

SSM, Struttura Territoriale di Formazione Decentrata del Distretto di Milano  
**Laboratorio in materia di diritto dei consumatori (D19337)**  
Milano, 6 Giugno 2019

---

## **L'integrazione giudiziale del contratto**

Prof. Paola Iamiceli, Università degli Studi di Trento

*Nel quadro del progetto europeo di formazione giudiziaria FRICoRe (2019-2022)*

# Questioni principali

---

- ❖ Una volta che il giudice abbia accertato la vessatorietà della clausola nel contratto di consumo e abbia dichiarato la nullità della clausola, che cosa succede del contratto nella sua interezza?
- ❖ Può il giudice, a fronte della nullità della clausola, integrare il contratto mediante:
  - ❖ (a) applicazione di norma suppletiva;
  - ❖ (b) esercizio di un potere equitativo di rideterminazione della clausola?

# Il caso oggetto di discussione

## (*sessione pratica*)

---

- Il sig. Bianchi acquista dal rivenditore Alfa un frigorifero Omega. Il contratto, stipulato per iscritto, comprende una clausola che prevede, in caso di inadempimento dell'obbligazione di pagamento del prezzo o di ritardo nell'adempimento, la corresponsione di interessi moratori particolarmente alti (ma non usurari) da parte del Sig. Bianchi.
- Qualora il giudice dichiarerà la nullità della clausola relativa agli interessi moratori, in quanto vessatoria ai sensi della disciplina consumeristica, sono comunque dovuti dal Sig. Bianchi interessi moratori? In quale misura? È applicabile l'art. 1224 c.c.?

# Le norme di riferimento

---

## **Art. 6(1), direttiva 93/13/CEE**

- ❖ I. 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.

## **Art. 36(1), codice del consumo**

- ❖ I. Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto.

# Il dialogo con e tra le Corti

---

- ❖ Diversi procedimenti di rinvio pregiudiziale alla CGUE (nessuno noto da parte di un tribunale italiano)
  - ❖ Applicazione dei principi generali di effettività (del diritto europeo), proporzionalità e dissuasività
  - ❖ Non risultano richiami alla Carta dei diritti fondamentali UE e in particolare all'art. 47 in tema di accesso alla giustizia e diritto a un rimedio effettivo
- ❖ Limitati richiami da parte della giurisprudenza nazionale (italiana) ai precedenti giurisprudenziali europei
- ❖ Attenzione al quadro europeo da parte dell'ABF in casi relativi alle clausole sugli interessi moratori, ove eccessivi.

## *La giurisprudenza della CGUE (I)*

### **La regola generale:**

nullità (*inefficacia*) parziale del contratto senza potere di integrazione

---

#### *I casi principali*

- ⇒ Violazione delle regole di trasparenza nei contatti di credito al consumo e nullità di clausole inerenti ai costi del credito
- ⇒ Clausole vessatorie di determinazione degli interessi moratori e decadenza degli interessi
- ⇒ Clausole di risoluzione anticipata per inadempimento di singola rata del mutuo
- ⇒ Clausole penali eccessive e nullità della penale (senza possibilità di mitigazione)

# Trasparenza del TAEG e proporzionalità delle sanzioni civilistiche

---

## Home Credit, 9 novembre 2016, C-42/15

*Contratto di credito redatto in base ad un modulo standard, che richiamava condizioni generali non specificamente sottoscritte dalle parti; tali condizioni generali non precisavano le proporzioni in cui ogni rata mensile versata dal debitore a titolo di rimborso del prestito sarebbe stata destinata, da un lato, a pagare gli interessi e le spese e, dall'altro, ad ammortizzare il capitale.*

- la violazione da parte del creditore di un obbligo “di importanza essenziale nel contesto della direttiva 2008/48, può essere sanzionata, conformemente alla normativa nazionale, con la **decadenza di tale creditore dal diritto agli interessi e alle spese**”;
- “nei limiti in cui la mancata menzione, nel contratto di credito, di tali elementi può rimettere in discussione la *possibilità per il consumatore di valutare la portata del suo impegno*, la sanzione della decadenza del creditore dal suo diritto agli interessi e alle spese, prevista dalla normativa nazionale, deve essere considerata **proporzionata** ai sensi dell’articolo 23 della direttiva 2008/48”.

# Divieto di integrazione della clausola sugli interessi corrispettivi mediante applicazione di norma dispositiva: effetto dissuasivo della sanzione

---

## Le Crédit Lyonnais, 27 marzo 2014, C-565/12

*Contratto relativo ad un prestito personale di un importo pari a EUR 38 000 rimborsabile in 60 rate di EUR 730,46, con un tasso debitore annuo fisso del 5,60% e un tasso annuo effettivo globale (TAEG) del 5,918%; verifica della solvibilità del debitore, per la quale la legge francese prevede la decadenza degli interessi (convenzionali, restando invece dovuti quelli legali, a cui si applica una maggiorazione connessa a un ritardo qualificato del debitore; nel caso di specie, tasso applicabile: 5,71%)*

- “se (...) il giudice del rinvio dovesse accertare che, nella controversia di cui è investito, l’applicazione della **sanzione della decadenza dagli interessi convenzionali** può conferire un beneficio al creditore, in quanto gli importi di cui viene privato sono inferiori a quelli derivanti dall’**applicazione degli interessi al tasso legale maggiorato**, ne discenderebbe che, manifestamente, il regime di sanzioni in esame nel procedimento principale non garantisce un **effetto realmente dissuasivo** alla sanzione in cui si incorre ”.
- L’effetto dissuasivo si preserva solo se «gli importi che possono essere riscossi dal creditore in seguito all’applicazione di tale sanzione non sono notevolmente inferiori a quelli di cui avrebbe potuto beneficiare se avesse ottemperato a un siffatto obbligo».



# Vessatorietà degli interessi moratori e divieto di integrazione del contratto: tra effettività (della norma) e dissuasività (della sanzione)

---

## Banco Español, 14 giugno 2012, C-618/10

*Contratto di mutuo per un ammontare di EUR 30 000 per l'acquisto di un autoveicolo destinato a «soddisfare le necessità familiari»; tasso di interesse al 7,950%, il TAEG all'8,890% e il tasso degli interessi moratori al 29%*

- “i giudici nazionali sono tenuti unicamente ad escludere l'applicazione di una clausola contrattuale abusiva affinché non produca effetti vincolanti nei confronti del consumatore, **senza essere autorizzati a rivedere il contenuto della medesima**”
- **Effettività della norma**: "se il giudice nazionale potesse rivedere il contenuto delle clausole abusive inserite in simili contratti, una tale facoltà potrebbe compromettere la realizzazione dell'obiettivo di lungo termine di cui all'art. 7 della direttiva 93/13”;
- "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, quand'anche esse fossero invalidate, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale, per garantire l'interesse dei professionisti*”.

# Divieto di mitigazione degli interessi moratori vessatori e persistenza degli interessi corrispettivi

---

## **Banco SantanderSA, 7 agosto 2018, C-96/16 e C-94/17**

- La direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una giurisprudenza nazionale, come quella del Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) in discussione nei procedimenti principali, secondo la quale la conseguenza del carattere abusivo di una clausola non negoziata di un contratto di mutuo concluso con un consumatore, che fissa il tasso degli **interessi moratori**, consiste nella **soppressione integrale** di questi interessi, mentre continuano a maturare gli **interessi corrispettivi** previsti da detto contratto.

## Divieto di mitigazione degli interessi moratori vessatori Banco Santander SA, 7 Agosto 2018, C-96/16 E C-94/17

---

- (...) la possibilità per il giudice nazionale di sostituire ad una clausola abusiva una norma di diritto interno a carattere suppletivo [...] è limitata alle ipotesi in cui l'invalidazione della clausola summenzionata obbligherebbe il giudice ad annullare il contratto nel suo insieme, esponendo così il consumatore a conseguenze tali che questi ne sarebbe penalizzato. In tale prospettiva, così come in sostanza statuito dalla Corte, l'annullamento di una clausola di un contratto di mutuo che fissa il tasso degli interessi moratori applicabile non può avere conseguenze negative per il consumatore interessato, in quanto gli importi che potranno essere richiesti a quest'ultimo dal mutuante saranno necessariamente minori senza l'applicazione di detti interessi moratori (...)

# Divieto di mitigazione degli interessi moratori vessatori

## **Banco Santander SA, 7 Agosto 2018, C-96/16 E C-94/17**

---

- il giudice nazionale, il quale abbia constatato il carattere abusivo della clausola di un contratto di mutuo che fissa il tasso degli interessi moratori, escluda molto semplicemente l'applicazione della clausola suddetta o della maggiorazione che tali interessi rappresentano rispetto agli interessi corrispettivi, senza poter sostituire alla clausola di cui sopra disposizioni legislative suppletive, né rivedere la clausola in questione, conservando al tempo stesso la validità delle altre clausole di tale contratto, e segnatamente quella relativa agli interessi corrispettivi.

# Clausole vessatorie e divieto di revisione del contratto mediante caducazione parziale della clausola

---

**Abanca Corporación Bancaria SA, 26 marzo 2019, C-70/17 e C-179/17**

*Credito assistito da garanzia ipotecaria per un importo di EUR 100 000, accordato per una durata di trenta anni; possibilità di risoluzione anticipata per mancato pagamento di una qualsiasi rata di interessi o di capitale*

*Art. 693(2) LEC vigente al tempo della stipulazione: «Può essere reclamato il pagamento di tutto quanto dovuto a titolo di capitale e interessi, qualora si sia convenuta la scadenza della totalità del debito in caso di mancato pagamento di una delle rate pattuite e tale accordo figuri nel registro».*

*Art. 693(2) LEC nel testo successivamente introdotto: «Può essere reclamato il pagamento complessivo di quanto dovuto a titolo di capitale e interessi, qualora si sia convenuta l'esigibilità totale del mutuo per il caso di mancato pagamento di almeno tre rate mensili senza che il debitore abbia adempiuto al proprio obbligo di pagamento, o di un numero di rate corrispondenti ad un inadempimento da parte del debitore del proprio obbligo per un periodo pari ad almeno tre mesi, e tale accordo figuri nell'atto costitutivo del mutuo e nel corrispondente registro».*

*Art. 695 LEC nel testo successivamente introdotto: «I. Nei procedimenti di cui al presente capo l'opposizione del debitore esecutato è accolta solo quando sia basata sui seguenti motivi: (...) 4) carattere abusivo di una clausola contrattuale costituente il fondamento dell'esecuzione o che abbia consentito di determinare l'importo esigibile.*

## *Clausole vessatorie e divieto di revisione del contratto mediante caducazione parziale della clausola*

---

### **Abanca Corporación Bancaria SA, 26 marzo 2019, C-70/17 e C-179/17**

- Gli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che, (...) essi ostano a che una clausola di scadenza anticipata di un contratto di mutuo ipotecario dichiarata abusiva sia parzialmente mantenuta mediante l'eliminazione degli elementi che ne determinano l'abusività, laddove l'eliminazione equivarrebbe a rivedere il contenuto della clausola stessa incidendo sulla sua sostanza (...)
- *V. oltre in merito al passaggio successivo e alla decisione finale della Corte.*

# Clausole penali vessatorie e divieto di mitigazione

---

## **Asbeek Brusse, 30 maggio 2013, C-488/11**

*Contratto di locazione. Per qualsiasi inadempimento di obbligazione pecuniaria, applicazione di interesse dell'1% al mese sul credito principale, a partire dalla data della scadenza sino al giorno del saldo integrale del medesimo. Il locatario deve corrispondere al locatore una penale immediatamente esigibile pari a EUR 25,00 al giorno per ogni obbligo contrattuale da lui inadempito o violato, salvo restando il suo dovere di adempiere l'obbligo in parola e gli ulteriori diritti del locatore a risarcimento o altro.*

- L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che non consente al giudice nazionale, qualora quest'ultimo abbia accertato il carattere abusivo di una **clausola penale** in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, di limitarsi, come lo autorizza a fare il diritto nazionale, a ridurre l'importo della penale imposta da tale clausola a carico di detto consumatore, ma gli impone la **pura e semplice disapplicazione di siffatta clausola** nei confronti del consumatore.
- *V. ora pendente: Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) v Jean-Louis Anita Dedroog; 30 May 2018 C-351/18 in tema di supplemento eccessivo a carico del viaggiatore sprovvisto di titolo di viaggio.*

## *La giurisprudenza della CGUE (II)*

### **L'eccezione:**

### l'integrazione mediante norme suppletive

---

- Caso in cui il contratto non possa rimanere in vigore senza la clausola abusiva:
  - Si ammette la sostituzione della clausola mediante applicazione di norma suppletiva
  - Non si ammette il ricorso a clausole generali quali fondamento di un potere discrezionale del giudice di integrazione del contratto



# Integrazione mediante norme suppletive o annullamento dell'intero contratto?

---

## ***Casi principali discussi davanti la CGUE:***

- ⇒ Clausole di risoluzione anticipata per inadempimento di singola rata del mutuo
- ⇒ Clausole di determinazione dei rimborsi dovuti in forza di contratto di mutuo espresso in valuta straniera (es. franchi svizzeri): controllo di trasparenza e di vessatorietà; mantenimento, adattamento o annullamento del contratto?

# L'integrazione mediante norme suppletive

---

**Kásler, 30 aprile 2014, C 26/13**

*Mutuo ipotecario espresso in valuta estera garantito mediante ipoteca*

*Mutuo erogato in fiorini ungheresi ma espresso in valuta estera nella misura stabilita in base al corso di acquisto della valuta applicato dalla banca alla data di erogazione dei fondi.*

*«Dopo l'erogazione dei fondi, l'importo del mutuo, dei relativi interessi e delle spese di gestione, nonché l'importo degli interessi di mora e delle altre spese saranno fissati in valuta estera».*

*«Il creditore determina l'importo in fiorini ungheresi di ogni rata mensile che deve essere corrisposto in base al corso applicato dalla banca alla vendita della valuta [estera] il giorno precedente la data di esigibilità».*

*Art. 231(1), c.c. ungherese: «Salvo disposizione contraria, i debiti pecuniari devono essere pagati nella divisa avente corso legale nel luogo dell'esecuzione».*

# L'integrazione mediante norme suppletive

Kásler, 30 aprile 2014, C-26/13

---

- **Effettività della norma.** «(...) la sostituzione ad una clausola abusiva di una disposizione nazionale di natura suppletiva è conforme all'**obiettivo** dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dato che, secondo la giurisprudenza consolidata, tale disposizione tende 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'uguaglianza tra queste ultime e non ad annullare qualsiasi contratto contenente clausole abusive (...)»
- **Dissuasività.** Viceversa se, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, non fosse consentito sostituire ad una clausola abusiva una disposizione di natura suppletiva, obbligando il giudice ad annullare il contratto nel suo insieme (\*), il consumatore potrebbe essere esposto a conseguenze particolarmente dannose talché il **carattere dissuasivo** risultante dall'annullamento del contratto rischierebbe di essere compromesso. Infatti un annullamento del genere ha in via di principio per conseguenza di rendere immediatamente esigibile l'importo residuo dovuto a titolo del prestito in proporzioni che potrebbero eccedere le capacità finanziarie del consumatore e, pertanto, tende a penalizzare quest'ultimo piuttosto che il mutuante il quale non sarebbe di conseguenza dissuaso dall'inserire siffatte clausole nei contratti da esso proposti.

(\*): NB: nel caso di specie, secondo la Corte, «spetta al giudice del rinvio verificare alla luce della natura, dell'economia generale e delle stipulazioni del contratto nonché del suo contesto giuridico e fattuale, che la suddetta clausola fissa una prestazione essenziale del contratto stesso che, come tale, lo caratterizza».

# Integrazione mediante norma suppletiva sopravvenuta: prova di resistenza e pregiudizio del consumatore

---

**Abanca Corporación Bancaria SA, 26 marzo 2019, C-70/17 e C-179/17 - Clausola di risoluzione anticipata in mutuo ipotecario (v. sopra).**

- Step I. Spetta ai giudici del rinvio verificare, conformemente alle norme di diritto nazionale e secondo un approccio obiettivo (v., in tal senso, sentenza del 15 marzo 2012, Pereničová e Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, punto 32), se la soppressione di tali clausole implichi per i contratti di mutuo ipotecario l'impossibilità di sopravvivere.
- Step I.A. IL CONTRATTO NON PUÒ SOPRAVVIVERE SENZA LA CLAUSOLA. «In tal caso, spetterà ai giudici del rinvio esaminare se l'annullamento dei contratti di mutuo ipotecario oggetto del procedimento principale esponga i consumatori interessati a conseguenze particolarmente pregiudizievoli. A tal riguardo, dalle decisioni di rinvio risulta che tale annullamento potrebbe incidere, in particolare, sulle modalità procedurali di diritto nazionale secondo cui le banche possono chiedere giudizialmente il rimborso della totalità dell'importo del mutuo residuo dovuto dai consumatori.» [Nel caso di specie: *procedimento di esecuzione ordinaria v. procedimento specifico di esecuzione ipotecaria, con possibilità per il consumatore nel secondo caso di liberare il bene ipotecato fino alla data di vendita all'asta mediante la consegna degli importi dovuti, di ottenere uno sgravio parziale del debito, nonché con la garanzia che il bene ipotecato non sia venduto a un prezzo inferiore al 75% del suo valore stimato*].
  - Step. II.A. LA CADUCAZIONE DELL'INTERO CONTRATTO DETERMINA CONSEGUENZE PARTICOLARMENTE PREGIUDIZIEVOLI.  
⇒ Si evita la caducazione mediante sostituzione della clausola e applicazione della norma dispositiva

## Integrazione mediante norma suppletiva sopravvenuta

---

Abanca Corporación Bancaria SA, 26 marzo 2019, C-70/17 e C-179/17

Step I.B. **IL CONTRATTO PUÒ SOPRAVVIVERE SENZA LA CLAUSOLA.** «Per contro, qualora gli stessi giudici dovessero giungere alla conclusione che i contratti di mutuo ipotecario possano sussistere senza le clausole abusive di cui trattasi nel procedimento principale, spetterebbe loro, conformemente alla giurisprudenza richiamata supra al punto 56, **escludere l'applicazione di tali clausole, salvo opposizione da parte del consumatore**, in particolare nell'ipotesi in cui questi ritenesse che un'esecuzione ipotecaria effettuata sul fondamento di una clausola di tal genere risulti al medesimo più favorevole rispetto a un procedimento di esecuzione ordinaria. Infatti, il contratto stesso 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»

- Step II.B. CADUCAZIONE DELLA SOLA CLAUSOLA ABUSIVA SENZA POSSIBILITÀ DI INTEGRAZIONE (regola generale)
- Salvo che il consumatore si opponga:
  - Step. III.B. MANTENIMENTO DEL CONTRATTO E DELLA CLAUSOLA

# L'eccezione conferma la **regola**: divieto di integrazione mediante clausole generali

---

## **Dziubak, 14 maggio 2019, C-260/18 (Conclusioni dell'AG Pitruzzella)**

*IL CASO. Contratto di mutuo ipotecario per importo indicato in valuta polacca (PLN), ma indicizzato in una valuta estera, nella specie il franco svizzero (CHF). le rate del mutuo da pagare sarebbero state espresse in CHF e, alla data della loro scadenza, sarebbero state prelevate dal conto bancario detenuto in PLN in base al tasso di cambio applicabile alla vendita della valuta secondo la tabella in vigore nella banca al termine del giorno lavorativo precedente il giorno di esigibilità della rata del prestito.*

## NORME SUPPLETIVE O CLAUSOLE GENERALI?

- Art. 56 c.c. polacco: «Un atto giuridico produce non solo gli effetti che sono in esso espressi ma anche quelli che derivano dalla legge, dalle norme di convivenza sociale e dagli usi».
- Art. 353I c.c. polacco: «Le parti che stipulano un contratto possono liberamente determinare il rapporto giuridico a condizione che il contenuto o lo scopo del contratto non siano contrari alle caratteristiche essenziali (natura) di tale rapporto, alla legge o alle regole di convivenza sociale».
- Art. 354 c.c. polacco: «I. Il debitore deve adempiere l'obbligazione secondo il contenuto di questa e in modo conforme allo scopo economico-sociale, alle norme di convivenza sociale nonché, se esistono in tale ambito, anche agli usi. Il creditore deve cooperare allo stesso modo nell'adempimento dell'obbligazione».

**Dziubak, 14 maggio 2019, C-260/18 (Conclusioni dell'AG Pitruzzella)**

- 77. Nell'ottica di evitare effetti eccessivamente pregiudizievoli per il consumatore derivanti dalla caducazione dell'intero contratto, l'eccezione di cui alla sentenza Kásler consente al giudice un intervento ad integrazione del contratto che deve però limitarsi a sostituire la clausola abusiva con una clausola riprodotte la **disposizione normativa di natura suppletiva, senza alcuno spazio interpretativo o «creativo».**
- 78. Al contrario, qualora il giudice dovesse ricorrere a una clausola generale, egli sarebbe chiamato a una valutazione in ordine al contenuto della clausola generale e alla sua applicazione in seno al contratto.
- 79. Tale situazione si oppone alla regola generale, più volte richiamata dalla Corte, che impone al giudice nazionale di escludere l'applicazione di una clausola abusiva, senza essere tuttavia legittimato a rivederne il contenuto.

## Divieto di integrazione mediante clausole generali Dziubak, 14 maggio 2019, C-260/18 (Conclusioni dell'AG Pitruzzella)

---

### Qualche precisazione sugli step precedenti - **ESSENZIALITÀ O MENO DELLA CLAUSOLA?**

- «Qualora la clausola della «differenza di cambio» fosse abusiva e, dunque, non trovasse applicazione, ciò avrebbe come effetto di trasformare la tipologia del contratto, da un contratto indicizzato in CHF e soggetto al tasso di interesse di tale valuta, ad un contratto indicizzato in PLN ma pur sempre soggetto al tasso di interesse, più basso, del CHF. (...) **La valutazione** in ordine alla possibilità che il contratto continui ad essere vincolante per le parti secondo i medesimi termini allorquando ciò sia giuridicamente possibile ai sensi del diritto nazionale è **rimessa al giudice nazionale**. (...) Qualora la clausola rientri nella nozione di oggetto del contratto risulta meno probabile che la sussistenza del contratto sia giuridicamente possibile ai sensi del diritto nazionale; si tratta, tuttavia, di una valutazione che può essere svolta unicamente da parte del giudice del rinvio. (...)
- Come precisato dalla giurisprudenza della Corte, «con riferimento ai criteri che permettono di valutare se un contratto possa effettivamente essere mantenuto in assenza delle clausole abusive, occorre rilevare che sia il tenore letterale dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 sia le esigenze riconducibili alla certezza giuridica delle attività economiche depongono a favore di un **approccio obiettivo** in sede di interpretazione di detta disposizione». Pertanto, l'interesse delle parti contraenti «non può essere preso in considerazione quale criterio determinante per disciplinare la sorte futura del contratto» (...)



## Divieto di integrazione mediante clausole generali Dziubak, 14 maggio 2019, C-260/18 (Conclusioni dell'AG Pitruzzella)

Qualche precisazione sugli step precedenti - **ESSENZIALITÀ O MENO DELLA CLAUSOLA?**

- La **finalità della direttiva** non è né quella di eliminare interamente un contratto del quale talune delle clausole sono state dichiarate abusive né quella di mantenerlo in essere a tutti i costi né, tanto meno, quella di mantenerlo perché favorevole ad una delle due parti. Piuttosto la finalità della direttiva è quella di ripristinare l'equilibrio tra le parti e di produrre un effetto dissuasivo per il futuro nei confronti del professionista. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva risulta, pertanto, neutrale rispetto all'opportunità di sopprimere o mantenere in essere il contratto, depurato delle clausole abusive, e sia la valutazione relativa alla qualificazione della clausola abusiva come relativa alla definizione dell'oggetto del contratto, che la valutazione relativa al mantenimento o meno in vigore del contratto depurato delle clausole abusive devono essere svolte dal giudice nazionale, sulla base del diritto nazionale, nell'osservanza dei criteri generali sopra proposti. (...)

### **INTERESSE DEL CONSUMATORE E ASSENZA DEL POTERE DEL GIUDICE DI MANTENERE FERMA LA CLAUSOLA ABUSIVA**

- In mancanza di espressa volontà da parte del consumatore, il giudice non può, pertanto, mantenere in vigore la clausola abusiva, neppure se ritiene che tale soluzione, a suo giudizio, sia più favorevole al consumatore.



# Integrazione del contratto e poteri del giudice: tentativo di sintesi

---

## Dunque, il giudice non può:

- decidere che la clausola sia essenziale o meno per la sopravvivenza del contratto guardando all'interesse di una parte di liberarsi o meno del contratto; deve tuttavia tenere conto di conseguenze particolarmente (e oggettivamente) pregiudizievoli per il consumatore (connesse ad esempio alla decadenza del beneficio del termine derivante dalla caducazione del contratto – *Kasler* – o all'esistenza di procedure esecutive più o meno favorevoli al consumatore applicabili nei due casi di caducazione o mantenimento del contratto - *Abanca*);
- astenersi dal dichiarare la vessatorietà della clausola e la sua inefficacia (nullità), quandanche ritenga che ciò sia nell'interesse del consumatore, se, informato il consumatore, questi non si opponga espressamente a tale dichiarazione;
- sostituire la clausola vessatoria mediante applicazione di norma suppletiva a meno che: I. ciò sia strettamente necessario per evitare la caducazione del contratto indotta dall'essenzialità della clausola, oggettivamente verificata; e II. tale caducazione sia particolarmente pregiudizievole per il consumatore;
- anche là dove ricorrano questi ultimi presupposti, il giudice non può integrare il contratto in assenza di norme suppletive applicabili e in particolare non può a tale scopo ricorrere all'applicazione di clausole generali (AG Pitruzzella in *Dziubak*)

## La giurisprudenza della CGUE (III)

### Nuovi scenari?

## Clausole vessatorie e annullamento dell'intero contratto

---

- Che succede se:
  - La clausola è oggettivamente essenziale per la sussistenza dell'intero contratto
  - La caducazione del contratto nella sua interezza non determina un significativo pregiudizio per il consumatore
    - Non si può dunque procedere a sostituzione mediante applicazione di norma suppletiva, ove esistente
  - Il consumatore ha interesse all'annullamento del contratto
- ?
- Si può procedere all'annullamento dell'intero contratto?

# Clausole vessatorie e annullamento dell'intero contratto

---

## **ERSTE Bank Hungary, 14 marzo 2019, C-118/17**

*IL CASO. Mutuo espresso in franchi svizzeri (CHF), nell'ambito del quale, ai sensi dello stesso contratto, il mutuo doveva essere erogato in fiorini ungheresi (HUF), applicando il tasso di cambio CHF-HUF basato sul tasso d'acquisto praticato dalla banca in quel giorno. Rimborsi del mutuo da effettuarsi in fiorini ungheresi al tasso di cambio applicabile rappresentato dal tasso di vendita praticato dalla banca.*

- (2014) Intervento legislativo da parte di legislatore ungherese in seguito al caso Kásler e a pronuncia della Kuria conseguente: abusive le clausole di computo delle erogazioni secondo il tasso di acquisto della valuta estera e dei rimborsi secondo il tasso di vendita. Unico riferimento: il tasso di cambio ufficiale fissato dalla Banca nazionale d'Ungheria per la valuta corrispondente. Clausole abusive nulle e sostituite di diritto con effetto retroattivo dalla norma di legge. Rischio di cambio continua a gravare sul consumatore ma si elide la dissociazione tra tassi di acquisto e tassi di vendita della valuta.

## *Clausole vessatorie e annullamento dell'intero contratto*

ERSTE Bank Hungary, 14 marzo 2019, C-118/17

---

- Nella specie, nei limiti in cui il ricorso proposto dalla sig.ra Dunai trova la propria origine nella clausola relativa al divario nel cambio che compariva inizialmente nel contratto di mutuo stipulato con la banca, **spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale che ha dichiarato abusive le clausole di tal genere ha consentito di ripristinare, in fatto e in diritto, la situazione in cui la sig.ra Dunai si sarebbe trovata in assenza di una clausola abusiva siffatta, in particolare dando fondamento ad un diritto alla restituzione dei benefici indebitamente ottenuti, a suo discapito, dal professionista sulla base di detta clausola abusiva** (v., in tal senso, sentenza del 31 maggio 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, punto 53).

## Clausole vessatorie e annullamento dell'intero contratto

ERSTE Bank Hungary, 14 marzo 2019, C-118/17

---

- (...) la clausola relativa al rischio di cambio definisce l'oggetto principale del contratto. Quindi, in un caso di specie siffatto, la sopravvivenza del contratto non sembra giuridicamente possibile, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio valutare.
- (...) sebbene la Corte abbia riconosciuto, nella sua sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punti 83 e 84), la possibilità spettante al giudice nazionale di sostituire ad una clausola abusiva una disposizione di diritto interno di natura suppletiva per consentire la persistenza del contratto, dalla giurisprudenza della Corte risulta che tale possibilità è limitata alle ipotesi in cui l'annullamento del contratto nel suo insieme esporrebbe il consumatore a conseguenze particolarmente pregiudizievoli, tali che quest'ultimo ne sarebbe penalizzato (v., in tal senso, sentenze del 7 agosto 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, punto 74, nonché del 20 settembre 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punto 61).
- 55 Orbene, nella causa principale, dalle constatazioni effettuate dal giudice del rinvio risulta che **la persistenza del contratto sarebbe in contrasto con gli interessi della sig.ra Dunai**. La sostituzione di cui al punto precedente della presente sentenza non sembra pertanto imporsi nella specie.

## Clausole vessatorie e annullamento dell'intero contratto

ERSTE Bank Hungary, 14 marzo 2019, C-118/17

- 
- L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/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 a una normativa nazionale che vieta al giudice adito di accogliere una domanda diretta all'annullamento di un contratto di mutuo, che sia basata sul carattere abusivo di una clausola relativa al divario nel cambio, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, a condizione che la **constatazione del carattere abusivo di una clausola** siffatta consenta di **ripristinare la situazione di fatto e di diritto in cui il consumatore si sarebbe trovato in assenza della clausola abusiva suddetta**, e
    - osta ad una normativa nazionale che vieta, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, al giudice adito di accogliere una domanda diretta all'**annullamento** di un contratto di mutuo, che sia basata sul carattere abusivo di una clausola relativa al rischio di cambio, qualora si sia constatato che tale clausola è abusiva e che **il contratto non può sopravvivere senza la clausola suddetta**.

## Quale impatto sulla giurisprudenza italiana? (I)

# Clausola penale manifestamente eccessiva e vessatorietà della clausola

---

### Tribunale Milano Sez.V, Sent., 19/07/2016

- Nullità della clausola penale manifestazione eccessiva in contratto di mediazione con consumatore
- Clausola: «il venditore è tenuto a corrispondere all'agente immobiliare una penale pari al "75% della provvigione pattuita" nei casi di "recesso dall'incarico prima della sua naturale scadenza, rifiuto del venditore di consentire l'esecuzione dell'incarico, violazione dell'eventuale obbligo di esclusiva, sia per il caso di vendita effettuata direttamente dal venditore, che per il caso di incarico conferito ad altra agenzia".»
- «L'inefficacia della clausola penale comporta l'impossibilità per il creditore di avvalersi della liquidazione preventiva della prestazione risarcitoria in essa contenuta, con conseguente **onere per quest'ultimo di provare sia l'an che il quantum del danno in ipotesi subito** per effetto del recesso ingiustificato della controparte; nel caso tuttavia siffatto danno non risulta né allegato né provato.»



## *Clausola penale manifestamente eccessiva e vessatorietà della clausola*

---

### **Tribunale Nocera Inferiore, Sent., 03/04/2014**

- Contratto di somministrazione di servizio televisivo satellitare (Sky). Clausola penale di Euro 6.960 per il caso di violazione degli obblighi di usufruire del servizio esclusivamente presso l'indirizzo indicato nella richiesta di abbonamento e nell'ambito familiare e domestico.
- Clausola dichiarata manifestamente eccessiva
- «La dichiarazione giudiziale di una clausola penale vessatoria ovviamente non esclude che il professionista possa chiedere ed ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento del consumatore e richiedere a quest'ultimo il risarcimento del danno secondo le consuete regole e i mezzi di prova offerti dal diritto civile.
- Da ultimo, rilevasi che, in deroga alla regola generale sancita dall'art. 1384 c.c., nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, l'inefficacia della clausola penale di importo manifestamente eccessivo non consente di attribuire al giudice il potere di ridurla equitativamente ex art. 1384 c.c., poiché tale potere può esercitarsi soltanto sul presupposto che tale clausola sia valida ed efficace (cfr., in tal senso, Corte appello Milano, 23 luglio 2004).»

## *Quale impatto sulla giurisprudenza italiana? (II)*

### *Interessi moratori e vessatorietà della clausola*

---

- Assimilazione della convenzione relativa al tasso degli interessi moratori alla clausola penale
- Applicabilità degli artt. 33, 2 c., lett. f) e 36, 1 c. cod. cons.
- Nullità della clausola sugli interessi moratori «manifestamente eccessivi»

## Quale impatto sulla giurisprudenza italiana? (II)

### Interessi moratori manifestamente eccessivi e vessatorietà della clausola

---

#### Tribunale Milano, decr. ing. tel., 28 marzo 2019

- Nullità della clausola su interessi moratori manifestamente eccessivi in contratto di credito al consumo
- Clausola: «Il ritardo nel pagamento di qualsiasi importo dovuto (...) comporterà l'applicazione su tali somme, senza bisogno di messa in mora, degli interessi di mora nella misura massima del 2,5% per mese o frazione di mese e comunque non superiore alla misura massima consentita dalla legge al momento della conclusione del contratto»
- Decisione: «A fronte della rilevata vessatorietà della clausola con la quale sono stati pattuiti interessi moratori non [è] possibile fare applicazione del potere di riduzione disciplinato ai sensi dell'art. 1384 c.c., dovendo piuttosto escludersi qualsiasi credito per interessi moratori (Corte d giustizia, 30 maggio 2013, C-488/11 *Asbeek Brusse*).»

## Interessi moratori e vessatorietà della clausola

---

- Inapplicabilità dell'art. 1384 c.c. in caso di nullità della clausola (penale o) di determinazione degli interessi moratori.
- Si può però applicare l'art. 1224 c.c.?
- **Art. 1224, I co c.c.** *«Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura».*

## *Interessi moratori e vessatorietà della clausola*

---

### **ABF Coll. Coord., 3955/2014**

non è consentito al giudice di evitare o attenuare le invalidità applicando l'art. 1384 c.c., e dunque diminuendo equamente l'ammontare di detti interessi. Al contempo non vi sono ostacoli all'applicazione al caso in esame delle regole di cui all'art. 1224 c.c.

## *Interessi moratori e vessatorietà della clausola*

---

### **ABF Coll. Coord., 3955/2014 :**

L'effetto deterrente voluto dalla direttiva, “non è svuotato dall'applicazione delle regole di cui all'art. 1224 c.c.”, in quanto “il professionista che inserisca nel contratto tassi di interessi moratori sproporzionati è sempre esposto al rischio di perdere per tutta la durata dell'inadempimento del debitore il diritto a percepire l'intera differenza tra il tasso degli interessi corrispettivi ed il tasso degli interessi moratori”.


NB: nel caso di specie: interessi corrispettivi: 6,50%; interessi moratori: 11%

## Interessi moratori e vessatorietà della clausola

---

### **ABF Coll. Cord. 3955, 24 giugno 2014**

*«Le indicazioni della Corte di Giustizia sono nel senso che spetta al giudice nazionale valutare il carattere **effettivamente dissuasivo** della sanzione della nullità della clausola abusiva, raffrontando, nelle circostanze della causa di cui è investito, gli importi che il creditore avrebbe riscosso come remunerazione del prestito secondo il programma contrattuale originario con quelli che egli percepirebbe in applicazione della regola di diritto che sostituisce la clausola annullata. Solo nel caso in cui il giudice nazionale si avvedesse che la sostituzione degli effetti della clausola originaria con quelli derivanti dalla applicazione di una norma suppletiva, priva la sanzione stessa di un carattere realmente dissuasivo, dovrebbe ritenere che l'art. l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, osti alla sostituzione della clausola pattizia con la regola di diritto dispositivo come regola del rapporto in questione.*



## *Interessi moratori e vessatorietà della clausola: questioni aperte*

---

- E' l'applicazione dell'art. 1224 c.c. compatibile con le conclusioni a cui perviene la Corte di Giustizia nel caso Banco SantanderSA, 7 agosto 2018, C-96/16 e C-94/17 sopra esaminato?
- Come si giustifica la sostituzione della clausola vessatoria mediante applicazione di norma suppletiva in un caso in cui il contratto può sopravvivere in assenza della clausola vessatoria?
- Del resto, l'esclusione di ogni interesse moratorio è "sanzione" sempre proporzionata ai sensi di *Home Credit*?