguenze economiche della loro applicazione<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13. La distinzione tra clausole espressive dell'oggetto del contratto o della remunerazione di un bene o di un servizio, cioè clausole a contenuto essenzialmente economico, e clausole a contenuto normativo è richiamata anche in diverse decisioni dell'ABF relative alla possibilità di verificare l'abusività delle c.d. clausole *floor* previste nell'ambito di un contratto di mutuo. Cfr. ABF, Collegio di Napoli, 5 maggio 2014, n. 2735, la quale riprende ABF, Collegio di Milano, 1 aprile 2011, n. 668 e ABF, Collegio di Roma, 13 dicembre 2011, n. 2688. Le clausole *floor* definiscono una soglia "base" al di sotto della quale, indipendentemente dalle variazioni del tasso di interesse legale, il tasso di interesse dovuto dal mutuatario, benché variabile, non può scendere, assicurando al mutuante la certezza di un guadagno minimo sul prestito pattuito. Nelle decisioni ABF citate la riconducibilità delle clausole *floor* alla categoria delle clausole a contenuto economico è stata ricavata dalla lettura combinata dell'art. 33, 5° e 6° co. e dell'art. 34, 2° co. del Cod. Cons. Si rinvia sul punto alle considerazioni di GRECO, *La violazione della regola della trasparenza nel mutuo con tasso floor ed il problema della scommessa razionale nel derivato implicito*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2015, p. 25 ss. e SARTORI, *op. cit.*, p. 698 ss. Può osservarsi tuttavia che, benché le analisi di entrambi gli autori tendano ad affermare l'abusività delle clausole *floor*, il primo sembra ricondurre tale conclusione alla sostanziale intrasparenza della loro formulazione, ritenendo pertanto di natura economica e non tecnica il loro contenuto, cfr. GRECO, *op. cit.*, p. 28 ss., mentre il secondo ne sostiene la natura più prettamente tecnica e la conseguente necessità di sottoporle ad un controllo di abusività *ex artt. 3 e 4, Dir. 93/13 e 33 e 34 Cod. Cons.* Cfr. SARTORI, *op. cit.*, p. 708. Sullo stesso tema, cfr. MORLANDO, *Gli effetti della dichiarazione giudiziale di abusività*, in *Giur. It.*, 2018, p. 29 ss.; DALMARTELLO, *op. cit.*, p. 43 ss.

<sup>14</sup> Evidenza che Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13 ridefinisce la portata normativa dell'art. 4, paragr. 2,



In una successiva decisione<sup>15</sup>, i giudici di Lussemburgo, distinguendo tra contratti di mutuo indicizzati ad una valuta estera, di cui un esemplare era proprio quello oggetto del caso appena menzionato, e contratti di mutuo da rimborsare in valuta estera, con conseguente rischio di cambio da considerarsi naturalmente a carico del consumatore, hanno confermato e precisato l'indirizzo restrittivo precedentemente elaborato. In particolare, essi hanno chiarito che, ove il riferimento alla moneta estera sia finalizzato più all'indicizzazione che non alla definizione dell'ammontare dell'obbligazione pecuniaria dovuta dal mutuatario, le relative clausole vadano considerate come clausole tecniche; viceversa, ove la valuta estera riguardi "non già una modalità accessoria di pagamento, ma la natura stessa dell'obbligazione del debitore"<sup>16</sup>, la relativa clausola dovrà considerarsi elemento essenziale del contratto<sup>17</sup>.

È innegabile in ogni caso che il ricorso ad una interpretazione restrittiva dell'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13 non può rappresentare l'unico rimedio all'indomita propensione del predisponente a sfruttare opportunisticamente ogni possibile ambiguità normativa per trarne un vantaggio abusivo<sup>18</sup>. La distinzione tra determinazioni a contenuto economico e determinazioni a contenuto tecnico rimane infatti estremamente labile, tanto più se si

---

Dir. 93/13 con riguardo al significato del concetto di trasparenza, da intendersi non più solo in senso formale ma anche e soprattutto in senso sostanziale, PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione)...*, cit., p. 859. Dello stesso avviso DELLACASA, *op. cit.*, p. 335. Conferme di tale orientamento interpretativo si rinvencono successivamente anche in Corte UE 3 marzo 2020, C-125/18; Corte UE 9 luglio 2020, C-452/18.

<sup>15</sup> Corte UE 20 settembre 2017, C-186/16.

<sup>16</sup> Cfr. Corte UE 20 settembre 2017, C-186/, paragr. da n. 38 a 40.

<sup>17</sup> Sebbene nel diritto europeo l'oggetto principale del contratto sia rappresentato dalle clausole che, determinando le prestazioni essenziali del contratto, lo caratterizzano, cfr. Corte UE, 20 settembre 2017, C-186/16, punto 35; Corte UE 3 giugno 2010, C-484/08, punto 34; Corte UE 23 aprile 2015, C-96/14, punto 33, diversamente che nel diritto italiano, per il quale cfr. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 335 ss.; GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, in AA.VV., *Lezioni sul contratto*, Torino, 2009, p. 41 ss.; GITTI, *L'oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell'oggetto dei contratti d'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.* 2005, I, p. 31. si è tuttavia osservato, con specifico riguardo al diritto nazionale, che, stante la formulazione dell'art. 1346 cod. civ., ai sensi del quale l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile, sia le clausole che richiedono l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria in valuta estera, sia quelle che invece indicizzano la somma dovuta al corso di cambio tra valuta nazionale e valuta estera al momento della scadenza dell'obbligazione potrebbero considerarsi espressive dell'oggetto del contratto, divergendo solo per la rappresentazione rispettivamente in valuta o in valore dell'oggetto dell'obbligazione contrattuale principale. Cfr. CAMPAGNA, *op. cit.*, p. 507.

<sup>18</sup> Commentando i contenuti di Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13, si riferisce ai "tentativi – sempre più sofisticati – della pratica contrattuale di rendere *resistibile* l'effettività della lotta alle clausole abusive nei contratti *b2c*, che la giurisprudenza della Corte intende contrastare, PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione)...*, cit., p. 858.



considera che l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi negli anni seguenti, proprio riguardo alle clausole di indicizzazione in valuta estera dei rimborsi dovuti dal mutuatario e a quelle eventualmente connesse che espressamente addossano al solo consumatore il rischio di cambio, qualifica i contenuti delle une e delle altre non già come tecnici ma come attinenti all'oggetto principale del contratto<sup>19</sup>.

Si comprende allora anche alla luce di tale argomento la conferma, da parte di diverse decisioni pronunciate di recente dalla Corte, del rilievo giuridico da assegnare all'assenza di chiarezza e comprensibilità delle clausole relative all'oggetto o al sinalagma del contratto del consumatore nell'accertamento della loro abusività: l'intrasparenza sarebbe un semplice presupposto di tale accertamento e non invece una causa di vessatorietà in *re ipsa*<sup>20</sup>. Il difetto di chiarezza e comprensibilità, in altri termini, non celerebbero necessariamente uno svantaggio a carico del consumatore, poiché il frequente connubio tra eccessivo tecnicismo e sovrabbondanza di informazioni potrebbe anche comportare un semplice problema di intellegibilità degli effetti del contratto<sup>21</sup>. Esso tuttavia, impedendo alla controparte del predisponente di acquisire piena consapevolezza del grado di onerosità dell'operazione contrattuale<sup>22</sup>, imporrebbe un supplemento di in-

---

<sup>19</sup> Cfr. Corte UE 20 settembre 2018, C-51/17; Corte UE 14 marzo 2019, n. 118/17; Corte UE 5 giugno 2019, C-38/17.

<sup>20</sup> Cfr. Corte UE 3 ottobre 2019, C-621/17; Corte UE 5 giugno 2019, C-38/17; Corte UE 14 marzo 2019, C-118/17; Corte UE 20 settembre 2018, C-51/17. In senso adesivo, in dottrina cfr. D'AMICO, *Mancanza di trasparenza di clausole relative all'oggetto principale del contratto e giudizio di vessatorietà*, cit., p. 87 ss.

<sup>21</sup> Cfr. D'AMICO, *op. cit.*, p.100. Quanti, al contrario, ritengono che l'intrasparenza della clausola relativa all'oggetto del contratto o al rapporto di corrispettività tra le prestazioni dovute sia di per sé sufficiente ad integrare un'ipotesi di abusività, fondano il loro orientamento interpretativo, oltre che su alcune pronunce della Corte – cfr. Corte UE 21 marzo 2013, C-92/11, nella quale la trasparenza verrebbe collocata sullo stesso piano della buona fede e dell'equilibrio quale requisito utile all'accertamento dell'abusività (paragr. da 47 a 49) e Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13, in relazione alla centralità assegnata alla trasparenza dall'art. 5, Dir. 93/13 nella valutazione del contenuto di tutte le clausole contrattuali e non solo di quelle relative all'oggetto del contratto o al rapporto di corrispettività tra prestazioni – anche sul significato normativo attribuibile alla formulazione del § 307 (*Inhaltskontrolle*), Absatz 1 del BGB. Cfr. AZZARI, *OP. CIT.*, 2017, p. 49 ss.; DELLACASA, *op. cit.*, p. 336; Altri tuttavia, con specifico riguardo alla citata disposizione del BGB, propongono una diversa interpretazione. Cfr. D'AMICO, *op. ult. cit.*, p. 98. Un orientamento in parte differente riconosce alla base della giurisprudenza UE sul rilievo giuridico del requisito dell'intrasparenza l'influenza del § 307 del BGB, sottolineando però il significato estensivo attribuito a tale requisito e dunque la sostanziale assimilabilità della valutazione circa la chiarezza e la comprensibilità delle clausole essenziali del contratto alla valutazione sullo squilibrio contrattuale richiesta dall'art. 3, Dir. 93/13 ai fini della dichiarazione di abusività. Cfr. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione)...*, cit., p. 860; ID., *Interpretazione (ed integrazione) dei contratti asimmetrici...*, cit., p. 1152.

<sup>22</sup> Giova ricordare in proposito che secondo Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13, il controllo circa la chia-



dagine che riguardi in prima battuta la buona fede del predisponente e in seconda battuta proprio l'assetto di vantaggi, svantaggi e rischi che i contenuti della clausola realizzano a carico delle parti<sup>23</sup>. Dunque, l'intrasparenza rileverebbe come possibile indice di un abuso *ex art. 3, Dir. 93/13* e non invece come semplice manifestazione di un'asimmetria informativa, senz'altro da rimediare per la condizione di scarsa consapevolezza delle conseguenze dell'operazione economica dedotta in contratto in cui costringerebbe il consumatore<sup>24</sup>.

---

rezza e la comprensibilità della formulazione della clausola deve procedere oltre la verifica di una mera intellegibilità formale, per accertare che i contenuti negoziali esaminati siano espressi in modo tale da consentire al consumatore l'effettiva percezione dell'onerosità dei loro effetti. Critico a riguardo, CAMPAGNA, *op. cit.*, p. 510, secondo il quale, attribuendo alla trasparenza il significato ampio suggerito dalla Corte di Giustizia UE, si realizzerebbe "l'abuso dell'obbligo di trasparenza", cioè si sovrapporrebbe all'obbligo di trasparenza l'obbligo di informazione, con la conseguenza di imporre la redazione di testi sovrabbondanti di informazioni che proprio per le loro dimensioni non verrebbero letti dal consumatore. Si potrebbe obiettare tuttavia che tale modo di intendere le sollecitazioni della Corte di Giustizia UE ad una maggiore chiarezza e comprensibilità della formulazione delle clausole contrattuali da parte del professionista confonda la richiesta di una diversa qualità dell'informazione con una diversa quantità dell'informazione.

<sup>23</sup> Cfr. Corte UE 3 ottobre 2019, C-621/17, paragrafi 50 e 51. Un simile orientamento pare anche utile a distinguere il significato dell'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13 dal significato del successivo art. 5, ove si prevede che "in caso di dubbio sul significato di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore". Quest'ultima disposizione, infatti, sarebbe rivolta a risolvere il problema derivante dalla possibilità che una clausola, essendo formulata in modo oggettivamente ambiguo, si presti ad una pluralità di interpretazioni non tutte ugualmente vantaggiose per il consumatore, indirizzando l'interprete a prediligere, per consentire la conservazione del contratto, quella più favorevole al consumatore. La previsione contenuta nell'art. 4, paragr. 2, Dir. 93/13, invece, riguarderebbe il diverso problema della intellegibilità della clausola, in assenza di specifiche competenze tecniche e/o di adeguata esperienza professionale sulla materia oggetto di regolazione da parte del consumatore. Cfr. DELLACASA, *op. cit.*, p. 336. D'altronde, nulla esclude che, per quanto il giudice interpreti la clausola dubbia nel senso più favorevole al consumatore, costui ne contesti comunque l'abusività, essendo in realtà il significato privilegiato solo il meno sfavorevole. Una simile considerazione, sebbene contraddetta da autorevole dottrina, cfr. DELLACASA, p. 336, potrebbe oggi ritenersi avvalorata dal riconoscimento della legittimità della preferenza del consumatore per l'estensione della nullità della clausola abusiva all'intero contratto piuttosto che per l'integrazione del contratto con previsioni legali considerate poco vantaggiose. Cfr. Corte UE 14 marzo 2019, C-118/17, *infra*. In prospettiva in parte diversa, al fine dichiarato di evitare che l'art. 35, 2° co. Cod. Cons. sia considerato residuale, si segnala la proposta di interpretare la disposizione citata come "l'epifania settoriale di una regola generale del seguente tenore: nel dubbio tra due discipline applicabili, va sempre selezionata quella più favorevole al consumatore". Cfr. PAGLIANTINI, *L'interpretazione dei contratti asimmetrici nel canone di Gentili e della Corte di Giustizia*, in *Contratti*, n. 11/2016, p. 1034 ss.

<sup>24</sup> Sebbene accolga con favore il significato sostanziale attribuito dalla Corte UE al parametro della chiarezza e della comprensibilità della clausola "essenziale" a partire dalla sentenza 30 aprile 2014, C-26/13, propende invece per la tesi che individua nel difetto di chiarezza e comprensibilità una causa sufficiente a determinare l'inefficacia per abusività di tali clausole, tra l'altro con l'argomento che, essendo queste ultime sottoposte a "pressione competitiva", esse sono esentate dal controllo giudiziale "in quanto il consumatore è protetto dalla dinamica concorrenziale", DELLACASA, *op. cit.*, p. 332.



Sembrano degne di particolare nota, a questo proposito, le considerazioni formulate da Corte UE 3 ottobre 2019, n. 621, in relazione alla trasparenza delle clausole di un contratto di mutuo stipulato da un consumatore ungherese che dispongono a carico di costui l'obbligo del pagamento di importi per commissione di esborso e spese di gestione, aggiuntivi rispetto agli interessi corrispettivi. Non solo e non tanto perché esse confermano che la scarsa chiarezza e comprensibilità della formulazione di una clausola parte di un contratto tra professionista e consumatore spesso preluda all'accertamento di una abusività *ex art. 3, Dir. 93/13*; ma anche e soprattutto perché esse rivelano quanto breve sia in questa prospettiva il passo nella direzione di una valutazione in chiave sostanziale della congruità di clausole relative al nucleo essenziale dell'operazione economica dedotta in contratto.

Va subito premesso che la Corte introduce le sue argomentazioni escludendo che il controllo di abusività possa tradursi nella verifica dell'adeguatezza degli importi richiesti, motivando anche con l'assenza di tariffari cui fare eventualmente riferimento<sup>25</sup>, e senza pure mancare di rilevare l'apparente soddisfazione dei requisiti di chiarezza e comprensibilità della clausola. Subito dopo, tuttavia, in ragione della tutela dovuta al consumatore in quanto soggetto contrattualmente debole nei confronti della controparte, osserva che un difetto di trasparenza può in realtà essere integrato anche quando, benché l'esborso economico dovuto dal consumatore sia espresso in modo chiaro e comprensibile<sup>26</sup>, non sia possibile ricavare la giustificazione economica dei pagamenti dovuti (commissione di esborso e spese di gestione), neanche facendo riferimento al contratto nel suo complesso, alla pubblicità e all'informazione fornita dal mutuante nel corso della negoziazione<sup>27</sup>. Pur dovendosi riconoscere, dunque, la legittimità in linea di principio delle clausole impugnate, stante la conformità dei loro contenuti al diritto nazionale e l'apparente chiarezza e comprensibilità della loro formulazione, i giudici di Lussemburgo affermano che nel caso in specie, al fine di escludere in via definitiva ogni ipotesi di abusività, spetti al giudice nazionale accertare *ex art. 3, Dir. 93/13*, non solo che i servizi resi in contropartita possano ragionevolmente qualificarsi di gestione e/o di esborso, ma anche che gli importi dovuti per remunerarli non siano sproporzionati in relazione

---

<sup>25</sup> Cfr. Corte UE 3 ottobre 2019, C-621/17, punto n. 34, secondo quanto già sostenuto in Corte UE 26 febbraio 2015, C-143/13.

<sup>26</sup> Ai requisiti di chiarezza e comprensibilità che devono connotare la clausola oggetto di valutazione giudiziale, come ogni altra clausola di un contratto del consumatore *ex art. 5, Dir. 93/13*, si attribuisce il significato sostanziale, già formulato in Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13, in virtù del quale il contenuto di una clausola non deve essere solo grammaticalmente intellegibile ma deve anche essere esposto in modo da consentire al cliente di comprendere le conseguenze economiche della sua applicazione.

<sup>27</sup> Cfr. Corte UE 3 ottobre 2019, C-621/17, punti n. 43 e 54.



all'ammontare del prestito<sup>28</sup>.

Ebbene, due elementi colpiscono: il primo riguarda la rinnovata affermazione della necessità di verificare l'abusività di una clausola contrattuale relativa ad una commissione dovuta dal consumatore, nel caso in cui si constati l'intrasparenza della ragione che ne rappresenti la giustificazione economica, mentre il secondo attiene alla richiesta rivolta ai giudici nazionali di controllare la proporzionalità tra importi richiesti e capitale concesso in prestito.

Il primo elemento colpisce perché potrebbe far pensare all'introduzione di una possibile correlazione tra il giudizio di abusività della clausola e quello che nell'ordinamento interno integrerebbe più propriamente un difetto di causa<sup>29</sup>. Non va sottovalutato però che l'accertamento di un simile difetto notoriamente provocherebbe comunque la nullità, anche nei casi in cui la determinazione negoziale priva di giustificazione economica sia contenuta in un contratto di cui il consumatore non sia parte<sup>30</sup>. Anche per questa ragione, sembra allora più verosimile che con il loro richiamo, i giudici di Lussemburgo abbiano piuttosto voluto esprimere disapprovazione per la pratica diffusa di una presentazione ampiamente disarticolata dei costi connessi all'operazione di scambio programmata, data l'oggettiva difficoltà per il consumatore, in questi casi, di comprendere la misura complessiva dell'addebito che il contratto dispone a suo carico<sup>31</sup>. L'intrasparenza dun-

---

<sup>28</sup> Corte UE 3 ottobre 2019, C-621/17, punto n. 55.

<sup>29</sup> Sull'inquadramento generale del requisito causale, tra gli innumerevoli contributi, si rinvia a SACCO, *Il contratto*, Torino, 1975, p. 580 ss.; ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 368; GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 2002, p. 99 ss.

<sup>30</sup> La Corte, cioè, secondo questa chiave di lettura tenderebbe ad accreditare l'idea che l'abusività di una clausola possa anche assumere i tratti tipici di un difetto di validità *ex art. 1418, 2° co. cod. civ.*. Se così fosse, tuttavia, potrebbe denunciarsi anche una forzatura nell'interpretazione del concetto di abusività ricavabile dalla lettura dell'art. 3, Dir. 93/13. Non pare agevole, infatti, assimilare un'ipotesi di significativo squilibrio nella distribuzione di diritti e obblighi tra le parti, non a caso oggetto di disciplina speciale in relazione al fenomeno dell'asimmetria informativa che si presume interessi solo la categoria dei contraenti consumatori, all'ipotesi della totale assenza di giustificazione economica alla base di obbligazioni contrattuali a carico di una delle parti, da riconoscere invece, nella generalità dei contratti, come causa di nullità dell'atto negoziale o di sue specifiche clausole.

<sup>31</sup> Ove tale interpretazione fosse corretta, la giurisprudenza in commento apparirebbe in sintonia con quanto già affermato da Cass. 26 giugno 2016, n. 12965, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2016, p. 1593 ss. con nota di SALANITRO, *Usura e commissioni di massimo scoperto: la Cassazione civile riconosce il valore vincolante del principio di simmetria*, in relazione ai presupposti di legittimità della clausole di massimo scoperto contrattualmente previste in rapporti tra imprese di apertura di credito in conto corrente, precedenti all'entrata in vigore del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in l. 28 gennaio 2009, n. 2, il quale come è noto all'art. 2 *bis* ha sancito i presupposti di nullità di tali clausole. Il rilievo di una sintonia tra la pronuncia della Corte UE oggetto del presente commento e le conclusioni cui Cass. 26 giugno 2016, n. 12965 perviene, sarebbe giustificato dall'osservazione che quest'ultima, nel chiarire le circostanze nelle quali le CMS



que non celerebbe il difetto causale del patto ma renderebbe oscuro il grado di onerosità delle prestazioni contrattuali offerte dal professionista.

Il secondo elemento invece colpisce in quanto il riferimento all'eventuale sproporzione tra le spese e le commissioni a carico del consumatore, da un lato, e l'importo del prestito, dall'altro, sembra indulgere sull'ammissibilità di un controllo del rapporto di corrispettività delle prestazioni<sup>32</sup>, che pure poco prima l'affermazione di insindacabilità dell'adeguatezza del prezzo che il contratto prevede in cambio di un servizio sembrava aver escluso<sup>33</sup>. È probabile che con tale orientamento interpretativo si sia voluto traccia-

---

potrebbero contribuire all'accertamento di una pratica usuraria, si riferisce in specie alle ipotesi in cui esse si proponano di fatto come una semplice duplicazione, rispetto agli interessi comunque dovuti, della remunerazione del credito concesso al cliente. In questo caso infatti, come in quello della commissione di esborso e delle spese di gestione del caso esaminato dal giudice del rinvio, la giustificazione del pagamento richiesto al cliente sarebbe tutt'altro che trasparente, potendosi celare, in particolare dietro la previsione di CMS connotate da una simile opacità funzionale, il tentativo di un frazionamento del costo del credito utile, nel caso in specie, ad eludere la disciplina di contrasto all'usura. Preziosi spunti a riguardo si ricavano da SALANITRO, *op. cit.*, p. 1602. Si sofferma su Cass. 26 giugno 2016, n. 12965 anche D'AMICO, *Postilla* (2017), in D'AMICO (a cura di), *Interessi usurari e contratti bancari*, Torino 2017, p. 56, nt. n. 18, riconducendo la valutazione espressa dalla Suprema Corte in ordine a CMS idonee a schermare una dislocazione frazionata di una voce contrattuale di costo in realtà unica alla fattispecie della simulazione relativa piuttosto che al difetto di causa, come invece ritenuto in passato a proposito di ipotesi analoghe.

<sup>32</sup> Nello stesso senso, cfr. Corte UE 26 febbraio 2015, C-143/13, punto 56.

<sup>33</sup> Il richiamo alla sproporzione degli importi dovuti rispetto all'ammontare del prestito concesso evoca il vivace dibattito, che da tempo anima la dottrina nostrana, sulla possibilità che la meritevolezza di tutela degli interessi contrattuali *ex art.* 1322 cod. civ. sia negata ove si rilevino ipotesi di squilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto. Tale orientamento tende ad identificare il controllo del profilo causale del contratto nella verifica non solo dell'esistenza di una giustificazione economica alla base dell'assetto di interessi diviso dalle parti, ma anche della congruità o adeguatezza del rapporto di corrispettività tra le prestazioni cui le parti si sono obbligate. In relazione a tale orientamento interpretativo, che pare ora evocato da Corte UE 3 ottobre 2019, n. 621, cfr. C. M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 460, il quale osserva che "clausole e condizioni irragionevoli, abusivamente imposte a danno di una parte, potrebbero essere colpite da invalidità in quanto prive di una causa sufficiente, ossia in quanto prive di una sostanziale giustificazione nell'economia dell'affare", ritenendo che opinioni avverse "non tengono conto della crescente esigenza di giustizia sostanziale nei rapporti della vita di relazione e, soprattutto, non tengono conto del fatto che per una larga fascia di contratti il contenuto del rapporto sfugge alla determinazione bilaterale in quanto il contenuto è predeterminato e imposto da una parte nei confronti dell'altra". Ma si veda anche ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, p.145 ss.; LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *questa rivista*, 1985, p. 309 ss.; ID., *La proporzione fra le prestazioni contrattuali: corso di diritto civile*, Padova, 2003, p. 224; P. PERLINGERI, «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. Dir. Civ.*, 2017, 204 ss.; Dissentono invece da tale orientamento interpretativo tra i tanti DI MAJO, *La causa negoziale*, (Voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, p. 8; SACCO, *Il contratto*, cit., p. 788; M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015, p. 392 ss. Per un approfondimento sul tema, sia consentito rinviare a LAMICELA, *Difetto di corrispettività e causa del contratto: le ragioni di una distinzione necessaria*, in *Jus Civile*, 2016, p. 335 ss. Sulla scorta di un'interpretazione dell'art. 1469 *bis* cod. civ. che "riferendo la locuzione «più favorevole» allo stesso codi-



re una distinzione tra la verifica della congruità del prezzo sulla base di parametri oggettivi esterni all'economia dell'affare e la valutazione del rapporto qualità/prezzo del bene o del servizio in base alla natura del contratto, alle circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto e alla considerazione di tutte le altre clausole, secondo quanto disposto dall'art. 4, 1° co., Dir. 93/13. Ma si tratta di una distinzione piuttosto sottile, forse più facile da teorizzare che non da sperimentare praticamente.

Certamente sia l'una che soprattutto l'altra indicazione formulate dalla Corte di Giustizia UE confermano una marcata propensione a legittimare, ogni volta che risulti necessario, la pervasività del controllo giudiziale nei riguardi di tutte le determinazioni contrattuali, anche di quelle relative all'oggetto principale del contratto o alla remunerazione di beni e/o servizi, allo scopo sempre più evidente non solo di scongiurare la ricorrenza di un'intrasparenza ostativa di consapevolezza e ponderazione nell'adesione del consumatore al contratto unilateralmente predisposto, ma anche di verificare profili di "proporzionalità" economica nel rapporto di corrispettività tra le prestazioni previste nel contratto unilateralmente predisposto dal professionista.

Una tendenza quest'ultima dalle molte implicazioni, non tutte tra loro coerenti. La prima e la più evidente pare possa individuarsi nel costante potenziamento della strategia della deterrenza nei riguardi degli abusi negoziali della parte predisponente<sup>34</sup>. Tanto più numerosi e consistenti sono infatti i rischi di contenzioso giudiziario, incertezze nell'esecuzione del contratto e conseguenti perdite di profitto, quanto maggiore dovrebbe essere la cautela di professionisti e delle imprese nella predisposizione di clausole espressive di

---

ce del consumo, ne immagina una sua disapplicazione quando dovessero darsi delle disposizioni di parte generale più favorevoli al consumatore", di recente si è avanzata l'ipotesi che il giudice nazionale dichiari la nullità parziale di una clausola di un contratto del consumatore ex art. 1322, 2° co., cod. civ., ove il suo contenuto economico risulti squilibrato a favore del professionista, ammettendo anche, però, che per questa via si finirebbe per "stilizzare un diritto derivato se non proprio inutile, sicuramente marginalizzato al rango di norma sussidiaria". Cfr. IULIANI, *L'abusività delle clausole di risoluzione anticipata nel quadro dell'armonizzazione giudiziale del diritto europeo*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019, p. 436. In proposito, si veda anche PAGLIANTINI, *Post-vessorietà ed integrazione del contratto nel decalogo della CGUE*, cit., p. 567. Un riconoscimento assai discusso dell'orientamento in parola è stato formulato da ultimo dalle Sezioni Unite, Cass. 24 settembre 2018, n. 22437, a proposito dell'annosa questione della rilevanza giuridica dei contratti di assicurazione della responsabilità civile c.d. *claims made*. Estremamente critico a riguardo PIRAINO, *Critica della causa al servizio dell'adeguatezza in concreto della causa. Il caso dell'assicurazione della responsabilità civile con copertura claims made*, in *Eur. e Dir. Priv.*, 2019, p. 1045 ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione dell'intera vicenda giurisprudenziale e per più ampi riferimenti bibliografici.

<sup>34</sup> Cfr. Sul fenomeno dell'abuso della libertà contrattuale, si rinvia a SACCO, *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto Privato 1997*, III, Padova, 1998, p. 217 ss. e, con specifico riferimento alle questioni affrontate in questa sede, D'AMICO, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in D'AMICO, PAGLIANTINI, *Nullità per abuso e integrazione del contratto*, cit. p. 193 ss.



un significativo squilibrio tra le posizioni giuridiche delle parti contraenti. Non può però omettersi di segnalare che proprio il perseguimento di tale strategia, ove non attentamente ponderato, potrebbe d'altra parte sortire anche effetti destabilizzanti, seppure certamente indesiderati. Effetti rappresentabili sia in termini sistematici, con particolare riferimento alla persistente idoneità dei vari diritti nazionali ed in particolare del nostro all'implementazione del diritto contrattuale europeo<sup>35</sup>, sia in termini economici in quanto, come si proverà a mostrare anche alla luce delle posizioni della Corte UE sulle sorti del contratto privato di una o più clausole abusive, potrebbe giungersi ad uno stato di "formalizzazione dell'incertezza" giuridica che si ritiene ben poco incentivante del dinamismo e della virtuosità degli scambi di mercato.

3. – Le sollecitazioni della Corte di Giustizia a favore di un intensificato controllo dell'abusività di clausole contrattuali relative all'oggetto principale del contratto del consumatore o alla remunerazione di beni e servizi rendono d'altra parte estremamente attuale il problema della determinazione degli effetti della loro eventuale caducazione<sup>36</sup>.

Ai sensi dell'art. 6, 1° co., Dir. 93/13 la nullità della clausola abusiva non dovrebbe incidere sull'idoneità del contratto a produrre per il resto i suoi effetti "secondo i medesimi termini". Lo stesso articolo si chiude però subordinando la conservazione del contratto privato della clausola abusiva all'eventualità che il contratto "possa sussistere senza le clausole abusive". Rimane allora da stabilire quale soluzione normativa adottare al fine di conciliare l'eventuale dichiarazione di una nullità di protezione con l'esigenza dell'effettività della tutela del contraente debole<sup>37</sup>, ove in particolare l'invalidità non colpisca tanto clausole che la Corte considera "accessorie rispetto a quelle che definiscono l'essenza stessa del rapporto contrattuale"<sup>38</sup>, ma riguardi piuttosto una clausola og-

---

<sup>35</sup>Basti pensare al possibile accreditamento dell'orientamento interpretativo e giurisprudenziale, di cui si è sinteticamente riferito alla nota n. 33, che sempre più di frequente rivendica l'ammissibilità del controllo della congruità dell'equilibrio contrattuale ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., a scapito della distinzione tra causa e sinallagma contrattuale e, in ultima analisi, dei contorni normativi, già nel tempo ampiamente ridefiniti, del principio di autonomia privata. Sul punto si veda anche SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *questa rivista*, 2004, p. 545 ss.

<sup>36</sup>Sulla questione si rinvia in particolare ai contributi citati *infra*, nt.3.

<sup>37</sup>Qui si presuppone naturalmente che l'interesse prevalente del consumatore sia quello di realizzare effettivamente l'operazione economica dedotta in contratto e non di cancellarla.

<sup>38</sup>Cfr., Corte UE 20 settembre 2017, C-186/16, punto 36; Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13 punto 50; Corte UE 23 aprile 2015, C-96/14, punto 33.



gettivamente determinante ai fini della persistente funzionalità del contratto. Mentre nel caso della caducazione di una clausola accessoria, infatti, nulla impedisce che la rimanente parte del contratto continui a produrre i suoi effetti, se necessario attingendo indicazioni operative dal diritto dispositivo<sup>39</sup>, essendo l'eventuale disappunto soggettivo della parte predisponente a riguardo giuridicamente irrilevante<sup>40</sup>, ove venga meno una clausola "essenziale", qualche interrogativo in più sulle sorti del contratto "per il resto" è inevitabile. In particolare sorge spontaneo chiedersi se la nullità della singola clausola debba estendersi all'intero contratto, alla stregua di quanto nell'ordinamento nazionale, sebbene in prospettiva più marcatamente soggettiva, dispone l'art. 1419, 1° co, cod. civ.<sup>41</sup>, o se invece, la caducazione dell'intero contratto finisca per danneggiare di fatto il consumatore e dunque, in ragione della *ratio* protettiva che assiste la dichiarazione di invalidità della clausola abusiva, sia preferibile procedere alla sostituzione delle determinazioni negoziali abusive con contenuti ricavati da fonti eteronome, consentendo così al contratto di continuare a produrre i suoi effetti e al consumatore di vedere effettivamente tutelati i propri interessi<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> In proposito si rinvia alle puntuali considerazioni di D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, cit., p. 271-272.

<sup>40</sup> La *ratio* deterrente di una simile irrilevanza è dichiarata a chiare lettere dalla giurisprudenza della Corte a partire da Corte UE 14 giugno 2012, C-618/10 a proposito della quale vedi *infra*.

<sup>41</sup> Nel ricostruire il significato normativo attribuibile all'art. 1419, 1° co. cod. civ., valorizza l'istanza di conservazione del contratto espressa dalla disposizione, ma al tempo stesso evidenzia l'irrinunciabile centralità riconosciuta all'integrità della volontà negoziale delle parti, per quanto rappresentabile solo come volontà ipotetica, D'ADDA, *op. ult. cit.*, p. 56 ss.; Sul punto si veda anche ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1971, p. 686 ss.; DE NOVA, *op. cit.*, p. 480 ss.; GENTILI, *Le invalidità*, cit., p. 1358 ss.; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 639; SACCO, *Le invalidità*, cit., p. 597-598; U. SALANITRO, *Squilibrio contrattuale e tecniche rimediali*, cit., p. 1714.

<sup>42</sup> Cfr. D'ADDA, *op. ult. cit.*, p. 250 ss., il quale argomenta a favore del ricorso all'integrazione del diritto dispositivo in funzione di conformazione e conseguente conservazione del contratto privato di una clausola abusiva, al fine di garantire l'effettiva protezione degli interessi in ragione dei quali l'invalidità della clausola è disposta; D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante il diritto dispositivo*, cit., p. 63 ss. ove l'Autore sostiene l'opportunità, nel nostro ordinamento, di un'interpretazione evolutiva dell'art. 1374 cod. civ., utile a legittimare l'integrazione del diritto dispositivo «abusivamente derogato», "il quale viene così a svolgere – in luogo della sua normale funzione suppletiva – una funzione (anche) correttiva dell'autonomia privata"; M. BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione: Stato e mercato nell'orizzonte europeo*, cit., p. 54, il quale ritiene legittimo il ricorso all'integrazione ex art. 1374 cod. civ., sostenendo "una rideterminazione delle condizioni di applicazione del co. 2 dell'art. 1419", dovuta al passaggio storico dalla "logica politica" che ispirerebbe l'art. 1339 cod. civ., tradizionale *pendant* normativo dell'art. 1419, 2° co, cod. civ., alla logica dell'"interazione tra autonomia e mercato" di cui invece sarebbe portatore l'art. 1374 cod. civ.; MAUGERI, *Art. 1339 – Inserzione automatica di clausole*, in *Comm. c.c.* diretto da Gabrielli, Torino, 2011, p. 522, la quale si spinge a ritenere che la correzione del contratto, resa necessaria dalla caducazione di una sua clausola per evitare la nullità



La norma europea non fornisce indicazioni espresse in proposito, mentre come è noto, nella prospettiva interna il principale ostacolo all'attivazione del meccanismo integrativo è dato dall'assenza di una norma che lo autorizzi, in assenza di disposizioni imperative che puntualmente associno alla invalidità delle clausole negoziali che ne violino i contenuti la loro sostituzione con le relative prescrizioni legali, secondo il combinato disposto degli artt. 1419, 2° co. e 1339 cod. civ.<sup>43</sup>.

---

per intero dell'atto, possa avvenire ricorrendo ad "una lettura in chiave evolutiva dell'art. 1339 cod. civ., che porti a riconoscere l'utilizzabilità del meccanismo di sostituzione previsto dallo stesso laddove la legge specificamente imponga ad un operatore economico di praticare prezzi di mercato o non discriminatori", senza dunque che sia necessaria l'esplicita indicazione legale dei contenuti oggetto di sostituzione automatica, poiché potrebbe essere il giudice in questi casi a concretizzare valori i cui criteri di determinabilità siano stati comunque fissati dal legislatore; GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 433, ove l'Autore, sul modello della *geltungserhaltende Reduktion* prevista dal diritto tedesco, propone di "ottenere per via di una sorta di «riduzione» quel che è precluso all'integrazione"; Di Marzio, *op. cit.*, p. 707 ss., che tuttavia ritiene ammissibile il fenomeno dell'integrazione contrattuale del diritto dispositivo derogato solo con riferimento alla disciplina speciale dei contratti del consumatore; U. SALANITRO, *Squilibrio contrattuale e tecniche rimediali*, cit., p. 1715 ss., il quale esclude che l'ambito di applicabilità della norma espressa dall'art. 1419, 1° co. vada limitato in ragione di una "lacuna originaria" del Codice Civile riguardante le ipotesi di nullità di clausole con funzione protettiva di uno dei contraenti, ma riconosce che, in relazione alle sopravvenute discipline speciali di matrice europea a tutela del consumatore, "nonostante il silenzio del legislatore settoriale, sarebbe ammissibile l'estensione della nullità all'intero contratto soltanto in considerazione degli interessi del contraente protetto", lasciando intendere che si possano verificare ipotesi di integrazione sostitutiva anche ricorrendo al diritto dispositivo, a condizione che, tuttavia, si evinca "una precisa scelta normativa, che impone un livello più elevato di tutela del contraente leso secondo un principio che può essere considerato alternativo a quello accolto dal codice civile", *Ivi*, p. 1720; DEL PRATO, *Patologie del contratto: rimedi e nuove tendenze*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2015, p. 26 il quale, invece, con riguardo all'analogo problema della correzione del contratto d'impresa, privato di un patto integrante un abuso di dipendenza economica, considerando l'abuso un'ipotesi di illecito ed individuando nel risarcimento in forma specifica il miglior rimedio azionabile per tutelare gli interessi frustrati della controparte, propone di attribuire al giudice il compito di determinare quello che avrebbe dovuto essere il contenuto equilibrato del patto, alla stregua dell'equo apprezzamento richiesto al terzo arbitratore dall'art. 1349 cod. civ. Ma la tesi non convince in quanto, per un verso, il rimedio risarcitorio è pur sempre rivolto alla reintegrazione di una situazione preesistente all'illecito e non invece alla creazione in via coattiva di diritti o pretese sui quali le parti avrebbero dovuto accordarsi. E perché, per altro verso, l'intervento del terzo nella determinazione dell'oggetto del contratto ex art. 1349 cod. civ. sembra chiaramente presupporre una iniziativa in tal senso delle parti contraenti.

<sup>43</sup> L'art. 1374 cod. civ. prevede infatti che i contraenti possano essere obbligati, oltre che a quanto hanno statuito nel regolamento contrattuale, anche "a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità", ma, al di là della disputa risalente relativa all'incidenza della norma sull'atto o sui suoi effetti, l'interpretazione largamente maggioritaria ritiene che l'art. 1374 cod. civ. riguarderebbe solo il completamento del regolamento contrattuale con contenuti accessori, cioè sostanzialmente indifferenti rispetto alla realizzabilità dell'operazione economica dedotta in contratto e soprattutto coerenti con la volontà negoziale espressa dalle parti. Per quanto con inevitabili diversità di accenti sul tema, cfr. M. BARCELONA, *Un breve commento sull'integrazione del contratto*, in *Quadrimestre*, 1988, p. 529 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione del contratto*, in *Il contratto*, Tratt. Contratti diretto da Rescigno, Gabrielli,



Nelle prime occasioni in cui alla Corte di Giustizia è stato richiesto di pronunciarsi sulla conformità al diritto europeo di norme nazionali che legittimino il fenomeno dell'eterointegrazione del contratto privato di clausole giudicate abusive<sup>44</sup>, è stata riconosciuta, come è noto, la contrarietà di norme siffatte sia a quanto previsto dall'art. 6, paragr. 1, Dir. 93/13, il quale dispone imperativamente la sola non vincolatività delle clausole dal contenuto abusivo; sia agli obiettivi e all'economia generale dell'intera direttiva, stante il rischio che la consapevolezza del predisponente circa il possibile ricorso all'eterointegrazione del contratto attenui l'effetto dissuasivo del divieto di clausole abusive e, per conseguenza, l'effettività della tutela del contraente debole<sup>45</sup>. A distanza di poco tempo, tuttavia, con successive decisioni, il senso di tale orientamento giurisprudenziale è stato via via precisato meglio. In particolare, come intuito e segnalato dai più attenti commentatori<sup>46</sup>, l'inammissibilità dell'eterointegrazione del contratto è stata limitata al solo caso in cui essa abbia matrice giudiziale. Viceversa, ove essa rappresenti l'unico modo per evitare la caducazione dell'intero contratto e ciò comporti un danno per il consumatore, l'integrazione del regolamento contrattuale mediante previsioni legali, in assenza di nuove determinazioni negoziate dalle parti in sostituzione di quelle dichiarate abusive, deve considerarsi assolutamente praticabile<sup>47</sup>.

---

II, Torino, 2006, p. 1027 ss.; GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli 1990, p. 727; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il Codice Civile*, Commentario diretto da P. Schlesinger, Milano 1999, p. 16 ss.; MACARIO, Art. 1374 – *Integrazione del contratto*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Gabrielli, Torino 2011, p. 682 ss.; CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, II, Milano 2006, p. 392 ss.

<sup>44</sup> Cfr. Corte UE 14 giugno 2012 n. 618, in *I contratti*, 2013, p. 16 ss., con nota di D'Adda, *op. cit.*, p. 24, il quale ricorda che in casi precedenti la Corte di Giustizia UE, chiamata ad esprimersi in ordine all'incidenza della nullità di una singola clausola, di cui fosse stata accertata l'abusività, sull'efficacia del relativo contratto, si sia limitata ad affidare al giudice nazionale il compito di stabilire quanto sia disposto dal diritto nazionale, compatibilmente con la finalità di evitare la vincolatività della clausola abusiva nei riguardi del consumatore. Si sofferma sui contenuti di Corte UE 14 giugno 2012 n. 618, PAGLIANTINI, *L'integrazione del contratto tra Corte di Giustizia e nuova disciplina sui ritardi di pagamento: il segmentarsi dei rimedi*, in *Contratti*, 2013, p. 406 ss.

<sup>45</sup> Ad analoghe conclusioni perviene anche Corte UE 30 maggio 2013 n. 488.

<sup>46</sup> Cfr. ALESSI, *op. cit.*, p. 388 ss.; DELLACASA, *op. cit.*, p. 337; D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante il diritto dispositivo*, cit., p. 61.

<sup>47</sup> Cfr. Corte UE 30 aprile 2014 n. 26. La decisione è commentata da PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale e ABF: "il mondo di ieri o un trompe l'oeil concettuale?"*, cit., p. 854 ss.; D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*, in *Diritto Civile Contemporaneo*, 2014. Tale indirizzo interpretativo è confermato da ultimo in Corte UE 26 marzo 2019, C-70/17 e C-179/17. A proposito di tale ultima decisione, di sicuro interesse le considerazioni critiche sulle implicazioni di una *inintegrabilità* del diritto dispositivo nel caso di un



L'esclusione della conformità al diritto europeo di norme nazionali che affidino ad una valutazione equitativa del giudice l'integrazione del contratto in sostituzione di quanto precedentemente disposto dalle clausole abusive, trova da ultimo conferma nella decisione n. 260 del 3 ottobre 2019, in cui il disconoscimento della conformità al diritto europeo è ribadito nei riguardi di norme nazionali in virtù delle quali il meccanismo integrativo operi mediante il rinvio agli usi o all'equità<sup>48</sup>. Sia le regole non scritte generate dalla prassi dei rapporti economici in questo o quel settore di mercato, sia l'equità ricavabile dalle norme di "convivenza sociale", richiamate nel caso in specie dal diritto nazionale, infatti, secondo tale orientamento giurisprudenziale, non offrono sufficienti garanzie che nella rideterminazione eteronoma del singolo regolamento contrattuale non sia riprodotta, anche se in misura più moderata, una squilibrata distribuzione di diritti e obblighi tra le parti<sup>49</sup>. Simili fonti di eterointegrazione del contratto dunque potrebbero impedire la realizzazione dell'obiettivo della Dir. 93/13 di sostituire, in seguito alla dichiarazione di abusività di una clausola, l'equilibrio formalizzato dalla predisposizione unilaterale del contratto con un equilibrio reale tra le parti<sup>50</sup>.

---

contratto del consumatore autosufficiente malgrado la caducazione di una o più clausole abusive svolte da PAGLIANTINI, *Post-vessorietà e integrazione del contratto nel decalogo della CGUE*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 563 ss.

<sup>48</sup>Tra gli autori che con maggior vigore hanno sostenuto, di contro, l'ammissibilità di un'"integrazione conformativa", ex art. 1374 cod. civ., anche sulla base degli usi e dell'equità, del contratto del consumatore all'interno del quale sia stata accertata la presenza di clausole abusive, cfr. FEDERICO, *op. cit.*, p. 350 ss.

<sup>49</sup>Non mancano tuttavia autorevoli contributi dottrinari nei quali si è insistito sull'opportunità di riconoscere margini più o meno ampi di ammissibilità all'integrazione contrattuale di matrice giudiziale. Cfr. AZZARRI, *Nullità della clausola abusiva e integrazione del contratto*, cit., p.81; NAVARRETTA, *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, p. 1280; VALLE, *La vessatorietà delle clausole, oltre la nullità parziale*, in *questa rivista*, 2014, p. 117 ss.; PAGLIANTINI, *L'integrazione del contratto tra Corte di Giustizia e nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., p. 413. Tale autore, d'altronde, nel diverso contesto delle transazioni commerciali tra imprese, sostiene convintamente la persistente possibilità di procedere ad una determinazione giudiziale dei termini di pagamento degli interessi moratori, ove quelli convenuti dalle parti siano stati valutati gravemente iniqui e quelli disposti dalla legge comportino eventualmente un vantaggio sproporzionato a favore del creditore, malgrado la rinnovata formulazione dell'art. 7, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 rinvii espressamente al solo meccanismo di integrazione legale previsto dagli artt. 1339 e 1419, 2° co, c. c., in quanto si praticerebbe in tal modo solo una "riduzione conservativa" della determinazione negoziale finalizzata a "ricondere ad uno scambio mercantilmente giustificato ciò che l'abuso ha reso ingiustificato". Cfr. PAGLIANTINI, *Spigolature sull'art. 7, commi 1 e 2 del D. Lgs. 231/2002*, in A. M. BENEDETTI-PAGLIANTINI (a cura di), *I ritardi di pagamenti*, Milano, 2016, p. 199. Ma, per rilievi critici a riguardo, cfr. ADDIS, *La sostituzione automatica della clausola «gravemente iniqua» nella disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Oss. Dir. Civ. Comm.*, 2015, p. 65.

<sup>50</sup>Nella medesima prospettiva, si rinvia a Corte UE 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15, C-308/15, in *Giur. It.* 2018, p. 29 ss. Da ultimo, si veda Corte UE 26 marzo 2019, C-70/17 e



Ad una simile conferma si accompagnano però, in recenti interventi giurisprudenziali della Corte, anche spunti di un certo rilievo riguardo ai criteri di azionabilità del meccanismo di integrazione del contratto privato di una o più clausole abusive, ove esso operi mediante il ricorso a norme nazionali di diritto suppletivo.

A questo proposito, infatti, giova premettere che, in virtù di quanto deciso da Corte UE 30 aprile 2014, n. 26, la valutazione di maggiore convenienza per il consumatore dell'integrazione contrattuale, operata mediante una disposizione suppletiva in sostituzione di quanto disposto da una clausola abusiva, sembra sia riservata al giudice e abbia una portata oggettiva<sup>51</sup>. Nello stesso senso pare muovere Corte UE 3 ottobre 2019, n. 260, ove la libertà del consumatore di esprimersi, su sollecitazione del giudice, in modo ponderato e consapevole circa la preferibilità della caducazione dell'intero contratto o della persistente efficacia delle clausole abusive è bensì contemplata, ma semplicemente con riferimento all'ipotesi in cui il meccanismo integrativo non sia azionabile<sup>52</sup>.

Viceversa, in una decisione di poco precedente<sup>53</sup>, i contorni di tale orientamento

---

179/17 la quale esclude che il giudice nazionale possa dichiarare solo parzialmente abusiva una clausola contrattuale, in quanto ciò "equivarrebbe a rivedere il contenuto della clausola stessa, incidendo sulla sua sostanza". In altri termini, si esclude il potere correttivo del giudice sia perché il suo intervento rappresenterebbe un'inammissibile intromissione nell'esercizio dell'autonomia privata, ma anche e soprattutto perché l'eventuale modifica apportata al regolamento contrattuale non darebbe comunque la garanzia del raggiungimento di un reale equilibrio tra le situazioni giuridiche soggettive delle parti.

<sup>51</sup> Si veda in proposito la considerazione contenuta in Corte UE 30 aprile 2014, n. 26, punto 82 sulla base della quale i giudici di Lussemburgo riconoscono la piena legittimità del ricorso all'integrazione del contratto privato di clausole abusive mediante disposizioni di legge di carattere suppletivo. Essi affermano in particolare che, secondo giurisprudenza consolidata, l'obiettivo perseguito mediante l'art. 6, paragr. 1, Dir. 93/13 tenderebbe a "sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'eguaglianza tra queste ultime e non ad annullare qualsiasi contratto contenente clausole abusive". Combinando tale considerazione con quella secondo la quale, "nel valutare se un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore e contenente una o più clausole abusive possa continuare a sussistere in assenza di dette clausole, il giudice adito non può fondarsi unicamente sull'eventuale vantaggio di una delle parti, nella fattispecie il consumatore, derivante dall'annullamento di detto contratto nel suo complesso", formulata in Corte UE 15 marzo 2012, n. 453, punto 36, pare plausibile ritenere che l'eventuale inidoneità di norme di legge suppletive a realizzare un equilibrio reale nella distribuzione di diritti e obblighi tra le parti debba essere argomentata dal giudice a maggior ragione in termini rigorosamente oggettivi.

<sup>52</sup> Cfr. Corte UE 3 ottobre 2019, n. 260, punto 68. In questo contesto, sull'interpretazione della volontà espressa dal consumatore quale manifestazione di un consenso divenuto libero e informato all'efficacia della clausola altrimenti dotata di tutti i requisiti dell'abusività, si veda anche Corte UE 21 febbraio 2013, C-472/11.

<sup>53</sup> Corte UE 14 marzo 2019, C-118/17. I contenuti della decisione sono oggetto di commento D'AMICO, *La Corte di Giustizia e la vicenda (ungherese) dei mutui in valuta estera stipulati con un consumatore*, in *Contratti*, 2020, p. 5 ss.



sembrano mutare di segno. Anche in questo caso la Corte di Giustizia è chiamata a valutare la conformità di un diritto nazionale, nella specie quello ungherese, al diritto europeo in relazione alle sorti di un contratto di mutuo in valuta estera contenente una clausola, di cui il giudice nazionale abbia accertato l'abusività, secondo la quale il calcolo dell'ammontare delle singole rate di ammortamento dovute dal mutuatario debba essere effettuato sulla base di un tasso di cambio tra valuta estera e valuta nazionale di volta in volta potenzialmente diverso rispetto a quello adottato per definire l'importo mutuato. In questa occasione, tuttavia, la Corte, a fronte della possibilità di ricorrere ad una disposizione di diritto ungherese, in base alla quale il tasso di cambio tra moneta nazionale e moneta straniera da adottare in sostituzione di quanto previsto dalla clausola dichiarata abusiva sia quello fissato dalla Banca Nazionale, sembra accreditare l'ipotesi di un nuovo restringimento delle maglie relative all'azionamento del meccanismo di integrazione del contratto.

L'idoneità a ripristinare "la situazione di fatto e di diritto in cui si sarebbe trovato il consumatore in assenza della clausola dichiarata abusiva" viene infatti elevata a criterio per valutare l'opportunità di procedere all'integrazione del contratto con il diritto supplementivo<sup>54</sup>, divenendo implicitamente condizione utile ad una valutazione giudiziale della convenienza, per il consumatore, di clausole riprodotte di disposizioni di legge interne destinate ad essere integrate nel regolamento contrattuale in sostituzione delle clausole abusive. Sicché, la Corte conclude ammettendo l'ipotesi che il giudice nazionale dichiari la contrarietà al diritto europeo delle disposizioni legali adottate al fine di disciplinare i contratti di mutuo in valuta estera, ove la loro applicazione non consenta di assicurare al consumatore di ritrovarsi nella situazione di fatto e di diritto attesa in virtù dell'azione giudiziale intrapresa<sup>55</sup>.

Se ne ricava allora l'impressione che, al fine di accertare l'effettiva funzionalità del procedimento di integrazione del contratto alla tutela degli interessi del consumatore, vada privilegiata non già la considerazione di parametri oggettivi, certamente più idonei ad un eventuale contemperamento con esigenze altrettanto oggettive di stabilità ed efficienza

---

<sup>54</sup> Cfr. Corte UE 14 marzo 2019, C-118/17, punti da 38 a 41.

<sup>55</sup> Esclude invece in modo netto che il giudice possa porre "rimedio all'invalidità di una clausola di un contratto concluso tra un professionista e un consumatore per il solo motivo che preservare il contratto sarebbe asseritamente contrario agli interessi economici del consumatore", l'Avvocato Generale Wahl nelle sue Conclusioni, al punto 81. Si sofferma sugli argomenti esposti nella decisione di cui si tratta anche PAGLIANTINI, *I mutui indicizzati e il mito di un consumatore "costituzionalizzato": la dottrina della Corte di Giustizia da Árpád Kásler a Dziubak*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2019, p. 1258 ss.



macroeconomica<sup>56</sup>, ma vadano piuttosto preferiti parametri soggettivi, nella specie coincidenti con l'interesse particolare del consumatore a sottrarsi al divario nel cambio. Già in precedenza, peraltro, con la decisione 21 gennaio 2015, cause riunite C-482/13, C-485/13 e C-487/13<sup>57</sup>, la Corte, facendo leva sulla applicabilità di una disposizione nazionale imperativa, anche in sostituzione di quanto stabilito dalle parti, alla generalità dei contratti di mutuo ipotecario, indipendentemente dunque dalla circostanza che parti dell'accordo siano un professionista e un consumatore, ha affermato la possibilità teorica che il contenuto legalmente rideterminato della clausola negoziale fosse comunque sottoposto al controllo di abusività in relazione alla natura, all'oggetto del singolo contratto e a tutte le circostanze che ne hanno accompagnato la conclusione tra professionista e consumatore, secondo quanto disposto dall'art. 4, paragr. 1, Dir. 93/13<sup>58</sup>.

Se per un verso, dunque, si sdrammatizza il fenomeno dell'integrazione del contratto, riconoscendo che il diritto nazionale di natura suppletiva possa concorrere alla determinazione del regolamento negoziale che vincola un professionista e un consumatore, in sostituzione di quanto disposto da una clausola abusiva<sup>59</sup>, si revoca in dubbio, per altro verso, la presunzione che i contenuti delle disposizioni legali individuati dal giudice come fonte di integrazione del contratto privato della clausola abusiva siano effettivamente

---

<sup>56</sup> In altre occasioni, d'altronde, la Corte non ha mancato di prendere espressamente in considerazione le ripercussioni economiche delle sue pronunce, senza tuttavia per questa ragione procedere concretamente alla limitazione degli effetti della sua decisione. Cfr. Corte UE 21 marzo 2013, C-92/11.

<sup>57</sup> Gli stralci più significativi della sentenza sono riportati e commentati da PAGLIANTINI, *Il restatement della Corte di Giustizia sull'integrazione del contratto del consumatore nel prisma armonizzato delle fonti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 417 ss.

<sup>58</sup> Evidenziando tuttavia che, diversamente dal caso trattato in Corte UE 30 aprile 2014, C-26/13, qui la cancellazione della clausola abusiva non pregiudica la possibilità che il contratto continui a produrre i suoi effetti, malgrado la rinuncia all'integrazione di quanto previsto dalla legge, si osserva per un verso che "il primo effetto di questa *policy* sanzionatoria sarà quello di comprimere la fuga dal diritto dispositivo", attribuendo alla giurisprudenza comunitaria il "deliberato scopo di esaltare la cifra delle norme dispositive come modello di regolamentazione ideale", cfr. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 424; e si osserva per altro verso che "la predeterminazione *ex lege* di una parzialità necessaria parametrata su criteri rigorosamente oggettivi non è detto che sempre intercetti un'essenzialità soggettiva del consumatore che l'art. 36 Cod. Cons. non fa per vero mostra di contemplare nel novero degli interessi protetti", cfr. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 425.

<sup>59</sup> Cfr. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e massimo effetto utile per il consumatore: nullità parziale necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, cit., p. 28. La piena legittimità del ricorso all'integrazione del contratto privato di una o più clausole abusive mediante norme di diritto suppletivo è affermata anche da diverse pronunce del Collegio di Coordinamento dell'Arbitrato Bancario Finanziario, tra le quali ABF 24 giugno 2014, n. 3955, in *Contratti*, 2015, con nota di COLANGELO, *Interessi moratori. Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte Costituzionale e Cassazione*, p. 257 ss.



idonei a ripristinare l'equilibrio reale del rapporto contrattuale tra le parti<sup>60</sup>; con una considerevole novità, per di più, sul piano dei presupposti di azionabilità del meccanismo integrativo.

Nel caso dell'esclusione dell'integrazione contrattuale mediante il rinvio all'equità giudiziale o agli usi la giurisprudenza europea, infatti, al fine di garantire la persistente tutela degli interessi del consumatore, contempla solo la facoltà di scelta tra il riconoscimento di efficacia alle clausole di cui pure sia stata accertata l'abusività, in funzione conservativa del vincolo contrattuale, e l'estensione dell'invalidità all'intero contratto<sup>61</sup>. In una prospettiva qualitativamente ben diversa, invece, nell'ultima decisione richiamata la Corte sembra voler superare l'incertezza introdotta circa l'idoneità dei contenuti legali da inserire nel regolamento contrattuale ad esprimere la misura oggettiva dell'equilibrio nel rapporto tra le parti, attribuendo indirettamente al consumatore il potere di valutare l'utilità delle disposizioni candidate all'eterodeterminazione dei contenuti negoziali, in vista della concreta realizzazione degli scopi perequativi perseguiti dalla Dir. 93/13<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Si osserva giustamente in proposito che di un simile effetto sia in gran parte responsabile il legislatore ungherese, colpevole, come già in passato la giurisprudenza spagnola, di un'eccessiva indulgenza nei riguardi degli interessi ascrivibili agli istituti di credito, considerata in particolare la singolarità della previsione normativa che, malgrado la richiesta del consumatore di accertare l'abusività di una clausola del contratto di mutuo, impone la validità della clausola o dell'intero contratto fino al momento della decisione giudiziale. Cfr. D'AMICO, *La Corte di giustizia e la vicenda (ungherese) dei mutui in valuta estera stipulati con un consumatore*, cit., p. 9-10. Più in generale, tuttavia, non può omettersi di rilevare l'imprevedibilità e la conseguente pericolosità degli effetti riconducibili al riconoscimento della sindacabilità da parte dei giudici di Lussemburgo dei contenuti sostanziali di disposizioni legislative nazionali. Seppure attribuisca più alla formulazione del rinvio pregiudiziale che non alla decisione della Corte la propensione a rappresentare l'interesse del consumatore quale bussola del riconoscimento giudiziale dell'estensione della nullità della clausola abusiva all'intero contratto, anche nei casi in cui invece sia possibile confermare l'efficacia del contratto mediante la sua integrazione con disposizioni legali conformi al diritto europeo, è critico nei riguardi dell'idea che un giudice, in nome dell'effettività della tutela del singolo consumatore, possa "convertire una validità, meno soddisfattiva degli interessi del consumatore, in una nullità", PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1275 ss. Può essere utile d'altra parte rammentare in proposito che la stessa Corte più volte in passato ha riconosciuto il raffronto tra la clausola contrattuale soggetta ad accertamento giudiziale e le disposizioni legali che in sua assenza avrebbero potuto regolare il rapporto tra le parti quale criterio prioritario per verificare la ricorrenza di un significativo squilibrio di diritti e obblighi tra le parti ai danni del consumatore. Cfr. Comunicazione della Commissione – *Orientamenti sull'interpretazione e l'applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, 27 settembre 2019, C-323/31.

<sup>61</sup> Cfr. Corte UE 3 ottobre 2019, C-260/18, punto 55.

<sup>62</sup> Per quanto nella soluzione interpretativa proposta dalla Corte potrebbe scorgersi l'ennesima declinazione dell'effettività della tutela consumeristica (art. 47 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea), in funzione "selettiva delle tecniche di contrasto delle clausole abusive", cfr. PAGLIANTINI, *La non vincolatività (delle clausole abusive) e l'interpretazione autentica della Corte di Giustizia*, cit., p. 24, suscita qui qualche perplessità che la valutazione dell'equilibrio nella composizione legale degli interessi in gio-



Sicché, alla relatività della legittimazione all'azione giudiziale finalizzata alla dichiarazione di nullità della clausola abusiva<sup>63</sup>, sembrerebbe ora aggiungersi la sostanziale disponibilità da parte del consumatore del meccanismo di integrazione. Come nel gioco dell'oca, si intravede un vistoso passo indietro rispetto alla fissazione dei margini entro i quali limitazioni "positive" dell'autonomia contrattuale da parte del legislatore possano reputarsi ammissibili; ma anche un altrettanto vistoso passo in avanti (o forse nel buio) nell'individuazione dei soggetti cui affidare le sorti della vicenda contrattuale.

Il vistoso passo indietro si intravede poiché, ad un controllo giudiziale delle clausole contrattuali che, come si è già visto, potrebbe assumere anche contorni piuttosto invasivi

---

co sia affidata all'iniziativa potestativa del singolo consumatore, essendo quest'ultima strutturalmente episodica e inevitabilmente tarata su una convenienza particolare. In altri termini, se la tesi secondo la quale "il veto monopolistico del consumatore (...) diventa in realtà «un deterrente per la parte forte a ben formulare contratti sensibili», *Ibidem* – ove per altro la tesi è espressa prendendo a prestito le parole di CONSOLO, *Il giudizio sulle nullità (anche inessenziali) e il Giudice "omniinspiciente": pensieri operazionali e verificabili (nuove prove di truth-telling processual-civilistico)*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 204 – può ritenersi fondata nel caso in cui si dibatta del potere riconosciuto al consumatore di opporsi, in virtù delle proprie convenienze particolari, al rilievo d'ufficio della nullità di una clausola abusiva, non può omettersi di considerare che nel diverso caso in cui oggetto di quello stesso potere di "veto monopolistico" sia l'efficacia di una disposizione di legge, la sua funzione deterrente dell'abuso da parte del predisponente sfuma, divenendo invece plausibile un'inquietante declinazione dell'ipotesi di coincidenza tra interesse particolare e interesse generale alla "giustizia", quest'ultima formulata a proposito del diverso tema dell'opposizione del consumatore al rilievo d'ufficio della nullità di una clausola abusiva. Cfr. NAVARRETTA, *op. cit.*, p. 1282.

<sup>63</sup> Più precisamente, in ordine alla relatività della legittimazione ad agire per l'accertamento della abusività di una clausola inserita in un contratto concluso tra professionista e consumatore, sulla quale si rinvia a VALLE, *La nullità delle clausole vessatorie: le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e il confronto con le altre nullità di protezione*, in *Contratto e Impresa*, 2011, p. 1373 ss., giova ricordare che, se per un verso l'orientamento interpretativo affermatosi tende ad ammettere sempre la rilevabilità d'ufficio dell'abusività di una clausola contrattuale nell'interesse oggettivamente attribuibile al consumatore, anche qualora quest'ultimo si sia astenuto dal richiedere un intervento giudiziale in tal senso, cfr. Corte UE 27 giugno 2000, da C-240/98 a 244/98; Corte UE 21 novembre 2002, C-473/00; Corte UE 26 ottobre 2006, C-168/05; per altro verso si è riconosciuta la facoltà del consumatore di opporsi alla dichiarazione di abusività di una clausola contrattuale, che pure oggettivamente ne abbia i tratti. Cfr. Corte UE 4 giugno 2009, C-243/08; Corte UE 6 ottobre 2009, C-40/08; Corte UE 21 febbraio 2013, C-472/11; Corte UE 30 maggio 2013, C-488/11. Si è altresì affermato che, sebbene nel valutare la persistente idoneità di un contratto contenente clausole abusive a produrre i suoi effetti dopo la loro caducazione il giudice adito non può decidere prendendo in considerazione unicamente il vantaggio eventuale di una delle parti contraenti, ove la legislazione nazionale, nella prospettiva di una più intensa tutela del consumatore ammessa dall'art. 8, Dir. 93/13, lo preveda espressamente, l'estensione della dichiarazione di nullità della singola clausola abusiva all'intero contratto potrà essere giustificata anche dall'obiettivo di una migliore tutela del consumatore. Cfr. Corte UE 15 marzo 2012, C-453/11. Sul punto, però, cfr. ALESSI, *op. cit.*, p. 397, la quale, sulla scorta di quanto affermato da Corte UE 30 maggio 2013, C-397/11, revoca in dubbio "la compatibilità con la direttiva di regole interne che dalla vessatorietà di una o più clausole facciano discendere *tout court* la nullità del contratto o comunque ne consentano al giudice la declaratoria sulla base della *esclusiva* considerazione dell'interesse del consumatore".



circa la congruità dell'operazione di scambio divisata dalle parti, sembra contrapporsi un intervento legale di integrazione conformativa dei contenuti contrattuali condizionato alla sua sostanziale coerenza con l'interesse soggettivo del consumatore. Si abdicerebbe quindi all'ipotesi di una rimodulazione del regolamento contrattuale che, seppure rispettosa del profilo causale del contratto, ne imponga l'esecuzione non più secondo l'equilibrio di diritti e obblighi reciproci ispirato dagli interessi soggettivi del predisponente, ma secondo il diverso assetto suggerito dalla prassi economica e oggettivamente formalizzato dal legislatore alla stregua dei criteri di lealtà e correttezza<sup>64</sup>.

Si intravede, d'altra parte, un vistoso passo avanti (e forse nel buio), in quanto la rivalutazione della volontà individuale nella determinazione dei possibili sviluppi della vicenda contrattuale assume tratti del tutto relativi, risultando limitata alla considerazione degli interessi della sola parte debole del contratto: al consumatore si riconosce implicitamente il potere di ridefinire, in chiave meramente soggettiva, i termini della congruità dello scambio<sup>65</sup>. In questo senso, si tratta certamente di un passo avanti, quantomeno per la sua carica di innovatività, nella definizione degli strumenti normativi di matrice europea a tutela del consumatore<sup>66</sup>. Rimane tuttavia decisamente oscura la direzione di mar-

---

<sup>64</sup> Riflettendo sui meccanismi di integrazione del contratto nel segno degli imperativi economici che ispirano il diritto europeo, si è osservato correttamente che “nata sotto il segno della politica e in contrapposizione al libero mercato, la correzione del contenuto del contratto si ritrova a svolgere una funzione ausiliaria del mercato, di *enforcement* del suo funzionamento virtuale (e – si assume – virtuoso) rispetto alle deformazioni della pratica negoziale”. Cfr. M. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>65</sup> La disponibilità del meccanismo integrativo che sembra così delinearsi rievoca l'orientamento interpretativo, invero piuttosto osteggiato da parte della dottrina nel corso degli anni '60, cfr. P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano 1969, p. 139 ss.; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970, p. 93 ss., in base al quale l'eterointegrazione di contenuti normativi nel regolamento contrattuale, ove non disposta in via imperativa, sia ammissibile solo nella misura in cui essa comporti l'eliminazione di lacune o l'eventuale aggiunta di dettagli circa le modalità di esecuzione del contratto in piena coerenza con la volontà negoziale delle parti. Cfr. G.B.FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini 1989, p. 216 ss. Tuttavia, nel riconoscere rilievo alla sola volontà del consumatore, la giurisprudenza europea attribuisce un'inedita valenza relativa a tale orientamento, di cui qualche interessante anticipazione può rinvenirsi in G. GABRIELLI, *Norme imperative ed integrazione del contratto*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Milano 1994, p. 492 ss.

<sup>66</sup> Nell'ottica della dialettica tra efficienza e giustizia che connoterebbe la disciplina delle clausole vessatorie nei contratti del consumatore di matrice europea, si è sostenuto che, quando all'interprete non sia possibile coniugare gli interessi correlati alla vicenda contrattuale in modo da preservarne ad un tempo il profilo dell'efficienza e quello della giustizia, “la logica dominante deve essere quella della tutela del contraente (debole – n.d.r.)” ovvero della giustizia, in quanto, secondo l'opinione dell'A. citata, dovrebbe assumersi che, nella disciplina delle clausole vessatorie “l'interesse generale alla giustizia si realizza attraverso l'interesse particolare alla giustizia”, seppure ciò possa contrastare con l'efficienza del mercato. Cfr. NAVARRETTA, *op. cit.*, p. 1282.



cia intrapresa, soprattutto ove si rifletta sulle ricadute di un simile indirizzo interpretativo nei riguardi della funzione normativa assolta nel diritto nazionale dalle disposizioni che governano il fenomeno dell'integrazione contrattuale<sup>67</sup>. L'insinuarsi di una "relativizzazione" dei presupposti che ne determinano l'azionamento, infatti, inciderebbe sul secondo polo della dialettica "autonomia/eteronomia", sostituendo alla categoria dell'interesse generale giustificativo del completamento o anche della correzione del regolamento contrattuale voluto dalle parti, poco importa in questa sede se in senso politico-perequativo o economico-regolativo, l'interesse di volta in volta particolare e non necessariamente prevedibile del singolo, secondo una strategia normativa in cui il rischio dell'instabilità e soprattutto della strutturale imprevedibilità degli effetti del contratto privato di clausole vessatorie andrebbe annoverato tra le inevitabili ricadute della strategia della deterrenza<sup>68</sup>, perseguita dalla giurisprudenza europea nei riguardi dell'indole "predatoria" della parte forte del contratto<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Sulla funzione delle norme che disciplinano l'integrazione del contratto, cfr. P. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 159 ss.; RODOTÀ, *op. cit.*, p. 91 ss.; SACCO, *L'integrazione*, *op. cit.*, p. 547 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 1019 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, p. 16 ss.; Più di recente, CAPOBIANCO, *op. cit.*, p. 389 ss.; D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, *op. cit.*, p. 231 ss.; BONGIOVANNI, *Integrazione del contratto e clausole implicite*, Milano 2018, p. 38 ss.

<sup>68</sup> Autorevole dottrina individua da tempo nell'obiettivo della deterrenza una fondamentale chiave di lettura della giurisprudenza della Corte UE. Da ultimo cfr., PAGLIANTINI, *Post-vessatorietà ed integrazione del contratto nel decalogo della CGUE*, *cit.*, p. 564.

<sup>69</sup> Si può ritenere in altri termini che, in tale contesto, il principale limite dell'identificazione tra l'interesse generale e l'interesse particolare alla "giustizia contrattuale" sia rappresentato dal rischio di un sostanziale svuotamento del primato della politica nell'esercizio della funzione legislativa, non potendosi presumere una sistematica coincidenza tra l'obiettivo perseguito dal legislatore mediante la predisposizione di contenuti da inserire nel regolamento contrattuale, normalmente frutto del complesso contemperamento di una pluralità di finalità di matrice economico-sociale, e le finalità perseguite dal singolo chiamato a scegliere tra l'attivazione del meccanismo integrativo e la caducazione dell'intero contratto. Appaiono del tutto pertinenti in proposito le considerazioni sviluppate da autorevole dottrina al termine di una lucida riflessione sulle ragioni che giustificano interventi normativi di protezione della parte c.d. debole del contratto tra professionista e consumatore. Cfr. DENOZZA, *Fallimenti del mercato: i limiti della giustizia mercantile e la vuota nozione di "parte debole"*, in *Orizz. dir. comm.*, 2013, pp. 16-17. In particolare si è sostenuto, per un verso, che eventuali provvedimenti a tutela della parte contraente c. d. debole possono correttamente essere ricondotte solo ad istanze di giustizia e non di efficienza e che, per altro verso, tali istanze "devono essere valutate all'interno di un contesto politico", essendo necessario chiarire "quale scelta politica sorregge la volontà di rimediare ad una particolare ingiustizia, in un mondo in cui ingiustizie qualitativamente analoghe sono invece tollerate".



4. – In una recente decisione<sup>70</sup>, si è affermato che, per quanto il giudice sia autorizzato a rilevare anche d'ufficio l'abusività di clausole contrattuali nell'interesse del consumatore, ove lo stesso consumatore, dopo essere stato informato dal giudice, scelga consapevolmente di accettare l'efficacia delle clausole di cui sia stata accertata l'abusività ovvero, dopo essere stato informato dal giudice dei pregiudizi che potrebbero derivare dall'estensione dell'invalidità delle clausole abusive all'intero contratto, scelga all'opposto di chiedere comunque l'invalidazione, il giudice interno non può, contro la volontà del consumatore, evitare la dichiarazione rispettivamente di validità o di invalidità del contratto, al fine di evitare effetti che egli ritiene pregiudizievoli nei riguardi dello stesso consumatore.

Nella prospettiva dell'ordinamento nazionale, ciò sembra accreditare l'ipotesi di una rivalutazione dei margini di applicabilità dell'art. 1419, 1° co., cod. civ., con la precisazione, tuttavia, che il meccanismo dell'estensione della nullità della singola clausola all'intero contratto, in alternativa a quello della sua sostituzione con contenuti legali, subirebbe una rivisitazione della sua originaria funzionalità<sup>71</sup>. Considerato infatti che la sua azionabilità sarebbe riservata al solo consumatore, il meccanismo disposto dall'art. 1419 1° co. cod. civ. assumerebbe i contorni di un'ennesima declinazione della nullità "conformativa" di nuova generazione<sup>72</sup>, finalizzata nel caso in specie alla protezione delle preferenze soggettive del consumatore. Costui, stante l'accertamento giudiziale di clausole abusive nel contratto che lo vincola al professionista, sarebbe in ultima istanza chiamato a scegliere la maggiore convenienza soggettiva tra la conferma dell'efficacia delle clausole abusive e l'estensione della loro nullità all'intero contratto, ove naturalmente esse si configurino essenziali per l'esecuzione dell'operazione economica dedotta in contratto<sup>73</sup>. La novità risiederebbe, dunque, nella relativizzazione del criterio individuato dall'art. 1419, 1° co. cod. civ. per stabilire se estendere o meno l'invalidità parziale

---

<sup>70</sup> Corte UE, 3 ottobre 2019, C-260/18, punto 68.

<sup>71</sup> Sul punto, si rinvia ai contributi citati alla nota n. 41.

<sup>72</sup> Gli obiettivi di regolazione del mercato, cui ben presto si associano l'attenzione per la tutela dei valori della persona e della solidarietà, come anche il perseguimento di finalità perequative negli scambi di mercato, sono, secondo la ricostruzione di autorevole dottrina, i fattori principali all'origine delle forti sollecitazioni del diritto contrattuale europeo verso "un nuovo inizio per la categoria delle invalidità, ora chiamate ad operare non più in funzione soltanto demolitoria e dissuasiva, ma anche e soprattutto in prospettiva conformativa e costruttiva del profilo prescrittivo e regolamentare dell'agire privato". Cfr. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, cit., p. 387.

<sup>73</sup> Di diritto di interpellato riconosciuto al consumatore è stato scritto, commentando i contenuti di Corte UE 26 marzo 2019, C-70-17 e C-179/17, da PAGLIANTINI, *Post-vessatorietà e integrazione del contratto nel decalogo della CGUE*, cit., p. 566.



alla rimanente parte del contratto, la quale tuttavia non eviterebbe al tempo stesso di disvelare i limiti della strategia normativa della deterrenza, almeno per come finora è stata interpretata dalla Corte.

In questa prospettiva, preso atto dell'incidenza negativa che l'unilaterale predeterminazione dei contenuti contrattuali da parte del professionista può avere sulla posizione giuridica del consumatore e più in generale sulle dinamiche concorrenziali, secondo la Corte gli interventi rimediali in funzione perequativa definiti dal legislatore europeo sarebbero rivolti, con specifico riferimento al fenomeno delle clausole abusive, oltre che a subordinare la formazione delle determinazioni negoziali ad una rigorosa procedimentalizzazione informativa, all'attribuzione al consumatore del controllo delle sorti del vincolo contrattuale. Sicché quest'ultimo deterrebbe sia la facoltà di confermare o meno il contratto privato delle clausole abusive con eventuale integrazione mediante il ricorso al diritto dispositivo, sia la facoltà di decretarne la caducazione totale, ove l'eliminazione della clausola abusiva, insostituibile mediante contenuti eteronomi e non accettata *ex post* dal consumatore, non consenta la sopravvivenza del contratto per il resto.

Si inscenerebbe così un confronto a più voci, di cui il giudice può decretare l'inizio ma non un epilogo equitativo; in cui la legge, come si è visto in precedenza, può contribuire alla definizione dei contenuti negoziali, in eventuale sostituzione di clausole abusive, senza tuttavia rappresentare, in particolare ove le norme utili all'eterointegrazione del contratto non abbiano natura imperativa<sup>74</sup>, un parametro di sicuro equilibrio nel temperamento degli interessi delle parti; e di cui l'esito è affidato al contraente debole, chiamato a valutare sulla base delle proprie convenienze, nella migliore delle ipotesi, se conservare un regolamento contrattuale dai contenuti abusivi neutralizzati o legalmente ridisegnati o, nella peggiore delle ipotesi, quale sia il male minore tra la conferma dell'efficacia delle clausole abusive e l'estensione della loro nullità all'intero contratto.

Tramontata ormai da tempo l'equazione autonomia privata/efficienza economica dello scambio<sup>75</sup>, sembra dunque perdere mordente anche la storica contrapposizione tra libera autodeterminazione dei contenuti dello scambio ed eterointegrazione legale del re-

---

<sup>74</sup> Si sofferma sul concetto di norma imperativa, distinguendola dalla norma inderogabile, che qualifica come cogente ma la cui violazione ritiene possa determinare reazioni articolate, tra le quali anche la correzione/integrazione del contratto, a differenza di quanto possa dirsi nei riguardi della violazione di norme imperative, RUSSO, *op. cit.*, p. 586 ss.

<sup>75</sup> Su tale equazione notoriamente si fonda il disegno politico ispiratore delle codificazioni moderne, a partire dal *Code civil*. Cfr. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, cit., p. 85.



golamento contrattuale<sup>76</sup>. La prima si ridurrebbe infatti a semplice volano di regolamenti di interessi dai contenuti in larga parte destinati all'uniformazione all'insegna della coniugazione legale dell'efficienza economica<sup>77</sup>; la seconda, cioè proprio la coniugazione legale dell'efficienza economica, si rivelerebbe d'altra parte fonte di equilibri negoziali non necessariamente idonei a realizzare la contemporanea tutela degli interessi sostanziali della controparte debole e, per questa ragione, non utili ad evitare con certezza la caducazione del contratto. La nullità totale, infine, si proporrebbe al consumatore come estrema *ratio* rimediale, perdendo però in questo caso le sue potenzialità conformative, per riacquistare invece i suoi più tradizionali connotati demolitori.

Si vedrà se sarà questa la strada maestra per garantire l'effettività delle tutele nei riguardi del contraente debole. Qualche smarrimento però il quadro normativo così delineato indubbiamente lo suscita. Non tanto e non solo in ragione degli interrogativi circa l'adeguamento funzionale delle norme del diritto interno, a partire da quelle, cui da ultimo si è già accennato, relative all'integrazione del contratto<sup>78</sup>. Quanto in ragione del rischio che la strisciante formalizzazione dell'incertezza giuridica, perseguita dalla giurisprudenza europea con evidenti finalità deterrenti nei riguardi del professionista che intenda lucrare sulla debolezza contrattuale della controparte, crei più problemi di quelli che ambirebbe a risolvere. Essa infatti potrebbe comunque non centrare a pieno l'obiettivo dell'effettività della tutela del consumatore, poiché l'estensione della relatività della nullità dalla singola clausola abusiva all'intero contratto, così come la scelta della nullità totale in luogo della sostituzione con fonti eteronome della clausola abusiva, sarebbe bensì un'arma a disposizione del consumatore, ma troppo spesso assai spuntata, sia per gli effetti restitutori che notoriamente ne conseguono<sup>79</sup>, sia per il disincanto in-

---

<sup>76</sup> Ancora di grande utilità metodologica le parole di chi, con riferimento al fenomeno dell'intervento pubblico nella disciplina dei rapporti privatistici, precisava che esso può essere riconosciuto in particolare ogni volta che "è dato riscontrare una disciplina legale dei rapporti fra privati con effetti sostitutivi rispetto alla regolamentazione riconducibile ai poteri di autonomia. Deve trattarsi in altre parole di norme che mirano a produrre effetti nei rapporti tra soggetti e non soltanto a delimitare la sfera di competenza del privato nei confronti dello Stato". Cfr. P. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 35.

<sup>77</sup> Non a caso, scrive di un diritto dispositivo che, proprio in ragione della strategia della deterrenza tipica della giurisprudenza UE, "nella contrattazione asimmetrica diventa cripto-imperativo", PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, cit., p. 861.

<sup>78</sup> Per un vigoroso invito all'abbandono di un approccio strutturale, a favore di uno decisamente funzionale, nello studio della trasformazione dei significati normativi del diritto interno, dovuta alle continue sollecitazioni provenienti dal diritto contrattuale europeo, cfr. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, cit., p. 86 ss.

<sup>79</sup> Da ultimo sul tema, si vedano gli interventi di A. M. BENEDETTI, *Mutuo fondiario, superamento del*



dotto dalla frequente assenza sul mercato di alternative negoziali realmente concorrenziali<sup>80</sup>. E ancora, la relativizzazione dell'idoneità delle disposizioni legali alla realizzazione dell'interesse generale, di recente indirettamente accreditata dalla giurisprudenza europea, potrebbe determinare un altro e forse più pericoloso effetto collaterale: la sfiducia, già purtroppo diffusa e non sempre a sproposito, nei riguardi della capacità della legge di essere strumento essenziale di protezione e di garanzia democratica dell'ordine e del benessere sociale. Dalla sfiducia potrebbero in particolare essere egualmente investiti il singolo consumatore e il professionista. L'uno formalmente *dominus* delle sorti del contratto ma nei fatti privo di certezze sulla effettiva possibilità di vedere soddisfatti i propri bisogni. L'altro incattivito dal timore che anche l'eventuale disponibilità ad uniformare le determinazioni negoziali unilateralmente predisposte a parametri legali potrebbe non bastare a garantire certezza all'operazione economica dedotta in contratto<sup>81</sup>.

Forse allora, non l'abbandono *in toto* della strategia della deterrenza normativa, ma una sua più attenta ponderazione potrebbe essere auspicabile. Qui, conclusivamente, possono suggerirsi solo ipotesi di lavoro in tal senso, che, nel lungo periodo<sup>82</sup>, contemplino la ricerca e/o la predisposizione *de iure condendo* di strumenti di *enforcement* sul modello di quelli già introdotti dalla disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali o delle "sanzioni civili" disposte dalla normativa antiusura<sup>83</sup>, e,

---

*tetto di finanziabilità e nullità strutturale*, IMBRUGLIA, *Appunti su nullità e restituzioni*, PAGLIANTINI, *La nullità di protezione tra prescrizione e transigibilità*, PIRAINO, *Contro l'uso della nullità parziale in chiave di conformazione del contratto*, in E. GABRIELLI, PAGLIANTINI, (a cura di), *il cantiere delle nullità: b2c, bancarie e selettive*, in *Giur. It.* 2020, p. 1528 ss.

<sup>80</sup> Ritiene invece che "non è sicuro il giudizio di irrazionalità, quantomeno in linea di principio, della nullità integrale", U. SALANITRO, *Squilibrio contrattuale e tecniche rimediali*, cit., p. 1719.

<sup>81</sup> Interessanti in proposito gli argomenti sviluppati dal Collegio di coordinamento ABF, seppure in diversa prospettiva. Cfr. ABF, Collegio di coordinamento, 24 giugno 2014, n. 3955, cit., p. 260. In particolare, in quella sede si è denunciata l'irrazionalità di una strategia rimediale che, pur di disincentivare l'adozione di clausole abusive, quanto alla misura degli interessi moratori in un contratto di mutuo, *ex art.* 33, 2° co. lett. f, Cod. Cons., legittimi la semplice caducazione della clausola, con l'effetto sostanziale di applicare indirettamente il meccanismo sanzionatorio, ritenuto disposto in via eccezionale dall'art. 1815, 2° co. cod. civ., o un'applicazione "selettiva" dell'art. 1224 cod. civ., che consenta di praticare in via sostitutiva il tasso legale piuttosto che quello, legittimamente superiore, concordato dalle parti per gli interessi corrispettivi, atteso l'effetto incentivante dell'inadempimento di controparte che una deterrenza così concepita potrebbe sortire.

<sup>82</sup> Un importante segnale a riguardo potrebbe essere rappresentato dai contenuti innovativi della Dir. UE 2019/2161 del 27 novembre 2019, "che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione ed una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori", alla quale accenna, seppure ancora come a una semplice proposta di direttiva, DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 189.

<sup>83</sup> Sull'efficacia dissuasiva del ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie relative a transazioni



nel breve periodo, riguardino un più convinto ricorso all'integrazione contrattuale con fonti eteronome, dal diritto dispositivo all'equità giudiziale, ove quest'ultima espressamente richiamata dalla legge<sup>84</sup>.

---

tra imprese o con pubbliche amministrazioni, cfr. PASQUINO, *Termini di pagamento e computo degli interessi: la l. 30 ottobre 2014, n. 161*, e PIRAINO, *I ritardi di pagamento e la novella dell'art. 1284 c.c.*, entrambi in A.M. BENEDETTI-PAGLIANTINI, *Ritardi di pagamenti*, cit., rispettivamente p. 101 ss. e 121 ss. Quanto alla formulazione dell'art. 1815, 2° co., cod. civ., introdotta dall'art. 4 della l. 7 marzo 1996, n. 108, tra gli innumerevoli commenti, cfr. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *questa rivista*, 1996, p. 223 ss.; FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997, p. 40 ss.; GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. Dir. Civ.* 2001, I, p. 366 ss.; PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione*, in VETTORI, (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 44 ss.; Nivarra, *Il mutuo civile e l'usura*, in GITTI-MAUGERI-NOTARI, (a cura di), *I contratti per l'impresa*, II, Bologna, 2012, p. 30 ss. In merito al dibattito interno, ancora più che mai aperto, riguardo all'applicabilità della disciplina antiusura alla misura degli interessi di mora, cfr. Cass. 22 ottobre 2019, n. 26946, in *Corr. Giur.* 2020, p. 26, con nota di COLOMBO, *Interessi di mora e usura. La parola alle Sezioni Unite e la recentissima Cass., Sez. Un.*, 18 settembre 2020, n. 19597.

<sup>84</sup> Non si vede d'altronde quale sia la ragione della contrarietà all'art. 6, 1° co., Dir. 93/13 della sostituzione di clausole abusive con contenuti ricavati dall'applicazione, legalmente riconosciuta, del principio di equità, tanto pervicacemente ribadita da ultimo in Corte UE 3 ottobre 2019, C-260/18, punto 62, quando l'alternativa rimediabile indicata nella stessa decisione si risolve nella facoltà per il consumatore di scegliere, come già visto, il male minore tra l'accettazione *ex post* dell'efficacia delle clausole abusive e l'estensione della loro nullità all'intero contratto. Per un'ampia riflessione sull'ipotesi di correzione giudiziale del contratto si rinvia a VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto*, Padova, 2004, p. 117 ss.; PENNASILICO, «*Menage à trois*»: *La correzione giudiziale dei contratti*, e CALVO, *Equità e controllo del giudice sull'equilibrio contrattuale*, entrambi in VOLPE, (a cura di), *Correzione e integrazione del contratto*, Bologna, 2016, rispettivamente p. 43 ss. e p. 151 ss. Più in generale, riflette su due fonti di eterodeterminazione "non normativa" del contratto, quali il potere regolamentare della Banca d'Italia, richiamato dall'art. 117, 8° co., T.U.B. e il potere equitativo del giudice, espressamente richiamato dalla vecchia versione dell'art. 7, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, AMADIO, *Nullità anomala e conformazione del contratto*, in SIRENA, (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, Milano, 2006, p. 451 ss.