

35. Ciò premesso, il procedimento principale verte unicamente sulla qualificazione, alla luce dell'articolo 6, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 98/44, di un partenote umano in quanto tale e non di un partenote che sia oggetto di interventi supplementari rientranti nell'ambito dell'ingegneria genetica.

36. Spetta al giudice del rinvio verificare se, alla luce delle conoscenze sufficientemente comprovate e convalidate dalla scienza medica internazionale (v., per analogia, sentenza *Smits e Peerbooms*, C 157/99, EU:C:2001:404, punto 94), partenoti umani, come quelli oggetto delle domande di registrazione nel procedimento principale, abbiano o meno la capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano.

37. Il giudice del rinvio, nell'ipotesi in cui accertasse che tali partenoti sono privi di siffatta capacità, dovrebbe trarne la conclusione che essi non costituiscono «embrioni umani», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 98/44.

38. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 98/44, deve essere interpretato nel senso che un ovulo umano non fecondato il quale, attraverso la partenogene-

si, sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi non costituisce un «embrione umano», ai sensi della suddetta disposizione, qualora, alla luce delle attuali conoscenze della scienza, esso sia privo, in quanto tale, della capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.

Sulle spese

39. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

(*Omissis*)

[SKOURIS *Presidente* – SAFJAN *Relatore* – CRUZ VILLALÓN *Avv. generale*. – International Stem Cell Corporation (avv. Cooke) – Regno Unito (agente Brighthouse) – Commissione europea (agenti Bulst, Samnada e van Rijn)]

[La sentenza è oggetto di commento in *Parte Seconda*, con *Opinione* di R. ROMANO, p. 258] [★]

[★] Contributo pubblicato in base a *referee*.

- CORTE GIUST. UE, 21.1.2015, cause riunite C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13

CONTRATTI DEL CONSUMATORE - RINVIO PREGIUDIZIALE - DIR. N. 13/93/CEE - CONTRATTI DI MUTUO IPOTECARIO - CLAUSOLA RELATIVA AGLI INTERESSI DI MORA - CLAUSOLE ABUSIVE - PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE IPOTECARIA - MODERAZIONE DELL'IMPORTO DEGLI INTERESSI - COMPETENZE DEL GIUDICE NAZIONALE (dir. n. 13/93/CEE, artt. 1, § 2, 3, § 1, 4, § 1, 6, § 1, 7, § 1)

L'art. 6, § 1, dir. n. 13/93/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una disposizione nazionale in virtù della quale il giudice nazionale investito di un procedimento di esecuzione ipotecaria è tenuto a far ricalcolare le somme dovute a titolo di una clausola di un contratto di mutuo ipotecario che prevede interessi moratori il cui tasso sia superiore al triplo del tasso legale, affinché l'importo di detti interessi non ecceda tale soglia, purché l'applicazione di detta disposizione nazionale a) non

pregiudichi la valutazione da parte di tale giudice nazionale del carattere abusivo di suddetta clausola, e b) non impedisca al giudice nazionale, di disapplicare detta clausola ove dovesse concludere per il carattere «abusivo» della medesima, ai sensi dell'art. 3, § 1, di detta direttiva.

dal testo:

Il fatto. I motivi. 1. Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'articolo 6 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29).

2. Tali domande sono state presentate nell'ambito di controversie che oppongono, da una parte, l'Unicaja Banco SA (in prosieguo: l'«Unicaja Banco») al sig. Hidalgo Rueda, alla sig.ra del Carmen Vega Martín, alla Gestión Patrimonial Hive SL, al sig. López Reina e alla sig.ra Hidalgo Vega, dall'altra, la Caixabank SA (in prosieguo: la «Caixabank»), in primo luogo, ai sigg. Rueda Ledesma e Mesa Mesa, in secondo luogo, al sig. Labella Crespo, alla sig.ra Márquez Rodríguez, al sig. Gallardo Salvat e alla sig.ra M. Márquez Rodríguez nonché, in terzo luogo, ai sigg. A. Galán Luna e D. Galán Luna, in merito alla riscossione di debiti non pagati derivanti da contratti di mutuo ipotecario stipulati tra tali parti del procedimento principale.

Contesto normativo

La direttiva 93/13

3. L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 prevede quanto segue:

«Le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative e disposizioni o principi di convenzioni internazionali, in particolare nel settore dei trasporti, delle quali gli Stati membri o la Comunità sono parte, non sono soggette alle disposizioni della presente direttiva».

4. L'articolo 3, paragrafo 1, di questa direttiva così recita:

«Una clausola contrattuale, che non è stata

oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto».

5. L'articolo 4, paragrafo 1, di detta direttiva precisa che:

«(...) il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende».

6. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dispone che:

«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

7. In base all'articolo 7, paragrafo 1, di detta direttiva:

«Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori».

Il diritto spagnolo

8. Nel diritto spagnolo la tutela dei consumatori contro le clausole abusive è stata garantita inizialmente dalla legge generale 26/1984, sulla tutela dei consumatori e degli utenti (*Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*), del 19 luglio 1984 (BOE n. 176, del 24 luglio 1984, pag. 21686).

9. La legge generale 26/1984 è stata in seguito modificata dalla legge 7/1998, relativa alle condizioni generali di contratto (*Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación*), del 13 aprile 1998 (BOE n. 89, del 14 aprile 1998, pag. 12304), che ha recepito la direttiva nel diritto interno spagnolo.

10. Tali disposizioni sono state riprodotte

nel regio decreto legislativo n. 1/2007, che approva la versione consolidata della legge generale sulla tutela di consumatori e utenti e altre leggi complementari (*Real Decreto Legislativo 1/2007 por elque se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*), del 16 novembre 2007 (BOE n. 287 del 30 novembre 2007, pag. 49181).

11. Ai sensi dell'articolo 83 del regio decreto legislativo 1/2007:

«1. Le clausole abusive sono nulle di pieno diritto e si considerano non apposte.

2. La parte del contratto colpita da nullità è integrata conformemente all'articolo 1258 del codice civile e al principio di buona fede oggettiva.

A tali effetti, il giudice che dichiara la nullità di dette clausole integra il contratto e dispone di poteri di moderazione rispetto ai diritti e obblighi delle parti, nel caso di sopravvivenza del contratto, e rispetto alle conseguenze della sua inefficacia in caso di apprezzabile pregiudizio per il consumatore o utente. Soltanto qualora le clausole sussistenti determinino una situazione iniqua rispetto alla posizione delle parti, che non può essere sanata, il giudice può dichiarare l'inefficacia del contratto».

12. A seguito della sentenza Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), la normativa spagnola relativa alla tutela dei consumatori è stata modificata dalla legge 1/2013, relativa alle misure volte a incrementare la protezione dei debitori ipotecari, alla ristrutturazione del debito e al canone sociale (*Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*), del 14 maggio 2013 (BOE n. 116 del 15 maggio 2013, pag. 36373). Tale legge modifica segnatamente talune disposizioni della legge 1/2000 relativa al codice di procedura civile (*Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*), del 7 gennaio 2000 (BOE n. 7, dell'8 gennaio 2000, pag. 575).

13. Così, l'articolo 552, paragrafo 1, del codice di procedura civile come modificato dall'articolo 7, paragrafo 1, della legge 1/2013, dispone che:

«Se il giudice ritiene che una delle clausole contenute in un titolo esecutivo di cui all'articolo 557, paragrafo 1, possa essere qualificata come abusiva, esso ascolta le parti entro un ter-

mine di cinque giorni. Sentite le parti esso statuisce entro i successivi cinque giorni, conformemente all'articolo 561, paragrafo 1, punto 3».

14. L'articolo 7, paragrafo 3, della legge 1/2013 ha aggiunto un punto 3 all'articolo 561, paragrafo 1, del codice di procedura civile che è redatto come segue:

«Qualora venga accertato il carattere abusivo di una o più clausole, l'ordinanza specifica le conseguenze di tale accertamento, dichiarando l'improcedibilità dell'esecuzione o disponendo la medesima senza applicazione delle clausole considerate abusive».

15. L'articolo 7, paragrafo 14, della legge 1/2013 modifica l'articolo 695 del codice di procedura civile precisando che l'esistenza di clausole abusive costituisce un motivo di opposizione nei termini seguenti:

«1. Nei procedimenti di cui al presente capo il debitore esecutato può presentare opposizione solo per i seguenti motivi:

(*Omissis*)

4. il carattere abusivo di una clausola contrattuale costituente il fondamento dell'esecuzione o che abbia determinato l'importo esigibile».

16. L'articolo 3, paragrafo 2, della legge 1/2013 modifica anche l'articolo 114 della legge sull'ipoteca (*Ley Hipotecaria*), aggiungendovi un terzo comma redatto come segue:

«Gli interessi di mora relativi a contratti di mutuo o credito per l'acquisto dell'abitazione principale, garantiti da ipoteche costituite sulla medesima, non possono essere superiori al triplo del tasso di interesse legale e possono maturare solo sulla somma principale insoluta. Tali interessi di mora non possono in alcun caso essere capitalizzati, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 579, paragrafo 2, lettera a), del codice di procedura civile».

17. Infine, la seconda disposizione transitoria della legge n. 1/2013 aggiunge:

«La limitazione degli interessi di mora relativi ad ipoteche sugli immobili destinati ad abitazione principale prevista all'articolo 3, paragrafo 2, si applica alle ipoteche costituite successivamente all'entrata in vigore della presente legge.

Detta limitazione si applica altresì agli interessi di mora previsti da contratti di mutuo con garanzia ipotecaria sull'abitazione principale,

stabiliti anteriormente alla data in cui la presente legge è entrata in vigore e maturati successivamente a tale data, nonché agli interessi scaduti alla suddetta data e non corrisposti.

Nei procedimenti di esecuzione forzata o di vendita stragiudiziale già avviati ma non ancora conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, e nei quali sia già stato determinato l'importo per il quale viene chiesta l'esecuzione o la vendita stragiudiziale, il cancelliere o il notaio impartisce all'esecutante un termine di dieci giorni per ricalcolare detto importo in conformità con il paragrafo precedente».

Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

18. I procedimenti principali riguardano procedimenti di esecuzione ipotecaria avviati dall'Unicaja Banco e dalla Caixabank per l'esecuzione forzata di varie ipoteche, costituite tra il 5 gennaio 2007 e il 20 agosto 2010 per importi compresi tra EUR 47 000 e EUR 249 000.

19. Nella causa C-482/13, il mutuo ipotecario era soggetto ad un tasso di interesse moratorio del 18%, che era suscettibile di aumento, qualora dalla maggiorazione di quattro punti del tasso di interesse modificato fosse risultato un tasso di interesse superiore, entro i limiti del massimale del 25% nominale annuo. Nelle cause C-484/13, C-485/13 e C-487/13, i mutui ipotecari erano soggetti ad un tasso di interesse moratorio del 22,5%.

20. Inoltre, tutti i contratti di mutuo interessati nei procedimenti principali contenevano una clausola che consentiva, in caso di inadempimento del mutuatario ai suoi obblighi di pagamento, al mutuante di anticipare la data di esigibilità inizialmente pattuita e di richiedere il pagamento dell'intero capitale dovuto, maggiorato degli interessi di mora, delle commissioni e delle spese concordati.

21. L'Unicaja Banco e la Caixabank hanno presentato, dinanzi al giudice del rinvio, tra il 21 marzo 2012 e il 3 aprile 2013 domande di esecuzione forzata sugli importi dovuti in applicazione dei tassi d'interesse di mora previsti dai contratti di mutuo ipotecario di cui trattasi. Nell'ambito di tali ricorsi, detto giudice si è concentrato sulla questione del carattere «abusivo» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della

direttiva 93/13, delle clausole relative ai tassi d'interessi di mora nonché dell'applicazione di detti tassi al capitale la cui esigibilità anticipata è dovuta al ritardo nel pagamento.

22. A tal proposito il giudice del rinvio avanza tuttavia dubbi in merito alle conseguenze da trarre dal carattere abusivo di dette clausole alla luce della seconda disposizione transitoria della legge 1/2013. Se dovesse applicare tale disposizione, spetterebbe così al medesimo far ricalcolare gli interessi di mora conformemente al terzo comma di tale disposizione.

23. Ciò premesso lo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Marchena ha deciso di sospendere la pronuncia e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, conformemente alla [direttiva 93/13] in particolare all'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva, e al fine di garantire la tutela dei consumatori e degli utenti secondo i principi di equivalenza e di effettività, un giudice nazionale, qualora accerti l'esistenza in un contratto di mutuo ipotecario di una clausola abusiva relativa agli interessi di mora, debba dichiarare tale clausola nulla e non vincolante o, al contrario, debba moderarne l'impatto concedendo all'esecutante o mutuante la possibilità di adeguare gli interessi.

2) Se la seconda disposizione transitoria della [legge n. 1/2013] comporti solo una chiara limitazione della tutela degli interessi del consumatore, in quanto impone implicitamente al giudice di moderare una clausola relativa agli interessi di mora che sia qualificata come abusiva, adeguando gli interessi pattuiti e mantenendo una stipulazione che presentava un carattere abusivo anziché dichiararla nulla e non vincolante per il consumatore.

3) Se la seconda disposizione transitoria della [legge n. 1/2013] contravvenga alla [direttiva 93/13], e in particolare all'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva, in quanto osta all'applicazione dei principi di equivalenza e di effettività in materia di tutela dei consumatori ed impedisce l'applicazione della sanzione della nullità e dell'esclusione dell'efficacia vincolante alle clausole relative agli interessi di mora qualificate come abusive, previste da contratti di mutuo ipotecario conclusi anteriormente all'entrata in vigore della [legge n. 1/2013] (*Omissis*)».

24. Con ordinanza del presidente della Corte in data 10 ottobre 2013, le cause da C-482/13 a C-487/13 sono state riunite ai fini della fase scritta e orale del procedimento nonché della sentenza.

25. Le cause C-486/13 e C-483/13 sono state separate, rispettivamente, con le ordinanze del presidente della Corte del 13 marzo e del 3 ottobre 2014, a causa della loro cancellazione.

Sulle questioni pregiudiziali

26. Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione nazionale in virtù della quale il giudice nazionale, investito di un procedimento di esecuzione ipotecaria, è tenuto a far ricalcolare le somme dovute a titolo della clausola di un contratto di mutuo ipotecario che prevede interessi moratori il cui tasso sia superiore al triplo del tasso legale, mediante l'applicazione di un tasso di interesse moratorio che non ecceda tale soglia.

27. A tal proposito occorre innanzitutto constatare che, secondo il giudice del rinvio, le clausole relative agli interessi di mora dei contratti di mutuo ipotecario per l'esecuzione dei quali è stato adito sono «abusive», ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 93/13.

28. In tale contesto, occorre ricordare che, quanto alle conseguenze da trarre dalla constatazione del carattere abusivo di una disposizione di un contratto che vincola un consumatore ad un professionista, dal tenore letterale dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 risulta che i giudici nazionali sono tenuti unicamente ad escludere l'applicazione di una clausola contrattuale abusiva affinché non produca effetti vincolanti nei confronti dei consumatori, senza essere autorizzati a rivedere il contenuto della medesima. Infatti, detto contratto deve sussistere, in linea di principio, senz'altra modifica che non sia quella risultante dalla soppressione delle clausole abusive, purché, conformemente alle norme di diritto interno, una simile sopravvivenza del contratto sia giuridicamente possibile (sentenze Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, punto

65, nonché *Asbeek Brusse e de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, punto 57).

29. In particolare, tale disposizione non può essere interpretata nel senso che consente al giudice nazionale, qualora quest'ultimo accerti il carattere abusivo di una clausola penale in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, di ridurre l'importo della penale imposta a carico del consumatore anziché di disapplicare integralmente la clausola in esame nei confronti di quest'ultimo (sentenza *Asbeek Brusse e de Man Garabito*, EU:C:2013:341, punto 59).

30. Inoltre, data la natura e l'importanza dell'interesse pubblico sul quale si basa la tutela assicurata ai consumatori, che si trovano in una situazione d'inferiorità rispetto ai professionisti, la direttiva 93/13 impone agli Stati membri, come risulta dal suo articolo 7, paragrafo 1, in combinato disposto con il ventiquattresimo considerando della medesima, di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e i consumatori (sentenze *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, punto 68, nonché *Kásler e Káslerné Rábai*, EU:C:2014:282, punto 78).

31. Di fatto, se il giudice nazionale potesse rivedere il contenuto delle clausole abusive, una tale facoltà potrebbe compromettere la realizzazione dell'obiettivo di lungo termine di cui all'articolo 7 della direttiva 93/13. Infatti tale facoltà contribuirebbe ad eliminare l'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti del consumatore di siffatte clausole abusive, dal momento che essi rimarrebbero tentati di utilizzare tali clausole, consapevoli che, quando anche esse fossero invalidate, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale, in modo tale, quindi, da garantire l'interesse di detti professionisti (sentenze *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, punto 69, nonché *Kásler e Káslerné Rábai*, EU:C:2014:282, punto 79).

32. Sulla scorta delle considerazioni che precedono la Corte ha affermato che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 osta ad una normativa nazionale che consente al giudice nazionale, qualora accerti la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un

professionista ed un consumatore, di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola (sentenze Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, punto 73, nonché Kásler et Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, punto 77).

33. La Corte ha certamente anche riconosciuto la possibilità per il giudice nazionale di sostituire ad una clausola abusiva una disposizione nazionale di natura suppletiva, a condizione che tale sostituzione sia conforme all'obiettivo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 e consenta di ripristinare un equilibrio reale tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti. Tuttavia, tale possibilità è limitata ai casi in cui l'invalidazione della clausola abusiva obbligherebbe il giudice ad annullare il contratto nel suo insieme, esponendo così il consumatore a conseguenze tali da esserne penalizzato (v., in tal senso, Kásler et Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, punti da 82 a 84).

34. Tuttavia, nei procedimenti principali, e salve le verifiche che deve effettuare, a tal proposito, il giudice del rinvio, l'annullamento delle clausole contrattuali di cui trattasi non può avere conseguenze negative per il consumatore, in quanto gli importi per i quali i procedimenti di esecuzione ipotecaria sono stati avviati sarebbero necessariamente minori in assenza di maggiorazione dovuta all'applicazione degli interessi moratori previsti da dette clausole.

35. Rammentati tali principi, emerge dalle decisioni di rinvio che la seconda disposizione transitoria della legge 1/2013 prescrive una moderazione degli interessi di mora per i mutui o i crediti volti all'acquisto di un'abitazione principale e garantiti da ipoteche costituite sull'abitazione in questione. Tale disposizione prevede così che, per i procedimenti di esecuzione forzata o di vendita stragiudiziale già avviati ma non conclusi alla data di entrata in vigore di tale legge, vale a dire il 15 maggio 2013, e nei quali sia già stato determinato l'importo per il quale è chiesta l'esecuzione o la vendita stragiudiziale, tale importo deve essere ricalcolato mediante l'applicazione di un interesse moratorio il cui tasso non sia superiore al triplo di quello dell'interesse legale quando il tasso degli interessi moratori previsto dal contratto di mutuo ipotecario è maggiore di tale tasso.

36. Pertanto, come è stato sottolineato dal governo spagnolo, nelle sue memorie e in

udienza nonché dall'avvocato generale ai paragrafi 38 e 39 delle sue conclusioni, l'ambito di applicazione della seconda disposizione transitoria della legge 1/2013 si estende a qualsiasi contratto di mutuo ipotecario e si distingue così da quello della direttiva 93/13 che riguarda unicamente le clausole abusive incluse nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore. Ne consegue che l'obbligo di rispettare la soglia corrispondente al tasso degli interessi di mora equivalente al triplo del tasso d'interesse legale, quale prevista dal legislatore, non pregiudica in alcun modo la valutazione, da parte del giudice, del carattere abusivo di una clausola che fissa gli interessi di mora.

37. Ciò premesso occorre ricordare che, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, il carattere abusivo di una clausola contrattuale dev'essere valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione. Ne discende che, in questo contesto, devono altresì essere valutate le conseguenze che la suddetta clausola può avere nell'ambito del diritto applicabile al contratto, il che implica un esame del sistema giuridico nazionale (v. ordinanza Sebestyén, C-342/13, EU:C:2014:1857, punto 29 e la giurisprudenza ivi citata).

38. Occorre inoltre ricordare al riguardo che un giudice nazionale cui venga sottoposta una controversia intercorrente esclusivamente tra privati deve, quando applica le norme del diritto interno, prendere in considerazione l'insieme delle norme del diritto nazionale ed interpretarle, per quanto possibile, alla luce del testo e della finalità di tale direttiva per giungere ad una soluzione conforme all'obiettivo perseguito da quest'ultima (sentenza Kásler et Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, punto 64).

39. Pertanto, occorre considerare che, nei limiti in cui la seconda disposizione transitoria della legge 1/2013 non impedisce che il giudice nazionale, di fronte ad una clausola abusiva, possa esercitare le sue funzioni eliminando detta clausola, la direttiva 93/13 non osta all'applicazione di una tale disposizione nazionale.

40. Ciò implica, in particolare, da un lato, che, quando il giudice nazionale si trovi di

fronte ad una clausola di un contratto relativo a interessi di mora il cui tasso è inferiore a quello previsto dalla seconda disposizione transitoria della legge 1/2013, la fissazione di tale soglia legislativa non impedisce a detto giudice di valutare il carattere eventualmente abusivo di tale clausola, ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 93/13. Pertanto, un tasso di interessi di mora inferiore al triplo del tasso legale non può essere considerato necessariamente equo ai sensi di detta direttiva.

41. Dall'altro lato, quando il tasso degli interessi moratori previsti da una clausola di un contratto di mutuo ipotecario è superiore a quello previsto dalla seconda disposizione transitoria della legge 1/2013 e, conformemente a detta disposizione, deve essere oggetto di una limitazione, una tale circostanza non deve impedire al giudice nazionale, al di là di tale misura di moderazione, di trarre tutte le conseguenze dall'eventuale carattere abusivo alla luce della direttiva 93/13 della clausola che contiene tale tasso, procedendo, eventualmente, al suo annullamento.

42. Di conseguenza, da tutte le considerazioni che precedono risulta che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una disposizione nazionale in virtù della quale il giudice nazionale, investito di un procedimento di esecuzione ipotecaria, è tenuto a far ricalcolare le somme dovute a titolo di una clausola di un contratto di mutuo ipotecario che prevede interessi moratori il cui tasso sia superiore al triplo del tasso legale, affinché l'importo di detti interessi non ecceda tale soglia, purché l'applicazione di detta disposizione nazionale:

- non pregiudichi la valutazione da parte di tale giudice nazionale del carattere abusivo di suddetta clausola, e
- non impedisca al giudice nazionale di disapplicare detta clausola ove dovesse concludere per il carattere «abusivo» della medesima, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva.

Sulle spese

43. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice naziona-

le, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione. (*Omissis*)

[TIZZANO *Presidente* – LEVITS *Estensore* – WAHL *Avv. generale*. – Unicaja Banco SA (avv. Almoguera Valencia) – CaixaBank SA (avv. Almoguera Valencia, Rodríguez Cárcamo e García Gómez – Spagna (agenti Rubio González e Centeno Huerta) – Commissione europea (agenti Rius, van Beek e Valero Jordana)]

Nota di commento: «*Il restatement della Corte di Giustizia sull'integrazione del contratto del consumatore nel prisma armonizzato delle fonti*»

I. Il caso

Nella cornice di una flessibilità dei rimedi rigorosamente però indirizzata ad un'effettività della tutela, la Corte di Giustizia prosegue nella sua opera, vischiosa sì e tuttavia mai rapsodica, di un'armonizzazione nascosta dei *diritti nazionali in materia di clausole abusive*. L'occasione di nuovo viene dalla Spagna e questa volta è offerta dal combinato disposto dell'art. 3 e della seconda disposizione transitoria della *Ley 1/2013 de Protección al Deudor Hipotecario, Reestructuración de Deuda y Alquiler Social*, ben quattro cause riunite tutte incentrate sulla seguente questione: in virtù delle disposizioni citate, gli interessi moratori relativi a mutui ipotecari su immobili destinati ad abitazione principale non possono superare, nei procedimenti di esecuzione forzata, il triplo del tasso di interesse legale. Ebbene, siccome nell'esecuzione ipotecaria avviata ma non conclusa ciò implica che il creditore esecutante sia ammesso al ricalcolo degli interessi di mora riscuotibili entro questa soglia, *contravviene all'art. 6, § 1 della direttiva 93/13/CEE una previsione che implicitamente obblighi il giudice a rettificare una penale di mora finanche questa sia abusiva in luogo di una declaratoria che la espella dal contratto o che la consideri come non apposta?* Nella specie i mutui ipotecari erano soggetti ad un tasso moratorio pattizio rispettivamente del 18 e del 22,5%, dunque ampiamente sopra la soglia consentita: chiaro allora che una loro pura e semplice elisione, come la Corte per *incidens* ricorda (§ 34), sarebbe tornata utile a dei consumatori tenuti così a restituire una somma inferiore all'importo maggiorato domandato in via esecutiva. Subito ci si avvede, perciò, come i giudici spagnoli remittenti ravvisino nelle previsioni *de quibus* delle

norme che interferiscono col loro obbligo di cassare una clausola quando questa sia vessatoria, con annessa pretermissione dei principi di equivalenza e di effettività della tutela consumeristica. Il che, come si avrà modo più avanti di evidenziare, potrebbe però non essere del tutto esatto.

II. Le questioni

1. IL CANONE DELLA DISAPPLICAZIONE PURA. La vicenda è assai intrigante ma, almeno *prima facie*, tutt'altro che nuova visto che torna la disputa su come debba leggersi quell'art. 6 della dir. n. 13/93/CEE comminante l'espunzione della clausola abusiva senza, alla lettera, contemplare una qualche integrazione del contratto che abbia perduto un suo pezzo. Senza tante perifrastiche di contorno, l'approccio della sentenza in commento è *tranchant* e non si presta ad equivoci: c'è un canovaccio argomentativo stilizzato in ben tre precedenti succedutisi in meno di tre anni (CORTE GIUST. UE, 14.6.2012, causa C-618/10; CORTE GIUST. UE, 30.5.2013, causa C-488/11; CORTE GIUST. UE, 30.4.2014, causa C-26/13, tutte *infra*, sez. III) e non v'è motivo di decampare da quello. E così, come hanno avuto modo di sancire rispettivamente *Banco Español de Crédito* in prima battuta, *Asbeek Brusse e de Man Garabito* nonché *Kásler e Káslerné Rábai* in un secondo momento, si ribadisce, nell'ordine:

a) che il rimedio di contrasto alle clausole abusive dev'essere *dissuasivo* ed al riguardo è l'art. 7 dir. n. 13/93/CEE a misurarne il grado di effettività ai sensi dell'art. 47 Carta dir. UE. Entro un perimetro normativo di tal fatta, la nuda espunzione della clausola è destinata perciò a scacciare via una riduzione conservativa *ope iudicis*. Il mitigare la clausola vessatoria, anziché scartarla, questo il fermo convincimento della Corte, produrrebbe infatti il perverso risultato di continuare ad esporre il consumatore agli effetti di questa: sicché il rivedere giudizialmente il contratto, in quanto non protegge satisfattivamente il consumatore, è visto come un modo che induce il professionista a non desistere dal vessare. La sorte della *geltungserhaltende Reduktion* (sulla quale v. RIZZO, 291 s., e GENTILI, 432 ss., entrambi *infra*, sez. IV), che per inciso dischiuderebbe la via ad una manipolazione giudiziale concorrente a quella di legge, è così segnata, almeno nell'area del *b2c*, con un'intangibilità della regola contrattuale *consumer oriented*. Quando pure non si tratti di questo, è indubbio che la rettifica giudiziale viene poi percepita come una tecnica affetta dal vistoso contrappunto di uno svolgersi secondo un'episodicità operativa fisiologicamente idonea a compromettere la calcolabilità delle decisioni e la certezza dei traffici. Il fatto che, in motivazione, questo argomento non torni, è pre-

sto spiegato: la norma spagnola impugnata non prevede una riduzione giudiziale ad equità bensì una specie di sostituzione di clausole ad esercizio giudiziale.

b) Caduta la clausola, l'integrabilità del contratto è esclusa, pur se si abbia una norma dispositiva che potrebbe supplire, quando il contratto *b2c* sia *autosufficiente*, perché soltanto una *disapplicazione pura* è servente ad una lotta davvero sistematica alla confezione di clausole predisposte abusive. Primato dunque, nella selezione del rimedio, all'*Abschreckungseffekt*. E tuttavia, l'apparato delle norme dispositive, di primo acchito messo in non cale perché l'integrazione è bandita, in realtà acquisisce una valenza prioritaria giacché, se il *non integrare* spoglia il professionista pure dell'utilità minima garantitagli suppletivamente, viene fatto di pensare che il primo effetto di questa *policy* sanzionatoria sarà quello di comprimere la fuga dal diritto dispositivo, praticata nella consueta formula dell'imposizione di un contenuto contrattuale abusivo. Alle corti, e nonostante qualche critica fin troppo severa (ALESSI, 398 s. e D'ADDA, *Nullité partielle et intégration du contrat dans le droit européen*, 416 s., entrambi *infra*, sez. IV): si disloca giudizialmente la tutela *fuori* dal perimetro del diritto comune, quando il contratto asimmetrico sia autosufficiente, al deliberato scopo di esaltare la cifra delle norme dispositive come modello di regolamentazione ideale. Lo schema è quello di una *vis* loro riconnessa *ex post*, a seguito cioè di un modulo interpretativo praticante un'assenza di deroga *a monte*, sul presupposto che il penalizzare il professionista parcellizzi le fattispecie di abuso. In controluce l'immagine che questo argomentare restituisce è in realtà quella di un diritto dispositivo che, nell'area della contrattazione asimmetrica, diventa cripto-imperativo, all'insegna di una sua riscoperta effettività (PAGLIANTINI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, 804, *infra*, sez. IV). Da questa immagine, per chi ben veda, rampolla poi una coppia di effetti utili che, muovendo dalla premessa di una *strict liability* d'impresa finalizzata ad una maggiore concorrenzialità del mercato, si traducono da un lato nel conio di un rimedio invalidante sì apolide ma calibrato rigorosamente sul combinato disposto degli artt. 7 dir. n. 13/93 e 47 Carta dir. UE, dall'altro nel rinnovo dell'idea di un *dispositives Recht* come normativa ispirata ad un principio di giustizia, la *Leitbildfunktion* di sperimentata tradizione nella dottrina tedesca (RAISER, 26 ss., KÖTZ, 289 ss. e GRONDONA, 314, tutti *infra*, sez. IV).

c) Dopo di che, e la sentenza in commento ben lo ricorda, è vero che la dir. n. 13/93/CEE ha come scopo la protezione di un interesse *al contratto* e non *al recesso* (CORTE GIUST. UE, 15.3.2012, causa C-453/10, *infra*, sez. III), sicché la funzione integra-

tiva del diritto dispositivo è destinata a riespandersi quando la disapplicazione pura della clausola finirebbe per determinare l'inefficacia del contratto, esponendo così il consumatore ad una tutela che ... non lo protegge. *Kásler*, al riguardo, è nitida nello statuire che *integrazione ed effettività* della tutela, quando la lacuna per vessatorietà involga un *essenziale negotii* dispositivamente regolato, sono un binomio inscindibile. Epperò la fattispecie in commento, come la Corte di nuovo fa correttamente notare (§ 34), ben poco ha a che spartire con quella che aveva occasionato *Kásler*: il mutuo, se viene amputato della clausola sugli interessi moratori, *non cade* contrariamente a quanto succede nel caso in cui l'eccezione di vessatorietà colpisca la clausola di cambio fissante l'ammontare delle obbligazioni restitutorie in un contratto di finanziamento espresso in valuta estera. Ergo, nel caso *de quo*, non si profila la variabile lì prospettabile di un caducarsi del contratto importante per il consumatore l'obbligo di restituire immediatamente la somma mutuata, compromettendo così a cascata la stessa efficacia dissuasiva di una nullità che il mutuatario non sarà certo indotto ad azionare se lo penalizza. Ed allora, se il ricorso al diritto dispositivo rileva come forma manifestativa di un'integrazione del contratto intesa come momento nel quale si concretizza il diritto del consumatore ad un'effettività della tutela nelle forme di cui agli artt. 38 e 47 Carta dir. UE, la sorte delle due norme qui impugnate sarebbe segnata: in ragione del principio dell'interpretazione conforme, la non applicazione della clausola abusiva ha la prevalenza infatti sulla mera rettifica adeguatrice del tasso di interesse moratorio. La Corte, sul punto, non transige.

Se così è, tanto allora dovrebbe bastare per un'interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 36 cod. cons., con una nullità di protezione acciacciata come un'invalidità rimedio (SCALISI, 386 ss., *infra*, sez. IV) tarata in chiave sì satisfattiva ma difficilmente, com'è invece invalso dire nell'uso, di segno conformativo: un'amputazione pura la quale, se non viene in gioco la salvezza del contratto, accanto al diritto dispositivo, non plasma affatto il regolamento contrattuale né in termini di «ristrutturazione né di riconformazione del ... rapporto» (SCALISI, 388). Lo mutila e basta, mimando una sorta di riequilibrio automatico in forma specifica. Il modello della Corte, lungi dal tradursi in un primato dell'integrazione legale *tranne* che per l'ipotesi di una disciplina editale che «sia a sua volta veicolo di integrazione per via giudiziale» (così, invece, ALESSI, 404), vede in realtà l'effetto negativo dell'espunzione precludere, salvo che la vicenda non si riverberi *in danno* del consumatore, l'effetto positivo di un'aggiunta interpolativa secondo il diritto comu-

ne. Stipulativamente potrebbe tornare di una qualche utilità la formula di un' *inintegrabilità unilateralmente direzionata*, a motivo di una specialità di condizione subiettiva del consumatore: il che è l'esatto opposto dell'idea di un restaurare la parità (violata) tra le parti. Questa infatti presupporrebbe, una volta espulsa la clausola abusiva, che i due contraenti venissero trattati paritariamente, secondo i canoni della normalità contrattuale mentre qui le due polarità del compasso si sostanziano rispettivamente in un'integrazione a razionalità limitata ed in un divieto generale di correzione *ope iudicis*. Più che a delle condizioni contrattuali bilateralmente eque si ha di mira un'equità sbilanciata nell'interesse del consumatore in quanto attore razionale del mercato (MAZZAMUTO, 156 ss. e 276 ss., *infra*, sez. IV), premiato con un equilibrio sinallagmatico opposto a quello (abusivamente) pattuito. In questa chiave ragionare di un'invalidità di protezione a caratura *satisfattiva* (PLAIA, 1111, *infra*, sez. IV) perché col'espunzione il consumatore si riappropria pienamente delle utilità abusivamente sottratte all'atto della stipula, suona senz'altro pertinente, avendo però cura nel contempo di considerare che la pre-determinazione *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. Il che, però, prelude ad un contrappunto che automaticamente si riverbera sull'impronta satisfattiva di questa nullità, fino a sfilacciarla sensibilmente, tutte le volte in cui l'intendimento del consumatore a liberarsi di un professionista inaffidabile tornando nel contempo sul mercato non potrà ricevere attuazione. Donde, viene fatto di notare, l'esigenza di ripermire il qualificativo *de quo*, discorrendo di una nullità satisfattiva a misura di legge e non in ragione del canone di un massimo effetto utile per il consumatore.

2. IL NUOVO VOLTO DELL'ART. 1374 COD. CIV.
Breve inciso a mo' di intermezzo. Trapiantate nell'ordinamento italiano, massime come quella in epigrafe avvalorano viepiù l'idea di un art. 1374 cod. civ. che vale alla stregua di una norma demandata ad emendare tanto le lacune contrattuali originarie quanto quelle sopravvenute, secondo una metrica applicativa che vede rispettivamente un'autonomia contrattuale che si è determinata a non disporre contrapposta ad un'autonomia unilaterale che si è invece manifestata abusivamente (D'AMICO, *L'abuso di autonomia*, 625 ss., *infra*, sez. IV). Né il rilievo, nonostante si sia levato più di un accento critico (D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e «massimo effetto utile» per il consumatore*, 22 ss., *infra*, sez. IV)

deve poi tanto sorprendere: la riespansione selettiva del diritto dispositivo richiama direttamente quell'immagine di un art. 1374 tacitamente modificato che la migliore dottrina (MENGONI, 352, *infra*, sez. IV) aveva subito intuito essere il vero effetto di una dir. n. 13/93/CEE non intaccante, nella sua recezione domestica, la nozione di buona fede ma semmai quella di un'equità rinvigorita perché arricchitasi di una funzione correttiva *ex lege*. Il valore aggiunto che l'intercalare argomentativo della Corte di Giustizia mette qui in mostra ci sembra che si incisti in una spiccata coloritura rimediale dell'integrazione, coll'effetto di rimando per l'interprete italiano di un ripensamento dell'art. 1374 cod. civ., trasformato in un'appendice del diritto del consumatore ad un rimedio che davvero soddisfi il suo bisogno di tutela. Ecco perché il binomio integrabilità/inintegrabilità è *oscillante*, pendolando in ragione della fattispecie, con una nullità di protezione tarata in modo che il professionista sia dissuaso dall'abusare rovesciando costi transattivi sulla controparte. Se ancora residuavano dei dubbi su di una qual certa estemporaneità del nuovo corso della Corte di Giustizia, si può ben dire che la decisione in commento certifica invece come l'interprete davvero si trovi al cospetto di un *ius commune*, coniato giudizialmente nel senso pregnante di un *judge-made law*, dell'integrazione contrattuale nei rapporti *b2c*. In termini di politica del diritto, questo interventismo di una Corte protesa ad evitare una diaspora dei rimedi, senza dubbio porta a riscrivere nella sostanza lo stesso concetto di armonizzazione, radicalizzandolo in una versione che lo vede ormai prossimo a quello di un «vero e proprio diritto uniforme» (CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione*, 907, *infra*, sez. IV). In un certo senso 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: delle aggiunte blindate colla corazza di un'interpretazione conforme la cui *vis expansiva* è il riflesso, a mo' di effetto correlato, dell'assenza di una vera cornice transnazionale di sistema.

3. UN PROBLEMA INTERORDINAMENTALE DI FONTI DEL DIRITTO CONTRATTUALE ED IL VINCOLO DELL'ARMONIZZAZIONE. Se non v'è un discontinuo, dove si incista, allora, la *novitas* della pronuncia in commento? Pur se compare in una maniera un po' estemporanea, il *quid alii* si incontra nel § 36 della motivazione, laddove si legge che «*l'ambito di applicazione della seconda disposizione transitoria della legge 1/2013 si estende a qualsiasi contratto di mutuo ipotecario e si distingue così da quello della direttiva 93/13/CEE che riguarda unicamente le clausole abusive incluse nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore*». Questo passo, se lo si lega al pe-

riodare argomentativo cadenzante le *Conclusioni* dell'Avvocato Generale, dischiude allora un problema che dall'area del giudizio di abusività trapassa in quello del rapporto tra fonti del diritto contrattuale. La domanda da porsi è infatti la seguente: stando al disposto dell'art. 1, § 2, dir. n. 13/93/ (ed al suo 13 Considerando) non vanno soggette a controllo di vessatorietà le clausole contrattuali riproduttive di disposizioni legislative (o regolamentari) imperative (*seu* dispositive). Nel sistema italiano la previsione (parzialmente) corrispondente si incontra nell'art. 34, comma 3°, cod. cons. Ebbene, siccome la seconda disposizione transitoria può ben intendersi come una norma imperativa sopravvenuta, questo significa che *immunizza* la clausola che la dovesse riprodurre a mo' di fatto impeditivo, in forza dell'assunto (tralaticio) che una norma imperativa, giacché approvata dall'ordinamento, è in quanto tale conforme all'interesse pubblico? Nonostante la *communis opinio* sia così orientata e ragioni di un'equilibrata ponderazione degli interessi, pare in realtà più che dubbio che così possa concludersi, tanto è vero che la Corte sentenza di un triplo del tasso d'interesse legale che non esime il giudice dall'accertare l'eventuale abusività della clausola che fosse così confezionata: e per una ragione non poi troppo sofisticata. Immaginando, a voler esemplificare, un trittico di interpretazioni utili, si potrebbe pensare che la seconda disposizione sia declinabile alla stregua di una norma *successiva* che conforma imperativamente il contenuto del mutuo ipotecario immobiliare, fissando un tasso moratorio *equo*. Così concepita, non è però che la suddetta norma potrebbe iscriversi nel raggio delle disposizioni di legge schermanti la vessatorietà. Si tratterebbe infatti di una norma *transstipica*, ecco il pregnante senso implicito del § 36 della motivazione, quand'è pacifico che l'eccezione vale soltanto per le disposizioni – *già esistenti* – circoscritte subiettivamente ai consumatori o relative ad un certo tipo di contratto (CORTE GIUST. UE, 21.3.2013, causa C-92/11, *infra*, sez. III). Norma derogatoria, in quanto sottrae delle clausole al controllo giudiziale, l'art. 1, § 2, va inteso, stando al canone di interpretazione autonoma della Corte, *restrittivamente*. Per altro, pure a voler bypassare questo argomento, residuerebbe il rilievo, non meno dirimente, di un art. 8 dir. n. 13/93 contemplante sì deroghe alla disciplina europea, perché la dir. n. 13/93 è notoriamente di armonizzazione minima, sempre che però le si possa annoverare tra quelle *in melius*. Ora, se la soglia di legge mettesse *ex post* tra parentesi l'abusività, ove viceversa il carattere abusivo di una clausola contrattuale che la riproduce fosse acclarato, si avrebbe che per il medio di una norma imperativa sopravvenuta si veicola una *variatio in peius* alla tutela del consumatore. Il che non può essere in

quanto non sono consentite, e può tornare qui utile il recitativo che oggi si legge nell'art. 67, comma 1°, cod. cons. (PAGLIANTINI, *sub* art. 67, 436, *infra*, sez. IV), delle norme nazionali che *escludano* o *limitino* i diritti del consumatore. Opporre, com'è abituale osservare (SIRENA, 888 s., *infra*, sez. IV), che il depennare la clausola riproduttiva sarebbe un *non sense* giacché la stessa norma si riespanderebbe in termini di integrazione successiva, non servirebbe affatto: se è vero che, stando al paradigma interpretativo della Corte di Giustizia, il contratto autosufficiente, come si è visto, va esente da un'interpolazione normativa, stante l'inopponibilità *sic et simpliciter* della clausola vessatoria.

Bene, ma per la verità non cambierebbe granché ad intendere la disposizione spagnola come una norma la quale, in luogo di una sostituzione automatica alla maniera per intendersi dell'art. 1419, comma 2°, cod. civ., formalizzasse una riduzione conservativa ad esercizio giudiziale o del creditore. Di nuovo infatti, stante il limite dell'art. 8, non si potrebbero avere dei tassi di legge *sopravenuti* che comprimano o spazzino via, nell'area dei rapporti *b2c*, il giudizio di vessatorietà a motivo di una loro presunta adeguatezza: per la banale ragione che il trittico dei precedenti della Corte, se a valle connota i poteri del giudice, a monte limita la discrezionalità del legislatore nazionale. Insomma il trittico inaugurato da *Banco Español de Crédito* fa da *prius* e da *sponda*, evitando che il legislatore nazionale *sporga* e riconosca al professionista un'utilità maggiore di quella spettantegli: se è vero che un'amputazione pura azzeri gli interessi moratori, obbligando il consumatore al versamento della somma capitale e dei soli interessi corrispettivi. Nelle sue coordinate essenziali, tecnicamente è un risultato che si ottiene combinando il vincolo dell'armonizzazione, quale categoria relazionale tra ordinamenti, con un'effettività declinata nella veste di principio colmante «il vuoto strumentale (circa le forme e i mezzi) che la morfologia originaria delle direttive lasciava ai legislatori nazionali» (CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione*, 912). Insomma, seppur colla frammentarietà tipica di un diritto giudiziale, il principio di effettività della tutela consumeristica fa guadagnare spazi ad un'armonizzazione zoppa perché concepita in assenza di un robusto quadro comune di riferimento.

Residua naturalmente una terza interpretazione, la più attendibile probabilmente fra le tutte, che fa della norma *de qua* una disposizione che non impatta col giudizio di abusività in quanto disposto preordinato semplicemente a fissare, nei procedimenti di esecuzione ipotecaria, un limite all'ammontare degli interessi moratori riscuotibili sulla proprietà ipotecata. Come ben si avvede l'Avvocato generale nelle

sue *Conclusioni* (§§ 39 ss.), per l'eccedenza il debito non si estingue, sul modello italiano per esempio nel nuovo comma 12° *quater* dell'art. 11 *quaterdecies* l. n. 248/2005 in tema di prestito vitalizio ipotecario, ma si sposta sugli altri beni di proprietà del mutuatario, cespiti rispetto ai quali permane infatti inalterata la regola di una responsabilità patrimoniale illimitata. Non dunque una disposizione che fissi una responsabilità senza debito, piuttosto una norma che parrebbe voler parcellizzare l'entità del debito garantito dall'ipoteca immobiliare a beneficio dei *terzi aventi causa*: una previsione mirante a favorire perciò la circolazione dell'immobile ipotecato, onde evitare che l'esecuzione ipotecaria ne azzeri il valore, senza un qualche riflesso esimente sulla qualificazione di abusività, non a caso indipendente perché correlata tendenzialmente (seppur non soltanto) all'entità del finanziamento prestato ed alla sua durata. Come chiosa l'Avvocato Generale, forse si è al cospetto di una previsione che non intende regolare in presa diretta il tasso di interesse moratorio, onde calmierizzare il mercato: il tasso *de quo* rimane affare delle parti, semplicemente è fissato un limite *ex lege* al *quantum* che può venire «riscosso mediante esecuzione ipotecaria». Di qui allora, almeno questa è la sensazione, la ragione per la quale la Corte conclude osservando che la seconda disposizione transitoria non contravviene di per sé alla *ratio* dell'art. 6, § 1, dir. n. 13/93: se, quando il mutuatario sia un consumatore, la misura di legge del tasso moratorio consentito non sopprime l'operare del giudizio di vessatorietà, con l'annessa soppressione pura ove invece l'accertamento ne appurasse il carattere abusivo, il collidere delle fonti, *per la diversità dell'oggetto regolato*, scompare *d'emblée*. Come si legge nel § 40 della motivazione, una clausola il cui tasso di mora sia inferiore o pari al triplo di quello legale non è «necessariamente equa» perché potrebbe orientare diversamente una delle (tante) circostanze facenti da corona alla stipula del contratto mentre, per quella che dovesse viceversa eccedere la suddetta soglia, non è che prevedere un mitigarla ad una misura di giustizia *ex lege* riuscirà a purgarla. Il § 41, laddove recita di un giudice nazionale tenuto a trarre «*tutte le conseguenze*» da una vessatorietà che sia stata documentata, «al di là [della] misura di moderazione», non lascia dubbi al riguardo. Il professionista che abusi nuoce al mercato: l'amputazione pura è in realtà ancillare ad un *favor mercatorum* che mette tra parentesi gli interessi dei singoli professionisti visto che ciascuno di loro è, in una qualche misura, al servizio di un supposto, questa la vera precomprensione ispirante la Corte, interesse comune all'efficienza del mercato. Quel mercato che si staglia sullo sfondo raffigurato come artefice primario del benessere collettivo. Ecco per quale ragione la tutela consume-

ristica si appalesa di *interesse pubblico* (§ 30 della motivazione).

Ergo, la normativa spagnola regge ma soltanto se non scherma il taglio di una vessatorietà rimessa in concreto, perché notoriamente non è affare della Corte (CORTE GIUST. UE, 1°4.2004, causa C-237/02, *infra*, sez. III), al giudice nazionale. Regge dunque se, in luogo di una sua esclusività operativa, si ritaglia un *modus operandi* in concorso colla dir. n. 13/93/CEE: *ictu oculi* un tetto massimo agli interessi moratori riscuotibili coattivamente, a beneficio di *tutti* i debitori ipotecari e che non scrimina in base al tipo di clausola, formalizza a pieno titolo quella deroga sopravvenuta espressiva di una *maggiore tutela* sancita *de plano* dall'art. 8, non foss'altro perché una norma siffatta *estende* in realtà al debitore consumatore un privilegio di tutela che rispettivamente la natura negoziata della clausola o la sua non abusività gli precluderebbero radicalmente. Il che però, lo si ribadisce a beneficio di chi ancora dovesse dubitarne, attesta vieppiù come il viatico di un'armonizzazione per via giudiziale, con una legislazione nazionale relegata ad un ruolo cadetto quando appannerebbe il perimetro di operatività di un parco di direttive implementate *ope iudicis*, prosegue speditamente e senza, al momento, incidenti di percorso. Rimane, evidentemente da posizionare un tassello: *quid* infatti allorché la vessatorietà involga una clausola essenziale e difetti una norma che possa supplire? Pur se a mo' di mera ipotesi interpretativa, sulla scorta dell'apparato argomentativo sunteggiato, si è indotti a credere che la nullità totale dovrebbe vincere sulla sopravvivenza del contratto interpolato giudizialmente, alla maniera di cui al § 306, comma 3°, BGB per intendersi, ogni qual volta questa regola operativa si dovesse appalesare come *la più favorevole* al consumatore e, nel contempo, *la più dissuasiva* nei riguardi del professionista. Il che, se prelude al primato di una nullità totale, non riedita però la figura della fattispecie inefficace *ab origine* perché affetta da una lacunosità strutturale inemendabile (art. 1418, comma 2°, cod. civ.) quanto e piuttosto quella di una nullità confezionata a guisa di rimedio che funge da miglior *private enforcement* in vista non di un'asfittica «rivalsa di Lilliput» (CARBONNIER, 67, *infra*, sez. IV) o per inoculare nelle fibre del sistema economico gocce di una *soziale Marktwirtschaft* bensì, e più banalmente, perché tecnica demolitoria più acconcia ad una maggiore *market clearance*. Il che, ancora una volta, non dovrebbe sorprendere più di tanto. Nella strategia giudiziale di repressione dell'asimmetria contrattuale abusiva, il singolo atto di consumo rileva sì ma in quanto totalmente immerso in una logica di contrattazione (FEMIA, 287 ss., *infra*, sez. IV), giammai insularmente: quindi, assai

più banalmente, come tessera del mercato. E tanto dovrebbe bastare.

III. I precedenti

1. IL CANONE DELLA DISAPPLICAZIONE PURA. Quanto ai discussi precedenti in argomento, CORTE GIUST. UE, 14.6.2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito* è pubblicata in *Contratti*, 2013, 16 ss. e 22 ss., con nota (critica) di D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e «massimo effetto utile» per il consumatore: nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, mentre CORTE GIUST. UE, 30.5.2013, causa C-488/11, *Asbeek Brusse e de Man Garabito* la si legge in *Foro it.*, 2014, IV, 3 ss. CORTE GIUST. UE, 30.4.2014, causa C-26/13, *Kásler e Káslerné Rábai* è a sua volta consultabile in *Contratti*, 2014, con nota (adesiva) di 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?* ed in *Dir. civ. contemporaneo*, 25.6.2014, con nota (critica) di D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva.* Sull'essenzialità oggettiva della clausola abusiva, limitante la nullità *in toto* del contratto ad un catalogo di casi eccezionali, fatta salva la deroga *in melius* dell'art. 8, v. CORTE GIUST. UE, 15.3.2012, causa C-453/10, *Pereñovà e Perenic*, in *Foro it.*, 2013, IV, 171 ss.

2. IL NUOVO VOLTO DELL'ART. 1374 COD. CIV.

3. UN PROBLEMA INTERORDINAMENTALE DI FONTI DEL DIRITTO CONTRATTUALE ED IL VINCOLO DELL'ARMONIZZAZIONE. Per un'interpretazione restrittiva dell'art. 1, § 2, dir. n. 13/93, v. CORTE GIUST. UE, 21.3.2013, causa C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, in *Giur. it.*, 2013, 1108 ss, con nota di T. SCANNICCHIO, *Clausole dei contratti standard di fornitura di gas e sindacato di abusività e, nella giurisprudenza italiana, CASS., 21.5.2008, n. 13051, in Foro it., 2008, I, 1, 2472 ss.* Quanto poi alla regola consolidata che vede l'accertamento della vessatorietà rimesso alla valutazione del giudice nazionale, v. CORTE GIUST. UE, 1°4.2004, causa C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 1155 ss., con nota di W. VIRGA, *Brevi note sulla giurisdizione in materia di contratti fra consumatori e professionisti.*

IV. La dottrina

1. IL CANONE DELLA DISAPPLICAZIONE PURA. Sull'art. 36 cod. cons. come prototipo di una nullità di protezione funzionale e calibrata sul canone della situazione complessiva, v. per tutti SCALISI, *Il con-*

tratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo, Giuffrè, 2011, 386 ss., mentre un'impostazione più classica si incontra in D'ADDA, *Nullità parziale del contratto e tecniche di adattamento*, Cedam, 2008, 65 ss., 238 ss. e 266 ss. Il profilo di un oltrepassamento della fattispecie, nell'ottica di una nullità conformativa, torna in ANG. FEDERICO, *Profili dell'integrazione del contratto*, Giuffrè, 2008, 180 ss. La cifra sistemática di una nullità parziale pura, nella prospettiva di una derogabilità condizionata del diritto dispositivo, si incontra negli scritti di D'AMICO, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 625 ss. e di PAGLIANTINI, *Effettività della tutela giurisdizionale, consumer welfare e diritto europeo dei contratti nel canone interpretativo della Corte di Giustizia: traccia per uno sguardo d'insieme*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, II, 804 ss. mentre una critica aperta, favorevole all'innesto nel corpo del contratto della regola dispositiva in quanto diritto primo, è in ALESSI, *Clausole vessatorie, nullità di protezione e poteri del giudice: alcuni punti fermi dopo le sentenze Jürös e Asbeek Brusse*, in *Jus civile*, 398 s. ed in D'ADDA, *Nullité partielle et intégration du contrat dans le droit européen: les (récents) modèles du nouveau code civil roumain et du projet catala*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Giuffrè, 2014, 405 ss., sulla scia di quanto per la verità già suggeriva CASTRONOVO, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, 39 s. Sul diritto dispositivo come un insieme di norme rispondenti ad un canone di giustizia distributiva, *amplius* già RAISER, *Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Bad Homburg, 1961, 26 ss., ristampa inalterata della prima edizione apparsa nel 1935: nella corposa letteratura contemporanea, in luogo di tanti, v. KÖRTZ, *Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung*, in *Jus*, 2013, 289 ss. e GRONDONA, *Il diritto dispositivo contrattuale. Funzioni. Usi. Problemi*, Giappichelli, 2011, spec. 314 ss. Se l'accostamento, nell'ottica di una legislazione consumeristica improntata alla figura del contraente debole, tra il consumatore e *Lilliput*, già si scorge in CARBONNIER, *Flexible droit*, Dalloz, 1969, 67, nel panorama dottrinale attuale una feconda sintesi critica dei rapporti tra legge, autonomia privata e giudice, quando si faccia questione di contrattazione asimmetrica si rinviene, con dovizia di riferimenti, in MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, 2015, 156 ss. e 276 ss.: mentre per il distinguo tra contratto e contrattazione, rilevante tanto in chiave di validità che di allocazione del danno, v. principalmente FEMIA, *Nomenclatura del contratto o istituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione*, in GITTI e VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale*

nei rapporti tra imprese, Il Mulino, 2008, 287 ss., spec. 291, secondo una metrica valutativa che non si interseca necessariamente coll'idea di invalidità satisfattiva, figura che si vorrebbe circolare in quanto accomunante il diritto civile a quello amministrativo, che si legge diffusamente in PLAIA, *L'invalidità satisfattiva*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, cit., 1104 ss., spec. 1111 ss.

2. IL NUOVO VOLTO DELL'ART. 1374 COD. CIV. La rilettura dell'art. 1374 cod. civ., per effetto del recepimento della direttiva sulle clausole abusive, è già in MENGONI, *Problemi di integrazione della disciplina dei «contratti del consumatore» nel sistema del codice civile, ora in Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di CASTRONOVO-ALBANESE-NICOLUSSI, Giuffrè, 2011, 352, mentre la prospettiva di un art. 1374 che opera pure per le lacune sopravvenute è finemente argomentata in D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante diritto dispositivo*, in D'AMICO-PAGLIANTINI, *Nullità per abuso ed integrazione del contratto. Saggi*, Giappichelli, 2013, 213 ss., spec. 230 ss., con PAGLIANTINI, *Profili sull'integrazione del contratto abusivo parzialmente nullo*, *ivi*, 67 ss., spec. 146 ss. che si sofferma ad esaminare la *vexata quaestio* della sorte del contratto quando vessatoria sia una clausola principale e difetti una norma di diritto dispositivo, nella prospettiva di una *richterliche ergänzende Vertragsauslegung*. Ambedue le letture non incontrano l'adesione di D'ADDA, *Regole dispositive in funzione «conformativa» ovvero una nuova stagione per l'equità giudiziale?*, in BELLA-VISTA-PLAIA (a cura di), *Le invalidità del diritto privato*, Giuffrè, 2011, spec. 385 ss., più propenso a prospettare l'idea di un art. 1419, comma 2°, cod. civ. reinterpretato come una regola di *sistema*, sulla premessa che, quando «la disapprovazione di un patto derivi dal contrasto di esso con una disciplina legale», enunciativa «in positivo» di regole» e non puramente proibitiva, si mostri *ragionevole* un inserirsi di «quest'ultima (...) nel regolamento legale». Una traccia interpretativa che orienta nel senso di un art. 1419, comma 2° inteso come una disposizione provvista di una doppia *ratio* già si incontra, per altro, nelle pagine di M. BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione: Stato e mercato nell'orizzonte europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, 42. Le alterne vicende, già nella dottrina tedesca, della *geltungserhaltende Reduktion* sono invece ben illustrate da V. RIZZO, *Le «clausole abusive» nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, *Esi*, 1994, 291 s. e da GENTILI, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 432 e ss. Più in generale, criticamente sull'approccio creativo di una Corte vista come artefice di una «incrudescenza del-

App. Bari, ord. 6.10.2014

Fideiussione

l'armonizzazione», CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2013, 905 ss., spec. 907 nonché *amplius Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, 2015, 236 ss.

3. UN PROBLEMA INTERORDINAMENTALE DI FONTI DEL DIRITTO CONTRATTUALE ED IL VINCOLO DELL'ARMONIZZAZIONE. Sui rapporti tra l'art. 1, § 2, dir. n. 13/93 ed il nostro art. 34, comma 3°, cod. cons. v., in luogo di tanti, ROPPO, *Il contratto*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2011, 861 e FARNETI, nel *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di ZACCARIA e DE CRISTOFARO, Cedam, 2013, *sub art.* 34, 383 s. mentre l'argomento di una clauso-

la riprodottova intangibile perché formalizza un bilanciamento di interessi edittale è in SIRENA, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2003, *sub art.* 1469 *ter*, 888 s. Sulla metamorfosi dell'armonizzazione, «categoria dei rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali», v. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione*, cit., 911 mentre, sul nuovo art. 67 cod. cons., nell'ottica di una metamorfosi operante nello stesso tempo su scala *infra* (comma 1°) ed *inter* (comma 2°) ordinamentale, v. PAGLIANTINI, in *La riforma del codice del consumo. Commentario al D. lgs. n. 21/2014*, a cura di D'AMICO, Cedam, 2015, *sub art.* 67, 436 ss.

STEFANO PAGLIANTINI

► APP. BARI, ord. 6.10.2014
Riforma App. Bari, 30.10.2013

FIDEIUSSIONE - GARANZIA PERSONALE ATIPICA - MANCATA PREVISIONE DELL'IMPORTO MASSIMO GARANTITO - PROVVEDIMENTO STRANIERO DI CONDANNA AL PAGAMENTO DI UNA SOMMA DI DENARO IN VIRTÙ DI DETTA GARANZIA - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CUI ALL'ART. 1938 COD. CIV. - CONTRARIETÀ ALL'ORDINE PUBBLICO - RICONOSCIMENTO DEL PROVVEDIMENTO IN ITALIA - ESCLUSIONE (reg. CE n. 44/2001, art. 34, n. 1; cod. civ., art. 1938)

Non può essere riconosciuto in Italia, in quanto manifestamente contrario all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 34, n. 1, reg. CE n. 44/2001, un provvedimento straniero con il quale una società italiana è condannata al pagamento di una somma di denaro, in virtù di una garanzia personale concessa a favore di società controllate, per debiti futuri e priva della previsione dell'importo massimo garantito. La disposizione contenuta nell'art. 1938 cod. civ. è espressione di un principio generale di ordine pubblico economico, operante all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, anche al di fuori della forma di garanzia personale tipizzata dal legislatore negli artt. 1936 cod. civ. ss.

dal testo:

Il fatto. I motivi. La Corte, a scioglimento della riserva di cui a verbale;

rilevato che, con provvedimento del 29.10.2013, depositato in cancelleria il 30.10.2013 e notificato il 3.12.2013, questa Corte dichiarava esecutiva nello stato italiano la sentenza (*rectius* il provvedimento sommario) col quale il 26.04.2013 il Tribunale di Midden-Nederland aveva condannato la C. Spa a pagare alla società G.A. B.V. la somma di € 3.724.894,15, con interessi ed al pagamento delle spese dell'importo di € 20.093,00;

che con ricorso *ex artt.* 43 reg. n. 44/2001 CE, 702 *bis* c.p.c., e 30 D. lgs 150/11 la C. Spa chiedeva a questa Corte:

- a) la revoca dell'esecutività del provvedimento di questa Corte del 29.10.2013 per violazione dell'art. 47 comma 3 Reg. CE n. 44/2001;
- b) la revoca *ex art.* 45 Reg CE n. 44/2001 della concessa dichiarazione di esecutività del provvedimento reso il 26.04.2013 dal Tribunale di Midden-Nederland per contrarietà all'ordine pubblico per violazione dell'art. 1938 c.c.;
- c) la condanna della G.A. B.V. operante sotto il nome T.T.L. al pagamento di tutte le spese, diritti e onorari di causa. (*Omissis*)

Rileva questa Corte che il ricorso è fondato e va accolto.

Preliminarmente va rigettata l'eccezione di