



FABRIZIO PONZÙ DONATO

Dottorando di ricerca – Università di Messina

IL POTERE OFFICIOSO DEL GIUDICE A TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEL CONSUMATORE

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Tutela del consumatore nel procedimento europeo d'ingiunzione e art. 38 Carta di Nizza. – 3. Art. 7 Direttiva 93/13 CEE ed intervento "in melius" del giudice. – 4. Potere officioso del giudice e diritti del consumatore. – 5. La prospettiva rimediale del potere officioso.

1. – Con la sentenza in esame¹ la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, affronta il caso di una domanda d'ingiunzione di pagamento europeo² avanzata dalla società B. nei

¹ CGUE, 19 dicembre 2019, in www.iusexplorer.it.

² Vedasi sul punto G. ROSSOLILLO, *L'osservatorio comunitario*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, 3, 270 in cui si analizza il procedimento d'ingiunzione europeo come meccanismo volto a garantire un recupero rapido ed efficace dei crediti che non sono oggetto di una controversia giuridica, non sostituendosi ai meccanismi di recupero dei crediti non contestati previsti dai vari ordinamenti nazionali, bensì volendo rappresentare un mezzo supplementare e facoltativo per il ricorrente.

Il meccanismo configurato dal regolamento si fonda sul principio secondo cui "un'ingiunzione di pagamento emessa in uno Stato membro e divenuta esecutiva dovrebbe essere trattata, ai fini dell'esecuzione, come se fosse stata emessa nello Stato membro in cui viene richiesta l'esecuzione".

Tale procedura opera in caso di controversie transfrontaliere (dove almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno degli Stati membri dell'Unione Europea diverso da quello del giudice adito) ed è applicabile ai crediti liquidi, esigibili e non contestati nel settore civile e commerciale.

Sono escluse le controversie che riguardano l'ambito doganale, amministrativo, fiscale, in materia di fallimenti, quelli inerenti il regime patrimoniale dei coniugi, i testamenti, le successioni e i crediti derivanti da obbligazioni non contrattuali tranne ove abbiano formato oggetto di un accordo tra le parti o vi sia stato riconoscimento del debito.

Successivamente alla presentazione del ricorso il giudice dovrà verificare la sussistenza delle condizioni indicate nel regolamento, la fondatezza del credito e, in caso di esito positivo della verifica, emettere, di norma entro 30 giorni dalla presentazione della domanda, un'ingiunzione di pagamento europea utilizzando un modulo standard secondo gli oneri formali previsti dal regolamento.

L'ingiunzione dovrà essere poi notificata al convenuto, il quale potrà proporre opposizione entro il termine di dieci giorni decorrente dalla data di notifica innanzi ai giudici membri dello Stato d'origine.



confronti del sig. V.C., a seguito dell'inadempimento di quest'ultimo consumatore in relazione al pagamento degli oneri previsti in un contratto di mutuo.

Il Tribunale di Vigo (Spagna) originariamente adito, ritenendo il contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, chiedeva alla B. di produrre i documenti a fondamento del credito quale mezzo di prova per verificare l'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali ivi contenute ai sensi dell'art. 815, paragrafo 4 della Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

La B. rifiutava di produrre tali documenti affermando che non era obbligata ai sensi della ventitreesima disposizione finale paragrafo 2 della LEC e degli artt. 8 e 12 del regolamento n. 1896/2006.

Tale interpretazione della normativa veniva contestata dal Tribunale, che sottoponeva alla CGUE in sede pregiudiziale alcune questioni inerenti l'interpretazione degli artt. 7, par. 1 della direttiva 93/13 e dell'art. 7, paragrafo 2, lettera e) del regolamento CE n. 1896/2006 in raccordo con la ventitreesima disposizione finale paragrafo 2 della LEC. In particolare l'art. 7 del regolamento fa riferimento nella lettera e) ad una generica descrizione delle prove oggetto della domanda presentata dal creditore, non chiarendo in che termini debba intendersi tale regime probatorio e, lasciando dunque ampio margine d'interpretazione alla giurisprudenza ed alle normative nazionali.

La CGUE, richiamando costante giurisprudenza sul punto³, concludeva riconoscendo la necessità di interpretare le norme sopra menzionate nel senso di consentire al giudice l'esercizio di un potere di controllo d'ufficio tale da permettere di chiedere al creditore professionista informazioni complementari relative al contenuto contrattuale stipulato con un consumatore, anche se in contrasto con la normativa spagnola di riferimento.

Tali conclusioni sono supportate in dottrina⁴, nel senso di riconoscere la possibilità di un controllo giudiziale, anche mediante l'esercizio di poteri officiosi da parte del giudice, necessari specie quando la parte ingiunta sia un consumatore, dal momento che lo stesso regolamento 1896/2006 si orienta in un'ottica di tutela del consumatore in quanto "parte debole" del rapporto.

2. – L'esercizio del potere officioso esercitabile da parte del giudice nel corso del procedimento d'ingiunzione europeo deve essere letto, secondo la sentenza in commen-

³ Vedasi CGUE, 5 marzo 2009, in *Foro it.*, 2009, 10, IV, 455, con nota di A. Palmieri.

⁴ G. L. BARRECA, *Il decreto ingiuntivo europeo*, in *Esecuzione forzata*, 2010, 208 ss.



to⁵, alla luce dell'art. 38 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce un livello elevato di protezione dei consumatori.

La normativa di settore a tutela del consumatore, confluita nel nostro ordinamento all'interno del Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) – lungi dal costituire semplicemente lo statuto di un nuovo soggetto (peraltro, non identificabile in modo preciso), che si contrappone ed afferma i propri diritti nei confronti della categoria degli imprenditori e a svantaggio di questi – ha rivestito l'importante ruolo di aver contribuito alla strutturazione di un nuovo mercato, dall'impetuosa potenza espansiva⁶, seppur rimanendo nell'ottica di salvaguardare la posizione c.d. debole del consumatore ed i suoi diritti fondamentali.

L'eventuale lesione dei diritti attribuiti ai consumatori incide direttamente sulla loro libertà di scelta, ma è destinata a gravare, al contempo, sul regime dello scambio, dal momento che alcuni diritti fondamentali si manifestano esclusivamente in occasione dello svolgimento del rapporto contrattuale: legittimo è allora l'interrogativo se la normativa che va sotto il nome di tutela del consumatore attenga al diritto dei contratti o al diritto delle persone⁷.

Il controllo esercitato dall'autorità giudiziaria in passato si è basato sulla possibilità di sindacare nel merito le scelte contrattuali compiute dal consumatore e l'equilibrio contrattuale tra le prestazioni⁸, invece di basarsi sulla possibilità di regolare semplicemente le modalità di svolgimento dell'attività economica, connotandosi nell'ottica di un controllo di carattere sostanziale sulla stipulazione dei contratti conclusi mediante la mera adesione alle altrui condizioni contrattuali, incidendo in tal modo sull'autonomia privata⁹.

Tale forma di controllo veniva esercitata dall'autorità giudiziaria competente per la risoluzione di controversie che inerivano rapporti contrattuali in cui erano coinvolti i consumatori.

⁵ CGUE, 19 dicembre 2019, in www.iusexplorer.it.

⁶ M. BARELA, *La consapevolezza del consumatore nella costruzione giuridica del mercato (rileggendo la pagina di Tullio Ascarelli)*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 2019, 171 ss.

⁷ G. DE NOVA, *I contratti dei consumatori e la legge sulle associazioni*, in *I contratti*, 1998, 545 ss.; v. anche G. ALPA, *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corr. Giur.*, 1998, 998 ss.

⁸ Per la dottrina favorevole all'introduzione di un controllo sostanziale sull'equivalenza delle prestazioni, vedi P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, I, 84 ss.; G. ALPA, *La protezione della parte debole*, in M.J. Bonell – F. Bonelli (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Milano, 1997, 241 ss.; F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, cit., 417 ss.; A. SOMMA, *Tecniche di tutela del contraente debole nella disciplina della contrattazione standard: riflessioni sull'esperienza tedesca*, in S. PATTI (a cura di), *Annuario di diritto tedesco*, Milano, 1998, 141 ss.

⁹ M. BARELA, *op. cit.*, 171 ss.



Si trattava per lo più di interventi che seguivano una linea direttrice parzialmente diversa da quella finalizzata al riequilibrio delle posizioni contrattuali poiché erano inseriti nel quadro della tutela volta a soccorrere la “parte debole” più che a responsabilizzarla¹⁰.

Permanevano tuttavia in dottrina¹¹ legittime perplessità in relazione all’applicabilità delle regole inerenti il rapporto tra consumatore e professionista, con riferimento principalmente alla scelta relativa alla collocazione delle disciplina inerente le clausole vessatorie, alla traduzione della direttiva comunitaria alle volte eccessivamente letterale e non attenta agli istituti inerenti la disciplina sottesa e alla nozione stessa di consumatore.

I diritti fondamentali del consumatore che sono stati oggetto di analisi e di tutela secondo le norme dell’apparato normativo di settore riguardavano dunque l’esigenza di fare in modo che quest’ultimo non subisse in maniera spropositata gli effetti della posizione dominante rivestita dal “professionista” nel rapporto contrattuale.

Tuttavia appare particolarmente difficoltoso in casi come quello inerente la vicenda ivi in commento, delimitare le modalità ed i poteri d’intervento dei giudici a tutela dei consumatori bilanciando questi poteri con quelli che sono i diritti e le esigenze di tutela che questi ultimi vantano nell’ambito di rapporti contrattuali intercorrenti con i c.d. professionisti.

3. – La sentenza in commento¹² fornisce rilevanti spunti di riflessione per valutare le modalità d’intervento *in melius* del giudice a tutela del consumatore ma con l’obiettivo di salvaguardare il contenuto contrattuale.

I giudici della Corte di giustizia hanno interpretato le norme di cui all’art. 7, paragrafo 2, lettere d) ed e) del Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, e l’art. 6, paragrafo 1 e 7 paragrafo 2, della direttiva

¹⁰ V. sul punto N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 75. Per le diverse interpretazioni date in dottrina con riferimento al significato da attribuire alla disciplina sulle clausole vessatorie, si vedano, tra gli altri, R. PARDOLESI, *Clausole abusive, pardon vessatorie: verso l’attuazione di una direttiva abusata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, 523; V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 277.

¹¹ V. sul punto, tra gli altri, G. ALPA, *Breve glossa*, in *Il recepimento della direttiva*, Appendice a C.M. Bianca – G. Alpa, (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Padova, 1996, 711; S. PATTI, *Il controllo delle condizioni generali di contratto: alcune recenti tesi dottrinali e la direttiva comunitaria*, in *Scritti in onore di R. Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del III millennio*, a cura di P. Cendon, II, Milano, 1994, 833 ss.; V. ROPPO, *La definizione di clausola “vessatoria” nei contratti dei consumatori*, in *I contratti*, 2000, 83 ss.

¹² CGUE, 19 dicembre 2019, in www.iusexplorer.it.



93/13 del Consiglio del 5 aprile 1993¹³, nel senso di riconoscere un intervento del giudice *in melius* per salvaguardare la posizione contrattuale del consumatore e valutare l'eventuale vessatorietà di clausole contrattuali, anche nel caso in cui tali norme contrastino con normative nazionali.

In dottrina¹⁴ si ritiene che la correzione giudiziale del contratto, qualora sia *in melius* rispetto al diritto dispositivo applicabile, permetta di esaltare anziché deprimere l'effetto dissuasivo di cui all'art. 7 dir. 93/13, garantendo nel contempo al consumatore il massimo effetto utile.

Tuttavia la mancata delimitazione del potere correttivo esercitabile *in melius* dal giudice per salvaguardare la posizione consumeristica nei rapporti contrattuali, potrebbe comportare la mancata tutela di quell'equilibrio che necessariamente deve essere il pilastro del contratto stipulato tra due soggetti posti in una posizione di *asimmetria informatica*.

Proprio per ovviare a tale problematica vi è chi¹⁵ sostiene l'argomentazione di una *legittimazione regolativa* dei rimedi nell'area della contrattazione asimmetrica, all'insegna di una razionalità che deve essere riconducibile al mercato e non alle singole operazioni economiche; il che implica l'esigenza di un paradigma rimediale la cui funzionalità seriale non muti in ragione dell'aversi oppure no un "effettivo pregiudizio individuale".

Giova in tale ottica rimarcare come la direttiva 93/13/CEE abbia come scopo la protezione di un interesse alla salvaguardia del contratto e non al recesso, di modo che la funzione integrativa del diritto dispositivo sia destinata a riespandersi nel momento in cui la disapplicazione pura della clausola finisca per determinare l'inefficacia del contratto, esponendo conseguentemente il consumatore ad una regola che non lo protegge adeguatamente¹⁶.

¹³ L'art. 7 della direttiva 93/13 recita testualmente nei primi due commi: "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. 2. I mezzi di cui al paragrafo 1 comprendono disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole".

¹⁴ S. PAGLIANTINI, *Profili sull'integrazione del contratto abusivo parzialmente nullo*, in *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2013, 67 ss.

¹⁵ A. GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 575.

¹⁶ S. PAGLIANTINI, *Vecchio e nuovo sull'integrazione del contratto abusivo nel sistema delle fonti (partendo da un caso recente)*, con una postilla sulla sistematica attuale dell'integrazione, in *Correzione e integrazione del contratto*, diretta da F. Volpe, Bologna, 96.



Il ricorso al diritto dispositivo dunque potrebbe rilevare come forma esaltativa del meccanismo d'integrazione del contratto, ovvero quale momento in cui si concretizza il diritto del consumatore ad un'effettività della tutela di cui all'art. 38 della Carta di Nizza¹⁷.

Tale principio potrebbe essere applicato, alla luce del meccanismo dell'interpretazione conforme di modo che la non applicazione della clausola abusiva e la regola di cui all'art. 7 della direttiva 93/13/CEE debba ritenersi prevalente anche con riferimento alle disposizioni previste dalle norme di diritto interno.

Nel caso in commento, la volontà di non produrre documentazione nel corso del procedimento d'ingiunzione europea da parte dei cittadini spagnoli era fondata su quanto dedotto dalla ventitreesima disposizione finale della Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil del 7 gennaio 2000, la cd. "LEC".

Tale norma statuiva che la domanda d'ingiunzione europea dovesse essere presentata mediante il modulo standard previsto dal regolamento n. 1896/2006 ma senza che occorresse produrre ulteriore documentazione, la quale se prodotta era da considerarsi addirittura irricevibile.

La menzionata disposizione di diritto spagnolo, appariva fortemente in contrasto con i principi di diritto europeo e della legislazione di settore cui si è precedentemente fatto riferimento, ma in assenza di chiarezza nell'apparato normativo vigente, si rendeva necessario un orientamento giurisprudenziale ben preciso sul punto.

I giudici della CGUE nella sentenza che si analizza¹⁸, salvaguardavano l'esercizio del potere officioso del giudice sulla base della necessità di ovviare allo squilibrio che esiste tra il consumatore ed il professionista nel rapporto contrattuale.

In assenza di una delimitazione chiara dei poteri del giudice, ci si è interrogati in dottrina¹⁹ in merito alle modalità con cui questi dovessero essere intesi, partendo dall'idea che in alcun modo il potere esercitabile dal giudice potesse pregiudicare il giudizio di vessatorietà, con l'annessa soppressione pura ove invece l'accertamento ne appurasse il carattere abusivo.

La tutela del consumatore nel rapporto contrattuale nel quale risulta coinvolto e le modalità di esercizio del potere officioso del giudice sono state problematiche affrontate recentemente anche in altre sentenze dalla CGUE²⁰, nell'ottica di riconoscere poteri

¹⁷ S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 96.

¹⁸ CGUE, 19 dicembre 2019, in www.iusexplorer.it.

¹⁹ A. FALZEA, *Effettività del diritto europeo*, in *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. Lipari, Napoli, 1998, 19.

²⁰ *Ex multis* nella sentenza caso CGUE, 14 giugno 2012, causa C- 618/10, Banco Espanol de Crédito



d'intervento volti a salvaguardare l'interesse del consumatore a mantenere il rapporto contrattuale.

4. – Nella vicenda analizzata dalla sentenza della CGUE in commento²¹ è evidente la volontà del consumatore di mantenere il contenuto contrattuale con l'esclusione degli elementi vessatori ma per giungere a questa soluzione è necessario l'intervento dell'autorità giudiziale di modo da effettuare una valutazione che vada oltre il contenuto delle normative nazionali (nella specie quella spagnola) che vietano l'esercizio del potere officioso da parte del giudice di richiedere informazioni complementari.

Invero, la normativa europea ha lasciato margini di libertà ai paesi membri, in merito alla scelta dei rimedi da attuare in ottemperanza alla normativa in caso di lesione dell'interesse del consumatore.

L'ordinamento italiano ha espressamente statuito quale rimedio, la nullità di protezione delle clausole vessatorie ai sensi dell'art. 36 cod. cons., secondo il quale tale nullità può operare solo a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice, di modo da salvaguardare comunque il contenuto contrattuale ma eliminando solo la clausola abusiva.

Il rimedio di cui all'art. 36 è stato introdotto nell'ordinamento italiano per far fronte ad una forse eccessiva discrezionalità del diritto di fonte europea in materia di rimedi, come ad esempio nella Direttiva sui Diritti dei Consumatori, 2011/ 83, in cui il legislatore europeo continuava a lasciare agli Stati membri il compito di prevedere rimedi efficaci per il caso di violazione delle proprie regole al fine di garantire i diritti previsti dalle Direttive.

SA c. Joaquín Caldéron Camino, i giudici hanno interpretato la direttiva 93/13/CEE nel senso che debba intendersi ostativa ad una normativa di uno Stato membro che non consente al giudice nell'ambito di un procedimento per ingiunzione di pagamento europeo, di esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola sugli interessi moratori inserita in un contratto stipulato tra un consumatore ed un professionista. I giudici europei dunque riconoscevano un potere d'intervento officioso al giudice nazionale al fine di tutelare la posizione del consumatore nell'ottica di una salvaguardia degli interessi sottesi al regolamento contrattuale. Sempre in tale ottica la CGUE si è pronunciata a tutela del consumatore nell'ambito di vicende che hanno dato corso ad un granitico orientamento giurisprudenziale.

L'opinione prevalente dei giudici europei è quella di favorire l'interpretazione della direttiva 93/13 di modo che qualora il giudice nazionale fosse chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un'azione proposta dal professionista nei confronti di un consumatore vertente sull'esecuzione di un contratto e abbia il potere di valutare d'ufficio il contrasto tra le clausole e le norme nazionali di ordine pubblico, sia tenuto anche a valutare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo della predetta clausola con riferimento ai criteri enunciati dalla citata direttiva.

²¹ CGUE, 19 dicembre 2019, in www.iusexplorer.it.



La rilevanza dell'interesse del consumatore appare certamente a fondamento del rimedio della nullità di cui all'art. 36 ed è pienamente compatibile con la rilevanza d'ufficio della nullità della clausola.

Tale regime permette di rispettare il principio del contraddittorio tra le parti in giudizio, all'esito del quale il giudice non sarà paralizzato nel potere officioso di dichiarare la nullità della clausola da una opposizione del consumatore, ma semmai potrà tenere conto della posizione da questi assunta in giudizio onde apprezzare diversamente la posizione sostanziale della parte nella adesione alle clausole contrattuali si da escludere l'abusività di quella sotto esame²².

Il potere officioso del giudice nel caso in analisi ed in generale in tutti i casi inerenti giudizi che si riferiscono alla tutela contrattuale in rapporti tra consumatori e professionisti, deve essere visto come volto a favorire l'introduzione in giudizio di ulteriori elementi di fatto a partire dai quali il giudice possa diversamente valutare la convinta adesione del consumatore alla clausola o l'effetto di quest'ultima all'interno del contratto, sì da poter escludere l'esito squilibrante.

Alla luce di queste valutazioni si potrebbe ritenere che il ruolo del consumatore e del suo eventuale interesse al mantenimento della clausola ed in determinati casi anche del contratto, risulti tale da non incrinare il potere officioso del giudice e, a monte, la preminente considerazione dell'interesse generale implicato²³.

Nei casi in cui il giudice utilizzi lo strumento della nullità di protezione di cui all'art. 36, tale azione può ritenersi rispondente in parte ad un interesse privato ed in parte ad un interesse pubblico²⁴, senza che ciò possa indurre a ritenere che ciò determini una deviazione dal canone generale della rilevanza d'ufficio della nullità, di modo che il giudice sarebbe chiamato di volta in volta a risolvere un preteso conflitto tra i due interessi, conseguentemente decidendo la sorte del contratto in funzione della preminenza da accordare a quello del consumatore.

Secondo autorevole dottrina²⁵ l'obiettivo di protezione dell'interesse del consumatore è da intendersi intrinseco alla struttura del rimedio della nullità prima citata, nei termini

²² S. PAGLIANTINI, *Clausole vessatorie e contratti negoziati fuori dai locali commerciali: il nuovo corso della Corte di Giustizia*, in *Le invalidità nel diritto privato*, a cura di A. Bellavista – A. Plaia, Milano, 2011, 241 ss.

²³ R. ALESSI, *op. cit.*, 394.

²⁴ A. GENTILI, *Nullità di protezione e ruolo del notaio*, in *Riv. not.*, 2010, 297.

²⁵ V. SCALISI, *Autonomie private e regole di validità. Le nullità conformative, le tutele contrattuali e il diritto europeo – Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 649.



della non azionabilità da parte del professionista ed è consegnato già ai presupposti di diritto sostanziale di una nullità funzionale.

Ciò comporta che il giudice si astenga dal dichiarare la nullità della clausola, pur quando ne riscontri i presupposti, ove ritenga che in quel caso il rimedio possa risolversi in svantaggio per il consumatore o, all'opposto, possa decidere di optare per la caducazione totale del contratto che pur potrebbe sopravvivere senza clausola, assumendolo come esito più vantaggioso per la parte debole²⁶.

La possibilità riconosciuta all'autorità giudiziaria di intervenire ai fini della correzione del contratto può ritenersi volta a ripristinare, nell'assetto di interessi affidato al contratto, un equilibrio interno allo scambio di prestazioni, il che, nel caso di intervento di supplenza a seguito della caducazione della clausola abusiva, chiamerebbe il giudice a riformulare, seppure in forma a suo avviso più paritaria, proprio quella distribuzione di diritti ed obblighi che il professionista ha inteso condizionare con la clausola abusiva vietata.

Il contratto, nel caso di eliminazione delle clausole ritenute abusive in vista di un obiettivo di conservazione dello stesso nell'interesse del consumatore, potrebbe ammettere integrazioni per via legale.

La Suprema Corte di Cassazione²⁷ ha manifestato scetticismo in relazione all'efficacia di un intervento giudiziale realizzato nell'ottica di recupero di una giustizia contrattuale, ponendosi in contrasto con l'orientamento dottrinale²⁸ che ha tentato di rinvenire in alcune discipline di fonte europea la presunta legittimazione all'intervento da parte del giudice atto ad integrare il contenuto contrattuale, nella misura in cui tale intervento sia necessario per tutelare l'interesse del consumatore.

Il riconoscimento del potere officioso del giudice di richiesta d'informazioni complementari volte a verificare l'eventuale vessatorietà delle clausole inerenti il rapporto contrattuale professionista – consumatore nell'ambito del procedimento d'ingiunzione europeo deve essere letto nell'ottica della tutela di quest'ultimo secondo quanto previsto dal dettame normativo vigente.

²⁶R. ALESSI, *op. cit.*, 401.

²⁷Cass. civ. sez. VI, 8 febbraio 2012, n. 18751 in *Giust. civ. Mass*, 2013, 2, 143, in cui la Suprema Corte ha ritenuto che l'obiettivo di regolazione del mercato non può mai essere utilizzato al fine di giustificare l'utilizzo di soluzioni poste dalla disciplina a tutela del consumatore, anche in pregiudizio dell'interesse di quest'ultimo.

²⁸R.ALESSI, *Transazioni commerciali e redistribuzione tra le parti del costo del ritardato pagamento: per una lettura del d.lgs. 231/2002 al riparo dall'ambiguo richiamo all'“equità”*, Studi in onore di Antonio Palazzo – vol. III, Torino, 2009, 1 ss.



La direttiva 93/13 è stata concepita ed interpretata nel nostro ordinamento in quanto fondata sull'idea che il consumatore si trovi in una posizione d'inferiorità rispetto al professionista per quanto concerne sia il potere nelle trattative che il livello d'informazione.

Tale condizione di asimmetria informativa, comporta la conseguenza che il consumatore aderisca alle condizioni proposte dal professionista, il più delle volte senza possibilità di poter incidere sul contenuto contrattuale.

La sentenza che qui si commenta, deve ritenersi giustificativa dell'intervento officioso di richiesta d'informazioni complementari da parte del giudice, in quanto volto a salvaguardare non necessariamente il contenuto contrattuale tra professionista e consumatore, quanto più propriamente gli interessi sottesi al contratto, partendo dalla necessità di tutelare la posizione del consumatore anche ai sensi dell'art. 38 della Carta di Nizza.

5. – La natura del potere officioso del giudice può essere intesa come avente carattere rimediabile, in quanto volta a tutelare la posizione debole del consumatore, e pertanto secondo autorevole dottrina deve ritenersi che il rimedio non ha sempre bisogno di appoggiarsi ad un diritto, in quanto è sufficiente un interesse protetto e che il rimedio “*gode di autonomia rispetto al diritto e/o interesse alla cui tutela è preordinato e si distingue dalla natura processuale*”²⁹.

In questa prospettiva il rimedio può comportare anche il superamento della fattispecie in virtù di un sintomatico bisogno o esigenza di tutela che la fattispecie non ha avuto la volontà o l'occasione di individuare³⁰.

La prospettiva rimediabile europea, soprattutto in una fase successiva alla conclusione del contratto, può dunque ritenersi proiettata verso gli obiettivi di conservazione e ripristino dell'equilibrio tra le parti, tenendo sempre in considerazione l'asimmetria informativa sussistente nel rapporto tra consumatore e professionista³¹.

Vi è stato anche chi in dottrina ha autorevolmente sostenuto come il rimedio possa dunque essere inteso come espressione di un potere di reazione del singolo anche nel caso in cui sia officioso, in quanto richiedente comunque l'impulso della parte in giudizio,

²⁹ A. DI MAJO, *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010, 6 ss.

³⁰ M. BARCELLONA, *La responsabilità nella prospettiva dei rimedi. A proposito del libro dei rimedi. A proposito del libro di A. Di Majo, Profili della responsabilità civile*, in *Europa dir. priv.*, 2011, 1235.

³¹ M. ASTONE, *cit.*, 33.

JUS CIVILE



a fronte della violazione di un ordine giuridico già esistente e della necessità di tutela alla presenza di un determinato conflitto³².

L'intervento del giudice mirato ad ottenere informazioni necessarie al fine di valutare la vessatorietà delle clausole contenute nel contratto stipulato tra professionista e consumatore può essere letto nell'ottica rimediale di tutela dell'interesse di quest'ultimo, di modo da evitare il prodursi di effetti manifestamente eccessivi dovuti all'asimmetria informativa sussistente tra le due parti contrattuali.

Tuttavia l'intervento officioso da parte del giudice può ritenersi efficace con riferimento al contenuto contrattuale, anche nel caso in cui ciò conducesse alla nullità parziale della sola clausola vessatoria, in quanto anche tale nullità può ritenersi realizzata nell'ottica di una correzione del regolamento contrattuale che non è più identico a quello voluto inizialmente dalle parti³³.

Il potere riconosciuto in capo al giudice di richiedere alle parti ulteriori informazioni volte a valutare la vessatorietà di alcune clausole contrattuali potrebbe dunque ritenersi giustificativo non solo della necessità di tutela del consumatore quale parte debole del contratto ma anche quale strumento prodromico per la regolamentazione del rapporto contrattuale.

³² S. MAZZAMUTO, *Ricordo di Vincenzo Scalisì*, in *Europa e Diritto Privato*, 2019, 1, 116 ss.

³³ A. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Contr.*, 2013, 1, 28.