

LIBER AMICORUM PER GIUSEPPE VETTORI

a cura di

GIOVANNI PASSAGNOLI

FABIO ADDIS

GIUSEPPINA CAPALDO

ANTONIO RIZZI

SALVATORE ORLANDO



ESTRATTO PER L'AUTORE

www.personaemercato.it

ISBN 979-12-210-1540-9

Publicato a Firenze nel settembre 2022 da Giovanni Passagnoli, Fabio Addis, Giuseppina Capaldo, Antonio Rizzi e Salvatore Orlando

Comitato editoriale: Francesco Fantechi, Daniele Imbruglia, Mario Mauro, Edoardo Messineo, Federico Pistelli, Tommaso Polvani, Martina Rodovero.

© Author(s)

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

INDICE

<i>Presentazione</i>	p. IX
1. ADDIS F., <i>Autotutela contrattuale</i>	p. 3
2. ALESSI R., <i>Il controllo di vessatorietà come banco di prova del rapporto autonomia privata/legge: il percorso accidentato della Corte di Giustizia</i>	p. 49
3. ANGELONE M., <i>Giudici e Autorità indipendenti: concorrenza e sinergia tra rimedi</i>	p. 91
4. ASTONE M., <i>Right to be forgotten online e il discutibile ruolo dei gestori dei motori di ricerca</i>	p. 119
5. AZZARRI F., <i>I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico</i>	p. 133
6. BARBA A., <i>Capacità del consumatore e regolazione conflittuale del mercato</i>	p. 179
7. BARBA V., <i>Divieto di patti successori e contratto post mortem</i>	p. 219
8. BARENGHI A., <i>Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte</i>	p. 269
9. BARGELLI E., <i>Locazione abitativa e sostenibilità del canone oltre l'emergenza</i> ..	p. 287
10. BATTELLI E., <i>Il contratto di "pacchetto turistico" nei rapporti tra codice civile, codice del turismo e codice del consumo</i>	p. 313
11. BERTELLI F., <i>I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza</i>	p. 349
12. BILOTTI E., <i>Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della cd. genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata</i>	p. 391
13. BONILINI G., <i>Prelazione, e «alienazione» di un diritto</i>	p. 449
14. BUCELLI A., <i>L'«algebra del diritto» (appunti per una ricerca)</i>	p. 461
15. BUSNELLI F.D., <i>Immagini vecchie e nuove nella tutela della salute del minore</i> ...	p. 495

16. CAMARDI C., <i>Mancata cooperazione all'adempimento e risoluzione del contratto</i>	p. 521
17. CAPALDO G., <i>Dalla governance degli enti privati alla regolazione del mercato unico sostenibile</i>	p. 551
18. CARAPEZZA FIGLIA G., <i>Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali</i>	p. 589
19. CARLEO R., <i>Responsabilità sanitaria e onere della prova: il ruolo della cartella clinica elettronica</i>	p. 611
20. CATERINI E., <i>Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale</i>	p. 631
21. CAVALLARO M., <i>Tutela dei risparmiatori e salvaguardia dell'interesse pubblico nella vicenda dei buoni postali trentennali</i>	p. 655
22. CENINI M., <i>Pandemia, sopravvenienze e globalizzazione</i>	p. 677
23. CIOFFI C.B.N., <i>La trasparenza della causa dei contratti derivati</i>	p. 695
24. CIPRIANI N., <i>Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto</i>	p. 741
25. CORDIANO A., <i>Cessazione, riduzione e aumento della prestazione alimentare tra funzioni solidaristiche e istanze di autoresponsabilità</i>	p. 767
26. CREA C., <i>Argomento morale, pluralismo 'culturale' e semantica dei marchi</i>	p. 803
27. D'AMICO G., <i>L'insostituibile leggerezza della fattispecie</i>	p. 837
28. DELFINI F., <i>Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto</i>	p. 865
29. DEPLANO S., <i>Dignità della persona e stati intersessuali</i>	p. 895
30. DI NELLA, <i>Smart Contract, Blockchain e interpretazione dei contratti</i>	p. 933
31. DI ROSA G., <i>La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem</i>	p. 995
32. EMILIOZZI E.A., <i>Le firme elettroniche</i>	p. 1029
33. FACCIOLO M., <i>La natura della responsabilità del medico dipendente nel dialogo fra legge, dottrina e giurisprudenza</i>	p. 1043
34. FARINA V., <i>Problemi vecchi e nuovi in tema di data certa e fallimento</i>	p. 1059
35. FEMIA P., <i>Opposizione ermeneutica ed effettività</i>	p. 1107

36. FICI A., *I “presupposti negoziali” dell’“amministrazione condivisa”: profili di diritto privato* p. 1151
37. FOGLIA M., *Divagazioni sul diritto alla felicità (fra legge e giudice)*p. 1185
38. FOLLIERI L., *Disposizione di un bene del fondo patrimoniale: appunti sul rapporto fra principio consensualistico e trascrizione*p. 1203
39. FRANZONI M., *Il contratto d’accertamento: un paradosso*p. 1235
40. FREZZA G., *Usucapione decennale e i rapporti fra trascrizione e buona fede*p. 1259
41. GABRIELLI E., *Autonomia privata, collegamento negoziale e struttura formale dell’operazione economica* p. 1279
42. GALLARATI A., *Il «contratto» figurato ex articolo 23 tuf*p. 1313
43. GALLO P., *Le restituzioni contrattuali tra retroattività ed irretroattività*p. 1353
44. GAMBINO F., *Il problema della «certezza» nell’impiego della buona fede contrattuale*p. 1395
45. GARACI I., *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell’ambiente digitale*p. 1405
46. GENOVESE A., *La clausola di recesso*p. 1439
47. GIANNINI M., *Prodotti di finanza sociale ed effettività delle tutele*p. 1465
48. GORASSINI A., *Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?*p. 1495
49. GORGONI A., *Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita* p. 1505
50. GRANELLI C., *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE*p. 1569
51. GRISI G., *La quarantena dei contratti di durata*p. 1593
52. GRONDONA M., *L’ermeneutica giuridica fra politica e diritto, ovvero: alla ricerca dell’ordine (premesse per una discussione)* p. 1633
53. GROSSI P., *La storia del diritto in una facoltà giuridica, oggi*p. 1665
54. IAMICELI P., *Nullità parziale e integrazione del contratto: riflessioni sul diritto del consumatore a un rimedio effettivo, proporzionato e dissuasivo*p. 1687

55. IMBRENDA M., *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*p. 1753
56. IMBRUGLIA D., *Restituzioni ed effettività della tutela*p. 1783
57. LANDINI S., *Risarcimento mediante rendita. La funzione previdenziale della responsabilità civile* p. 1803
58. LASSO A., *Riflessioni su autonomia privata e persona umana*p. 1815
59. LECCESE E., *L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario? (riflessioni intorno ai progetti di legge per l'inserimento dello sviluppo sostenibile e della tutela ambientale tra i principi fondamentali della costituzione)*p. 1843
60. LENZI R., *L'affidamento fiduciario tra tipo e categoria*p. 1891
61. LISELLA G., *Circonvenzione d'incapace: annullamento del testamento e inimpugnabilità post mortem del matrimonio? analisi di una significativa vicenda giudiziaria* p. 1921
62. LOBUONO M., *Garanzie fideiussorie dell'appaltatore e raggruppamenti di imprese*p. 1935
63. LONGOBUCCO F., *Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici*p. 1967
64. LUCCHINI GUASTALLA E., *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?..*p. 1985
65. LUCIFERO N., *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nel contesto normativo riformato dal d. Lgs. 198/2021*p. 2005
66. MACARIO F., *Rinegoziazione del contratto e obbligo di rinegoziare: dai problemi dell'emergenza covid-19 alla 'modernizzazione' del diritto contrattuale ...*p. 2037
67. MAUGERI M., *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi* p. 2071
68. MAURO M., *La vendita online di prodotti alimentari: procedimento di conclusione del contratto e rimedi*p. 2093
69. MAZZAMUTO S., *Una lunga storia: i progetti di codificazione europea sul contratto*p. 2143
70. MELI M., *Persona, mercato e cambiamenti climatici*p. 2191
71. MESSINEO E., *Fenomenologia della gestazione per altri. Appunti per un approccio rimediabile*p. 2221

72. MESSINETTI R., <i>Salute, cura, libertà. Attualità della costituzione in tempo di pandemia</i>	p. 2261
73. MEZZANOTTE F., <i>Effettività delle tutele e funzioni della responsabilità civile (dalla prospettiva del 'danno antitrust')</i>	p. 2305
74. MICKLITZ H.W., <i>Diritto regolamentare e privato europeo – tra eleganza neo-classica e pasticche postmoderno</i>	p. 2347
75. MINERVINI E., <i>La prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito ed i versamenti in conto corrente: l'onere dell'allegazione e l'onere della prova</i>	p. 2385
76. MONTECCHIARI T., <i>Diritti della persona e responsabilità civile nell'era digitale</i>	p. 2415
77. MONTINARO R., <i>Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra soft law e hard law</i>	p. 2443
78. MORACE PINELLI A., <i>È tempo di abrogare la separazione giudiziale</i>	p. 2495
79. MOSCATI E., <i>Rent to buy: un nuovo contratto tipico. luci e ombre della legislazione novellistica</i>	p. 2523
80. NAPPI F., <i>Enti no profit e regole di mercato: il progetto di un caso "in uso accademico"</i>	p. 2573
81. NERVI A., <i>Dalla disciplina delle emissioni inquinanti al ruolo del diritto privato nella tutela ambientale. appunti per una ricerca</i>	p. 2583
82. NICOLUSSI A., <i>Autonomia delle parti e degiurisdizionalizzazione in separazione e divorzio</i>	p. 2605
83. NIVARRA L., <i>Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale</i>	p. 2729
84. NONNE L., <i>"Le parole tra noi leggere": la topica dei rimedi e il problema della forma nel pactum fiduciae immobiliare</i>	p. 2757
85. ONORATO M., <i>Accordi a sfavore di terzo?</i>	p. 2795
86. ORLANDI M., <i>Silentium legis</i>	p. 2823
87. ORLANDO S., <i>Le figure sintomatiche nel diritto privato</i>	p. 2857
88. PAGLIANTINI S., <i>In memoriam del consumatore medio</i>	p. 2879
89. PALADINI M., <i>I contratti infettati dal Covid: ruolo e implicazioni della "buona fede"</i>	p. 2909

90. PARENTE F., <i>Ricerca scientifica, sperimentazione e brevetto biotecnologico: le ragioni di una tutela</i>	p. 2935
91. PASQUINO T., <i>I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea</i>	p. 2965
92. PASSAGNOLI G., <i>Liberalità indirette e patto di famiglia</i>	p. 3001
93. PATTI F.P., <i>Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione nel contesto europeo</i>	p. 3015
94. PATTI S., <i>Note in tema di presunzioni semplici</i>	p. 3041
95. PENNASILICO M., <i>Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza</i>	p. 3075
96. PERLINGIERI G., <i>Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo</i>	p. 3125
97. PESCATORE V., <i>Diritto all'identità personale e divieto dei 'trattamenti di conversione'</i>	p. 3187
98. PILIA C., <i>La responsabilità sociale nella crisi pandemica Covid-19</i>	p. 3221
99. PIRAINO F., <i>Garanzia per i vizi nella vendita e tempo: il nodo della durata e della prescrizione</i>	p. 3291
100. PIRILLI D., <i>Tra prassi, legislazione e ruolo degli interpreti: l'esempio di alcune clausole del contratto di assicurazione</i>	p. 3369
101. PISTELLI F., <i>Il controllo del rischio finanziario nel contratto</i>	p. 3389
102. PLAIA A., <i>Per una responsabilità medica "razionalmente credibile"</i>	p. 3419
103. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., <i>Il danno "da reato". Verso una nuova sistematica del danno risarcibile</i>	p. 3435
104. PROTO PISANI A., <i>Brevi note sull'art. 844 cc. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge</i>	p. 3475
105. PROTO M., <i>Garanzia per vizi della cosa venduta: onere probatorio e diritto a un rimedio effettivo</i>	p. 3485
106. PUTORTI V., <i>Patrimonio digitale e successione mortis causa</i>	p. 3507
107. RENDA A., <i>Il donation-based crowdfunding</i>	p. 3543
108. RENDE F., <i>Abus de dépendance e controllo del regolamento contrattuale</i>	p. 3599

109. RICCI F., <i>Le nuove scritture nell'era del documento informatico</i>	p. 3639
110. RIZZI A., <i>L'autonomia privata nelle crisi di sistema</i>	p. 3677
111. RIZZO N., <i>Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria</i>	p. 3729
112. ROBLES M., <i>Per una "grammatica" (negoziale) dei conflitti ambientali</i>	p. 3799
113. ROSSI CARLEO L., <i>La violazione del dovere di fedeltà fra «prisma della violazione del rapporto e dell'interesse lesa» e prisma della violazione dei diritti fondamentali</i>	p. 3839
114. ROSSI F., <i>Contratti del minore e responsabilità per i danni prodotti alla parte capace</i>	p. 3853
115. RUSSO T.V., <i>L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della 'manutenzione' dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica</i>	p. 3877
116. SALANITRO U., <i>A Strange Loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale</i>	p. 3909
117. SARDINI A., <i>Se conoscere le proprie origini non è (sempre) possibile</i>	p. 3927
118. SARTORIS C., <i>Antitrust e rimedi contrattuali effettivi. Il banco di prova delle fideiussioni omnibus</i>	p. 3955
119. SCAFFIDI D., <i>Profili critici del sindacato di liceità e meritevolezza del patto parasociale con opzione put a prezzo predeterminato</i>	p. 3987
120. SCAGLIONE F., <i>Interessi della persona e tutela del credito</i>	p. 4027
121. SCOGNAMIGLIO C., <i>Per una lettura in chiave funzionale del 'sistema' delle invalidità</i>	p. 4051
122. SCOTTI A., <i>La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori</i>	p. 4081
123. SINISCALCHI A.M., <i>La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali</i>	p. 4105
124. SIRENA P.– BRIZZOLARI V., <i>Surrogazione reale a seguito dell'impossibilità sopravvenuta della restituzione dell'indebita</i>	p. 4151
125. SIRGIOVANNI B., <i>Revisione del contratto al tempo del Covid-19</i>	p. 4168
126. TAMPONI M., <i>L'educazione religiosa del minore nella società multiculturale</i>	p. 4197

127. TESCARO M., <i>La responsabilità civile dell'hosting provider e il dialogo fra le Corti</i>	p. 4217
128. TROIANO O., <i>Rinnovamento giuridico e riforma dei codici civili</i>	p. 4231
129. UDA G.M., <i>La buona fede nell'esecuzione del contratto tra clausole e principi generali</i>	p. 4251
130. VALONGO A., <i>Nuovi diritti per i minori stranieri non accompagnati alla luce della legge 7 aprile 2017, n. 47</i>	p. 4301
131. VENOSTA F., <i>Divisione ereditaria e nullità "urbanistiche"</i>	p. 4337
132. VENTURELLI A., <i>Violazione del principio di buona fede e rimedi in un recente progetto di codificazione latinoamericana</i>	p. 4365
133. VENUTI M.C., <i>Solidarietà post-coniugale, assegno di divorzio e autonomia privata</i>	p. 4405
134. VERDICCHIO V., <i>La permuta internazionale e il diritto uniforme della vendita</i>	p. 4451
135. VILLANACCI G., <i>La variegata disciplina rimediale nel riequilibrio contrattuale.</i>	p. 4487
136. VIRGADAMO P., <i>Ripudio subito o divorzio ricercato? La sostanza dei concetti e le insidie dei preconcetti</i>	p. 4507
137. ZACCARIA A., <i>L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19</i>	p. 4529
138. ZACCHEO M., <i>Il controllo delle sopravvenienze nell'era della crisi</i>	p. 4541
139. ZOPPINI A., <i>Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio</i>	p. 4569

DANIELE IMBRUGLIA
Ricercatore di diritto privato
Università di Roma “La Sapienza”

RESTITUZIONI ED EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA

SOMMARIO: 1. La Corte di Giustizia, le restituzioni e l’effettività della tutela – 2. Nullità tra singolare e plurale – 3. Nullità contrattuali e codice: dal singolare al plurale – 4. Nullità contrattuali post-codice: funzione conformativa e trattamento di protezione – 5. Nullità e restituzioni – 6. Pluralità delle nullità e effettività delle restituzioni.

1. *La Corte di Giustizia, le restituzioni e l’effettività della tutela.*

Il ricco dialogo tra la giurisprudenza spagnola e la Corte di Giustizia europea ha fornito l’occasione per l’affermazione di regole fondamentali del diritto privato europeo. Tra queste si colloca certamente la pronuncia – *Gutiérrez Naranjo* – con cui i giudici europei hanno escluso la compatibilità con il diritto euro-unitario di quell’interpretazione giurisdizionale domestica che consentiva la limitazione degli effetti della nullità della clausola abusiva alle sole somme versate successivamente alla pronuncia della decisione che ha accertato il carattere abusivo della clausola. Nell’affermare che le clausole abusive non vincolano il consumatore e che le stesse siano da considerare come se non fossero mai esistite, peraltro, la Corte ha anche chiarito che tra gli effetti della nullità si colloca, ancorché in linea di principio, il sorgere di un effetto restitutorio, idoneo a ripristinare la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola abusiva, *rectius* inesistente¹.

¹ CGUE, 21 dicembre 2016, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, §61. La vicenda aveva ad oggetto l’esame delle c.d. clausole *suelos* (o *floor*), ossia quelle pattuizioni inerenti contratti di mutuo a tasso variabile che prevedono una soglia percentuale minima (su queste pattuizioni si veda, per tutti, CAMPAGNA, *La clausola con tasso minimo preteso del mutuo (c.d. floor clause)*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2018, p. 99). Sulla relativa giurisprudenza spagnola, si

Sempre muovendo dall'assunto per cui l'assenza di tale meccanismo restitutorio potrebbe pregiudicare l'effetto deterrente proprio della norma invalidante², la Corte eurounitaria è intervenuta sulla disciplina di tali effetti restitutori in tempi recenti. Stavolta, la decisione della Corte di Giustizia ha ad oggetto una questione pregiudiziale sollevata dal *Tribunalul Specializat Mureş* nell'ambito di un procedimento relativo all'abusività di alcune clausole contenute nel contratto di credito sottoscritto da un consumatore con un professionista. In particolare, il giudice rumeno aveva chiesto alla Corte di Giustizia *i*) se la direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori trovasse applicazione anche dopo l'integrale esecuzione di un contratto e, in caso di risposta affermativa, *ii*) se un'azione di restituzione delle somme riscosse in forza delle clausole contrattuali ritenute abusive potesse essere soggetta a un termine di prescrizione di tre anni che inizia a decorrere dall'estinzione del contratto³.

Con riferimento a tale secondo aspetto, la massima autorità giurisdizionale europea, per un verso, ha affermato, in piena continuità con la propria giurisprudenza, la compatibilità di un termine di prescrizione per l'azione restitutoria con il diritto euro-unitario⁴ e, per

vedano i ricchi contributi di MALVAGNA, *Nullità «de futuro» e poteri del giudice (a proposito di un caso spagnolo)*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, p. 4 e di DALMARTELLO, *Note sulla «cláusula suelo» (clausola floor) nel mutuo bancario di diritto spagnolo: trasparenza delle clausole abusive e (ir)retroattività della nullità di protezione*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2016, 756. Sulla decisione si vedano il commento di GENOVESE, *Il controllo di trasparenza delle clausole di tasso minimo dei contratti di mutuo ipotecario. Effetti del giudizio di abusività*, in *Giust. civ. com.*, 2017, di MAK, *Gutiérrez Naranjo: on limits in law and limits of law*, in *Eur. Law Rev.*, 2018, p. 447 e di DALMARTELLO, *Epilogo della questione della clausola floor in Spagna? Chiarimenti della Corte di Giustizia sugli effetti della non vincolatività delle clausole abusive*, in *Riv. dir. banc.*, 2017, p. 43.

² CGUE, *Gutiérrez Naranjo*, cit., §63.

³ CGUE, 9 luglio 2020, C-698/18 e C-699/18, *SC Raiffeisen Bank SA*.

⁴ Sul punto, si vedano, CGCE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe-Zentral*, §5; CGCE, 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, §28, CGUE 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kempter*, §58; CGUE, 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, §41; CGUE, 28 luglio 2011, *Samba Diouf*, C-69/10, §66; CGUE, 29 ottobre 2015, C-8/14, *BBVA*, §28 e §29. In argomento, MAURO, *Prescrizione ed effettività, nel dialogo tra Cassazione e Corti europee*, in *Pers. merc.*, 2014, p. 139.

altro verso, ha previsto che detto termine debba essere declinato secondo i principi di equivalenza e di effettività della tutela⁵ così da escludere l'ammissibilità di norme sulla prescrizione idonee a rendere eccessivamente difficile l'esercizio dell'azione restitutoria⁶. A tal proposito, la Corte ha ritenuto che il meccanismo previsto dal diritto rumeno, in base al quale l'azione di restituzione si prescrive in tre anni dalla integrale esecuzione del contratto, non sia idoneo a garantire una tutela effettiva del consumatore e ciò in quanto il termine domestico rischia di essere scaduto ancor prima che il consumatore possa avere conoscenza della natura abusiva della clausola contenuta nel contratto⁷.

La sentenza *Raiffeisen Bank* merita attenzione perché, di tutta evidenza, avvicina la disciplina delle restituzioni contrattuali a quella dell'interesse protetto dalla norma invalidante, così confermando le ragioni di una rinnovata ricerca sulle restituzioni conseguenti alla nullità del contratto. Riprendendo quanto già affermato altrove, in questo scritto svilupperò il mio ragionamento a partire dai diversi significati che il vocabolo nullità ha assunto nella nostra esperienza giuridica per poi verificare l'opportunità di una ricerca che sappia costruire una disciplina restitutoria adeguata agli interessi rilevanti⁸.

⁵ Nella giurisprudenza europea, è diffuso il rilievo per cui la circostanza che una determinata procedura comporti vari requisiti procedurali che il consumatore deve rispettare al fine di far valere i suoi diritti non significhi di per sé che egli non goda di una tutela giurisdizionale effettiva (in luogo di tante, CGUE, 31 maggio 2018, C-483/16, *Sziber*, §50 e §51), occorrendo invece stabilire se quella disposizione processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione e ciò valutando il ruolo di detta disposizione nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali (così, CGUE, 5 dicembre 2013, C-413/12, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, §34).

⁶ Sulla capacità del principio di effettività euro-unitario di incidere sulla disciplina interna del rimedio è imprescindibile il rinvio a REICH, *Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of Ec Rights*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2007, p. 742 e ID., *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 89. In argomento, poi, si veda, per tutti, VETTORI, *Effettività delle tutele*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, p. 381.

⁷ CGUE, *Raiffeisen Bank*, cit., §75.

⁸ IMBRUGLIA, *Appunti su nullità e restituzioni*, in *Giur. it.*, 2020, p. 1533.

2. *Nullità tra singolare e plurale.*

La caratteristica del vocabolo ‘nullità’ di non conoscere ‘flessione’ tra singolare e plurale è solo apparentemente irrilevante per il diritto contrattuale. A ben vedere, essa spiega perché sia possibile discutere se per nullità si intenda un qualcosa di necessariamente singolare e unico, oppure un qualcosa di plurale e vario. Nel primo caso, nullità al singolare, vi sarà coincidenza tra la *nozione* della nullità e la *disciplina* di tutte le diverse ipotesi di contratti nulli. Nel secondo caso, nullità al plurale, vi saranno differenti *trattamenti* e occorrerà verificare se essi presentino elementi comuni (nullità come vocabolo ‘invariabile’, così che la pluralità di discipline non impedisca di rinvenire una nozione al singolare) o meno (nullità come termine ‘difettivo’ di singolare e dunque una pluralità di discipline irriducibili ad unità). Nell’ambito di queste distinte possibilità lasciate aperte dal vocabolo ‘nullità’, la migliore scienza civilistica ha offerto importanti contributi. Oggi, pur nella consapevolezza “della storicità e della relatività dei concetti”, vi sono aspetti, come si dirà, largamente condivisi in materia di nullità, dai quali muovere per risolvere le diverse tematiche meno definite.

3. *Nullità contrattuali e codice: dal singolare al plurale.*

In principio era la nullità al singolare. Al momento dell’entrata in vigore dell’attuale codice, infatti, il vocabolo, riferito al contratto, era inteso da ampi e importanti settori della scienza come difettivo di plurale: la nozione ne era l’unica disciplina⁹. Dall’esasperazione

⁹ Ragioni di spazio impediscono di dare conto delle origini e delle influenze di questa lettura. Oltre che a PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 84, si rinvia, pertanto, alle ricostruzioni operate in BELVEDERE, *Nullità nel codice civile e nella legislazione speciale*, in AA.VV., *Abusivismo edilizio ed invalidità negoziale*, Milano, 1994, p. 44 (ora in Granelli (a cura di), *Scritti giuridici di Andrea Belvedere, II, Obbligazioni, responsabilità, contratto*, 2016, p. 925); FERRI, *Apunti sull’invalidità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, p. 367; PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1999, p. 107; VENOSTA, *Le nullità contrattuali nell’evoluzione del sistema*, I, *Nullità e inesistenza del contratto*, Milano, 2004, p. 61; LA SPINA, *Destutturazione della nullità e inefficacia adeguata*, Milano, 2012, p. 22, tutte concordi nel rilevare come l’identificazione della nullità contrattuale con l’inesistenza

delle scelte esplicitate in tema di legittimazione assoluta, di insanabilità dell'atto e di imprescrittibilità dell'azione, parte della dottrina aveva ricostruito il contratto nullo quale atto radicalmente non efficace (*quod nullum est nullum producit effectum*), così da risolvere ogni nullità nella nozione di inesistenza (*tamquam non esset/comme non avenu*)¹⁰. In particolare, nelle indicate opzioni codicistiche, quell'impostazione vedeva l'adesione alla nozione della nullità propria della c.d. "teoria della fattispecie": negazione di ogni "qualità giuridica dell'atto nullo" (c.d. inqualificazione) e soluzione della "situazione di fatto difettosa di un elemento essenziale" nel "concetto" di irrilevanza o di inesistenza giuridica¹¹. In modo coerente con questa impostazione riduzionista (nozione della nullità = disciplina dell'inesistenza), codesta dottrina relegava, quando non nell'illogi-

sia stata la conseguenza di una adesione, più o meno corretta, all'impostazione tedesca.

¹⁰ I riferimenti della visione che risolve la nullità nell'inesistenza e l'inefficacia nell'irrilevanza sono notissimi. Ci si può qui limitare a: PUGLIATTI, *Abuso di rappresentanza e conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, p. 17; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 36; FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, p. 32; ID., *Della nullità del contratto*, in *Commentario al codice civile. Libro delle Obbligazioni*, a cura di D'Amelio e Finzi, I, Firenze, 1948, p. 662; CARNELUTTI, *Inesistenza dell'atto giuridico?*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 210; DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Napoli, 1964, p. 57; GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974, p. 26. Di recente, definisce l'atto nullo come "non-atto" IRTI, *Concetto giuridico di «comportamento» e invalidità dell'atto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1057. Non meno autorevoli e noti sono i critici della identificazione della nullità con l'inesistenza dell'atto: *ex multis*, R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, p. 345, 407, 420; ASCARELLI, *Inesistenza e nullità*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 61; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, XV, 2, Torino, 1952, Napoli, 1994 (rist.), p. 460.

¹¹ FALZEA, *La condizione*, cit., p. 36. Non casualmente, a fronte di questa nozione forte e unitaria di nullità ci si interroga sia sull'opportunità della esplicitazione di una normativa codicistica sia sullo studio dell'atto nullo: FEDELE, *La invalidità del negozio*, cit., p. 73. Sul pensiero di Fedele e più in generale sul modo in cui quella dottrina guardava all'inesistenza negoziale, si veda BELVEDERE, *L'inesistenza negoziale tra dogmatica e semantica* in *Dir. Priv.*, 1999-2000, p. 5 (e ora in GRANELLI, *Scritti giuridici di Andrea Belvedere*, cit., p. 975).

cità, nell'*eccezionalità* le diverse ipotesi di nullità costruite dal legislatore in modo diverso dalla disciplina della nozione dell'inesistenza¹².

Ancorché sostenuta da Autori di sicuro rilievo, la lettura riduzionista non riuscì ad affermarsi quale visione definitiva della nullità contrattuale¹³. A ben vedere, essa scontava un errore metodologico non di poco conto. La nozione della nullità quale inesistenza, in effetti, era stata individuata a partire dall'esperazione di qualche scelta normativa (artt. 1418-1424, c.c.), poi eretta a disciplina da applicare "*en bloc*" e a prescindere dal dato positivo¹⁴. Invero, quest'ultimo, già a livello codicistico, smentiva in modo clamoroso l'identificazione della nullità nella nozione-disciplina dell'inesistenza, ora

¹² Paradigmatica della capacità abbagliante di questa identificazione di ogni nullità con la nozione stessa della nullità è la nota pagina sulla inammissibilità della nullità relativa di SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983 (rist.), p. 247, dove, si legge che "la figura della nullità relativa, *sebbene sembri ammessa dallo stesso legislatore (art. 1421 pr.), non possa accogliere*, perché intimamente contraddittoria. Un negozio produttivo di effetti per una delle parti, in guisa tale che questa non può sottrarvisi, ancora più un negozio produttivo di effetti fra le parti e, improduttivo di effetti solo rispetto a certi terzi, non possono considerarsi nulli, *senza alterare la nozione di nullità*" (enfasi aggiunta). In senso contrario, *rectius* opposto, è invece BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., p. 470-471 ("[...] non sappiamo vedere perché la nullità non possa essere relativa. Incompatibilità logica, tra i due concetti, non c'è: *la relatività delle qualifiche e delle situazioni giuridiche*, è un fenomeno che si può ormai considerare acquisito"), nonché R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria*, cit., p. 418 e SALV. ROMANO, *Autonomia Privata*, Milano, 1957, p. 113.

¹³ R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria*, cit.; FILANTI *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983.

¹⁴ JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, Dijon, 1909, p. 6, 350-353. In argomento, GORLA, *Interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 59.

riconoscendo efficacia al contratto nullo¹⁵ e ora aprendo a una flessibilità e diversità di soluzioni normative in materia di nullità¹⁶. Già nello stesso articolo 1418 c.c., ad esempio, era dato rinvenire una pluralità di significati della nullità, a seconda che venisse in esame l'assenza di un elemento essenziale o, invece, la sua illiceità¹⁷.

Più in generale, nel codice vi è una notevole diversità di discipline della nullità; a volte, come nel caso dell'*incipit* dell'art. 1421 c.c., solo accennate, talaltra bene esplicitate, come nel caso della sanatoria del contratto di donazione nullo (art. 799), dell'irretroattività della nullità del contratto di lavoro illegale (art. 2126 c.c.) o dell'irripetibilità delle prestazioni quando eseguite in offesa al buon costume (art. 2035 c.c.). A partire da questo variegato dato positivo, altra parte della dottrina riconobbe l'impossibilità di ridurre tutta la

¹⁵ Consapevole del ruolo che tale ipotesi giocano nello smentire l'identità tra nullità ed inesistenza era lo stesso DE GIOVANNI, *La nullità nella logica*, cit., p. 59. In argomento, oltre al fondamentale contributo di PAWLOWSKI, *Rechtsgeschäftliche Folgen nichtiger Willenserklärungen*, Gottingen, 1966, si vedano FILANTI *Inesistenza e nullità*, cit., p. 31, 110; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 243; IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico*, Napoli, 1973, p. 104; ID., *La nullità come sanzione civile*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 541; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., p. 81; MONTICELLI, *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Padova, 1995, p. 36; COSTANZA, *Gli effetti di rapporti giuridici nulli*, in *Dir. Priv.*, 1999-2000, p. 91; DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Bessone, XIII, t. 7, Torino, 2002, p. 40.

¹⁶ PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 121.

¹⁷ In argomento, FERRARA, *sen.*, *Teoria del negozio illecito*, Milano, 1902, p. 8 ("L'illecito risulta dalla violazione della legge o della morale o dell'ordine pubblico e abbraccia quindi un triplice obbietto: il negozio illegale, il negozio immorale, il negozio antiggiuridico"); R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria*, cit. p. 383; BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., p. 372; FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 148; FILANTI, *Inesistenza e nullità*, cit., p. 130; DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, pp. 438-439; ROPPO, *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *ivi*, p. 485; NUZZO, *Negozio illecito*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 2; A. BELVEDERE, *Nullità nel codice civile*, cit., p. 934; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., p. 95-96; E. NAVARRETTA, *Art. 1343 - Causa illecita*, in Navarretta e Orestano (a cura di), *Dei contratti in generale, art. 1321-1349*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli*, Milano, 2011, p. 658.

nullità alla singola radicale inefficacia dell'atto e, quindi, pose le basi per il riconoscimento della *pluralità* delle discipline di nullità¹⁸.

I più importanti corollari della scoperta della pluralità della nullità sono due. Innanzitutto, proprio come la crisi del positivismo non determina la fine del diritto¹⁹, così la frantumazione delle discipline della nullità non è la fine della nullità. La riconosciuta pluralità di trattamenti non segna l'impossibilità di rinvenirne un significato, che, per quanto non ne individui la disciplina singolare e unica, è pur sempre l'elemento comune a partire dal quale poi muovere²⁰. Dalla distinzione del negozio tra atto (*fattispecie*) e valore (*effetti*), questo nucleo comune è identificato nella "graduazione nel trattamento dei difetti" eventualmente caratterizzanti la manifestazione dell'autonomia privata²¹ e quindi con la "negazione di efficacia negoziale, della «forza di legge» tra le parti che, altrimenti e in via di principio, l'ordinamento riconosce al contenuto dell'autonomia privata"²².

¹⁸ FERRI, *Ordine pubblico, cit.*, p. 144; NUZZO, *Negozio illecito*, p. 3; FILANTI *Inesistenza e nullità, cit.*, p. 113; BELVEDERE, *Nullità nel codice civile, cit.*, p. 942.

¹⁹ GROSSI, *Crisi del diritto oggi?*, in ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2011, p. 67; ID., *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Quest. Giust.*, 2018, p. 22.

²⁰ SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, 2016, Torino, p. 1508: "Formulare una dottrina unitaria della nullità del contratto (come effetto del vizio del contratto stesso) è forse ancora più difficile che formulare una dottrina unitaria dei vizi del contratto capaci di condurre quest'ultimo alle nullità. Allo stato attuale della concettualizzazione, la nozione di «nullità dell'atto» dovrebbe essere adoperata come puro medio logico, che viene dopo il vizio (causa della nullità) e precede la descrizione dell'incidenza del vizio sull'efficacia del contratto (carezza di taluni effetti, o di tutti gli effetti, o divergenza fra gli effetti voluti e quelli conseguenti all'atto)".

²¹ BENEDETTI, *Negozio giuridico e iniziativa economica privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 580; ora in ID., *Il diritto comune dei contratti*, Napoli, 1997, p. 109 (citazione tratta da questa edizione, p. 116). Per una attenta rilettura del contributo di Giuseppe Benedetti, si veda VETTORI, *Dalla dogmatica all'ermeneutica critica. Il percorso di Giuseppe Benedetti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 1203; sull'illiceità del negozio, si veda SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali, cit.*, p. 189-190.

²² PASSAGNOLI, *Nullità speciali, cit.*, p. 161, cui *adde ivi*, p. 162, nt. 243, dove a proposito della nullità si legge che essa "esprime la negativa incidenza della norma, con una omogeneità che dà ragione della unità concettuale non solo della nullità nel suo variato atteggiarsi, ma della stessa invalidità, proprio sul momento

In secondo luogo, come esattamente posto in rilievo venticinque anni fa da Passagnoli, il diverso intendimento della nullità, quale negazione degli effetti dell'atto che sia correlata "alla *ratio* della previsione di nullità", porta con sé la rottura del paradigma regola\eccezione e apre all'interprete due distinti compiti²³. Per un verso, egli potrà raggruppare i diversi trattamenti dell'atto nullo in "gruppi d'ipotesi omogenee, quanto a *ratio* e disciplina"²⁴. Per altro verso, l'interprete, proprio muovendo dalla *ratio* sottesa alla negazione degli effetti, potrà colmare le lacune del trattamento solo parzialmente esplicitato, individuando la soluzione più adeguata²⁵.

4. *Le nullità contrattuali post-codice: funzione conformativa e trattamento di protezione.*

Se si estende il discorso al diritto contrattuale fuori o post-codice²⁶ emergono ulteriori elementi di interesse che confermano la

discriminante del negozio rispetto all'atto: ovvero la efficacia negoziale, che invece in via di principio gli è riconosciuta e ne fonda il valore ordinante". In senso analogo, si vedano SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 207 e GENTILI, *Le invalidità*, in Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 1998, II, p. 1283: "il contratto è nullo quando non possa fornire un titolo definitivamente incontestabile a tutti i diritti e doveri che esso dispone".

²³ PASSAGNOLI, *Nullità speciali, cit.*, p. 175.

²⁴ PASSAGNOLI, *Nullità speciali, cit.*, p. 165-166.

²⁵ PASSAGNOLI, *Nullità speciali, cit.*, p. 181-182 e SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 489, ora in ID., *Il contratto in trasformazione*, Milano, 2011, p. 183 (citazioni da questa edizione).

²⁶ Sulla capacità della legislazione speciale di innovare il sistema, si vedano, in luogo di tanti, CASTRONOVO, *Il diritto civile della legislazione nuova. La legge sulla intermediazione mobiliare*, in *Banca borsa*, 1993, p. 300, e, ovviamente, IRTI, *Le leggi speciali fra teoria e storia* (1979), in *L'età della decodificazione. Vent'anni dopo*, Milano, 1999, p. 53. Sul "problema" della complessità delle fonti nel diritto contrattuale, invece, si vedano, almeno, LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in Navarretta (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Milano, 2007, p. 7; BRECCIA, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *ivi*, p. 31; CAFAGGI, *Il diritto dei contratti nei mercati regolati: ri-pensare il rapporto tra parte generale e parte speciale*, in *ivi*, p. 565; CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Europa dir. priv.*, 2006, p. 406; LIBERTINI, *Alla ricerca del "diritto privato*

pluralità della nullità e, con essa, il ruolo dell'interprete nella definizione del trattamento degli effetti.

Innanzitutto, secondo l'impostazione della migliore dottrina, la nullità "post-codice", e in particolare quella di derivazione euro-unitaria, svolge uno scopo ulteriore e distinto da quello di reazione a una difformità dell'atto rispetto al paradigma legislativo e all'interesse pubblico²⁷. Nel contesto europeo, la nullità è, piuttosto, impiegata per conformare e modellare il contratto in funzione di "protezione" del regolamento perseguito dall'ordinamento²⁸.

generale" (*Appunti per una discussione*), in *Riv. dir. comm.*, 2006, p. 541; VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 751; ADDIS, *Il "codice" del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 878.

²⁷ Senza pretesa di esaustività, si v. POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Napoli, 2016; ALESSI, «Nullità di protezione» e poteri del giudice tra Corte di giustizia e Sezioni unite della Corte di Cassazione, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1141; GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Europa dir. priv.*, 2011, p. 77; ID., *Le invalidità*, cit., p. 1346; NUZZO, *Riflessioni in tema di nullità speciali*, in *Il diritto civile tra principi e regole. Liber amicorum per Francesco Donato Busnelli*, II, Milano, 2008, p. 233; GORASSINI, *L'istituto codicistico della «nullità del contratto» e le variabili delle c.d. nullità speciali*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 199; SCALISI, *Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo: quadro di sintesi* (2007), ora in ID., *Il contratto in trasformazione*, cit., p. 421; PUTTI, *La nullità parziale*, Napoli, 2002; ID., *L'invalidità nei contratti del consumatore*, in Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, II, Padova, 1997, p. 727; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., p. 173.

²⁸ SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 469-470; ID., *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche*, cit., p. 210; ID., *Nullità e inefficacia nel sistema*, cit., p. 178; ID., *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 844. Su questa riflessione nel più ampio itinerario di Scalisi, si veda MAZZAMUTO, *Ricordo di Vincenzo Scalisi*, in *Europa dir. priv.*, 2019, p. 105. Sulla più ampia questione dello scopo di fondo che il legislatore intende perseguire mediante questa tutela del contraente debole, si vedano POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica*, cit., p. 13; CATERINA, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *An. Giur. Econ.*, 2012, p. 67; NIVARRA, *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale del calo sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 217; ID., *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010, p. 32; SCALISI, *Il diritto europeo dei rimedi*, cit., p. 848; MAZZAMUTO, *Diritto civile europeo e diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto della diversità*, in

Peraltro, alla diversità di scopi – ora demolitori ora conformativi – si accompagna, ovviamente, una pluralità di trattamenti²⁹. In particolare, accanto a classiche ipotesi di protezione che comportano la radicale inefficacia dell'atto³⁰, si afferma, in seno alla medesima categoria di nullità di protezione, un nuovo e diverso gruppo di ipotesi di nullità omogeneo “quanto a *ratio* e a disciplina”. In particolare, queste nullità di protezione sono caratterizzate dalla c.d. inderogabilità *in peius*³¹, dalla legittimazione relativa³² e dalla necessaria parzialità della nullità stessa³³. Talvolta queste nullità, “a sicuro rilievo unilaterale ma pur sempre rilevabili nei limiti dell'interesse protetto d'ufficio”, intervengono su un “presupposto” considerato necessario (c.d. “nullità *efficienti*”), come, ad esempio, il diritto di recesso (art. 30, comma 7, t.u.f). In altre occasioni, invece, tale trattamento unilaterale concerne il regolamento pattizio in sé (es. art. 36, cod. cons.) e si potrebbe parlare di nullità *tollerante*: il contratto è “valutato negativamente”, ma, appunto, “tollerato dall'ordinamento” almeno “sino a quando e nella misura in cui il soggetto o i soggetti cui è conferita la legittimazione ad agire non ne intendono far valere la nullità”³⁴.

In secondo luogo, la circostanza per cui queste ipotesi di negazione degli effetti extra-codice presentano proprie caratteristiche conferma che in materia di nullità non si possa fare ricorso allo

Contr. impr. Eur., 2005, 2, p. 531; COSTI, *Tutela degli interessi e mercato finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 777; JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo, cit.*, p. 509.

²⁹ SCALISI, *Contratto e regolamento, cit.*, p. 471.

³⁰ Si veda, ad esempio, l'art. 2, comma 3, L. 287/1990; art. 9, comma 3, L. 192/1998; art. 81, comma 2, TFUE.

³¹ *Ex multis*, art. 36, comma 2, d.lgs. 2005/206 (cod. cons.); art. 127, comma 2, n. 1, d. lgs. 385/1993 (t.u.b); art. 173, comma 3, d.lgs. 209/2005 (c.a.p.); art. 51 *sexies*, comma 3, d. lgs. 79/2011

³² *Ex multis*, art. 36, comma 3, cod. cons.; art. 127, comma 2, n. 2, t.u.b; artt. 23 comma 3, 24 comma 2, 30 comma 7, d.lgs. 58/1998 (t.u.f.); art. 167, comma 2, c.a.p.

³³ *Ex multis*, artt. 36, comma 1, cod. cons. e 117, comma 6, 7, t.u.b.

³⁴ SCALISI, *Contratto e regolamento, cit.*, p. 471-472.

schema logico della regola-eccezione. Ciò, giova ripetere, rende possibile per l'interprete risolvere problemi lasciati inevasi dal legislatore nella definizione del trattamento della nullità, individuando la regola più adeguata alla tutela sostanziale. Non a caso, in tempi recenti la dottrina più attenta al fenomeno della nullità di protezione ha creduto possibile offrirne una definizione in termini di "categoria" incompiuta, "*unvollendete*"³⁵. Per avere una concreta conferma di questa dinamica rispetto a questo "gruppo" di nullità di protezione, si può fare riferimento alla questione delle conseguenze della clausola vessatoria e essenziale. Il legislatore euro-unitario (art. 6, par. 1, dir. 93/13) e quello nazionale (art. 36, comma 1, cod. cons.), come noto, declinano la conservazione del contratto affermando che, post-vessatorietà, questo debba sussistere senz'altra modifica diversa dalla soppressione delle clausole abusive. Rispetto a questo contesto legislativo, gli interpreti si interrogano se tale apparente chiusura ad una integrazione post-vessatorietà sia in linea con la *ratio* della norma, ben potendosi dare il caso che la nullità dell'intero contratto, determinata dalla vessatorietà della singola clausola, vada contro l'interesse protetto³⁶. La Corte di Giustizia, mutando il proprio iniziale convincimento³⁷, ha di recente aperto a una integrazione che consenta la sostituzione della clausola abusiva con una disposizione nazionale suppletiva³⁸ e ciò ha fatto proprio avendo a mente la

³⁵ PAGLIANTINI, *La nullità di protezione tra prescrizione e transigibilità*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 172.

³⁶ Si vedano, in luogo di tanti, PAGLIANTINI, *Post-vessatorietà ed integrazione del contratto nel decalogo della CGUE*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 561; AZZARRI, *Nullità della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2017, 37 e D'ADDA, *La correzione del «contratto abusivo». Regole dispositive in funzione «conformativa» ovvero una nuova stagione per l'equità giudiziale?*, in Bellavista e Plaia (a cura di), *Le invalidità del diritto privato*, Milano, 2011, p. 385.

³⁷ CGUE, 14 giugno 2012, causa C-618/2010, *Banco Espanol de Crédito*, in *Contr.*, 2013, p. 16, 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*.

³⁸ CGUE, 30 aprile 2014, causa C-26/13, *Kásler/OTP Jelzálogbank Zrt*, §80, 83, 84 in www.curia.europa.eu e su cui si veda il commento di D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*, in *Dir. civ. cont.*,

ratio della norma invalidante³⁹, l'interesse del cliente⁴⁰ e la funzione dissuasiva della nullità-tutela⁴¹. Per l'effetto di questa interpretazione, il trattamento (nullità tollerante) della clausola vessatoria si arricchisce così di una nuova regola che ne consolida il nesso con la *ratio* della norma invalidante anche rispetto all'imprevisto caso in cui il consumatore abbia interesse alla integrazione del contratto post-vessatorietà⁴².

5. Nullità e restituzioni.

I risultati fin qui ripercorsi – esistenza di un nesso tra disciplina negatrice degli effetti negoziale e *ratio* della norma invalidante; conseguente disvelamento della pluralità di trattamenti delle nullità; ruolo dell'interprete nell'avvicinare la concreta disciplina del trattamento allo specifico interesse rilevante e protetto dalla norma invalidante – possono essere ora impiegati per procedere all'esame di un profilo centrale nel trattamento della nullità dell'atto: le restituzioni⁴³.

25 giugno 2014; CGUE, 26 marzo 2019, cause riunite C-70/17 e C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria S.A./Bankia S.A.*, § 62, in *Pers. merc.*, 2019, con nota di SARTORIS, *Clausola (abusiva) di risoluzione anticipata e poteri del giudice nella sentenza Bankia s.a. della Corte di Giustizia*; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2019, p. 424, con nota di IULIANI, *L'abusività delle clausole di risoluzione anticipata nel quadro dell'armonizzazione giudiziale del diritto europeo*.

³⁹ CGUE, *Kásler*, *cit.*, §82.

⁴⁰ CGUE, 24 ottobre 2019, causa C-211/17, *SC Topaz Development SRL*, §76, in www.curia.europa.eu.

⁴¹ CGUE, 3 marzo 2020, causa C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*, §67, in www.curia.europa.eu.

⁴² Così efficacemente sintetizzata: “[q]uando la clausola vessatoria indivisibile sia essenziale deve procedersi all'integrazione dispositiva laddove si dovesse profilare una nullità del contratto premiale per il professionista”, da PAGLIANTINI, *Post-vessatorietà ed integrazione*, *cit.*, p. 562.

⁴³ In argomento, DI MAJO, *Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, p. 309; ID., *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 551; MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999; Vacca (a cura di), *Caducazione degli effetti del contratto*, Torino, 2006; BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010; PASSAGNOLI, *Invalidità del contratto e restituzioni*, in *Pers. merc.*, 2010, p. 100; De Nova (a cura di), *Le restituzioni contrattuali*, Padova, 2012; NICOLUSSI, *Le restituzioni de iure condendo*, in *Europa dir. priv.*, 2012, p.

La negazione dell'effetto vincolante realizzata, in vario modo, dalla nullità impone il problema delle conseguenze sulle prestazioni già eseguite e, ciò, anche in un ordinamento caratterizzato dall'assenza di un'esplicita disciplina in materia di restituzioni contrattuali⁴⁴. Difatti, nell'affermare la necessità di una giustificazione per ogni trasferimento di ricchezza, il sistema lascia intendere l'esistenza di un dovere di restituzione di ciò che si è ricevuto in base a un titolo giustificativo che, successivamente alla parziale o totale esecuzione, sia dichiarato nullo e abbia così perso l'efficacia vincolante nonché la sua funzione giustificatrice⁴⁵. Si tratta di un obbligo autonomo, a cui peraltro fanno riferimento importanti disposizioni, veri e propri frammenti, nelle diverse dinamiche caducatorie (artt. 1422, 1443, 1458, 1463, c.c.; ma anche, almeno, art. 81, CISG), e, quindi, distinto da quello, solo apparentemente analogo, risarcitorio, giacché stavolta il ripristino dello *status quo ante* non risponde a una logica di rimozione del danno ingiusto⁴⁶.

Orbene, nell'assenza di una disciplina generale delle restituzioni da caducazione del contratto, si è affermata la tesi che considera la normativa codicistica sulla *condictio indebiti* quale disciplina delle

783; DELLACASA, *La restituzione delle prestazioni di fare nella patologia del contratto*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2015, 517; ID., *Restituzioni e regime dei rimedi contrattuali: un'analisi critica del diritto applicato*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 1120; GALLO, *Restituzioni contrattuali e inadempimento*, in *Dig. civ.*, XII, 2019, p. 343. Di estremo interesse, poi, l'indagine sulla (mancata?) ricodificazione francese di GUERRINI, *Rimedi contrattuali e e restituzioni nel novellato Code Civil: una deludente restaurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 646, nonché, per una prima panoramica europea sulle restituzioni, il ricco lavoro di SIRENA, *Arricchimento ingiustificato e restituzioni: una prospettiva di diritto europeo*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 657.

⁴⁴ Non a caso, nella dottrina che si è occupata del fenomeno è classico il collegamento tra l'incertezza che caratterizza le restituzioni da caducazione e l'assenza di una esplicita disciplina generale del problema: per tutti, MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali*, cit., p. 1.

⁴⁵ Per tutti, GALLO, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, in *American Journ. Comp. Law*, 1992, p. 443.

⁴⁶ Così, DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, p. 301-302; ID., *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, p. 209.

restituzioni connesse alla caducazione del contratto⁴⁷, così affermando l'irrelevanza del regolamento pattizio e del rimedio caducante nella vicenda restitutoria⁴⁸. Di tale lettura da tempo si lamenta la scarsa coerenza⁴⁹. Di questa critica, peraltro, è partecipe non solamente la dottrina, che ne contesta sia il fondamento sia l'effettiva

⁴⁷ *Ex multis*, SIRENA, *Arricchimento ingiustificato*, cit., p. 668; SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 1643; D'AMICO, *Nullità e risoluzione per inadempimento: restituzioni e risarcimento del danno*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 769; MOSCATI, *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 435; ID., *Pagamento dell'indebito*, in *Commentario del codice civile*, fondato da Scialoja-Branca, sub artt. 2028-2042, Bologna-Roma 1981, p. 137; ID., *Indebito (pagamento dell')*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 83; CARUSI, *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, III, Napoli, 2004, p. 190; MAFFEIS, *Contratti illeciti*, cit., p. 30; BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, p. 229; RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1238.

⁴⁸ La tesi tradizionale – “l'azione accordata della legge per ottenere la restituzione di quanto corrisposto in esecuzione del contratto è [...] in ogni caso quella di ripetizione di indebito oggettivo, ex articolo 2033 c.c., deve reputarsi che la tutela accordata è invero sempre la stessa, anche se le patologie genetiche e funzionali che hanno vulnerato il sinallagma, rendendone necessaria l'attivazione, possono essere diverse” – è affermata da copiosa giurisprudenza: Cass. civ., 15 gennaio 2018, n. 715 in *Foro it., Rep.*, 2018, voce *Indebito*, n. 7; Cass. civ., 11 ottobre 2016, n. 20383; Cass. 07 febbraio 2011, n. 2956, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2403; Cass. civ., 15 luglio 2011, n. 15669 in *Foro it., Rep.*, 2011 voce *Indebito*, n. 12; Cass. civ., 15 aprile 2010, n. 9052, in *Fam. dir.*, 2010, 999, con nota di R. GELLI, *Rottura della promessa di matrimonio e obbligazioni ex artt. 2033 e 81 c.c.*; Cass. civ., 25 ottobre 2005, n. 20651 in *Foro it., Rep.*, 2005, voce *Indebito*, n. 6; Cass. civ. 12 dicembre 2005, n. 27334, in *Foro it., Rep.*, 2006, voce *Indebito*, n.1; Cass. civ., 1 agosto 2001, n. 10498, in *Foro it., Rep.*, 2001, voce *Obbligazioni in genere*, n. 31; Cass. civ., 4 febbraio 2000, n. 1252, in *Foro it., Rep.*, 2000, voce *Indebito*, n. 3; Cass. civ., 13 aprile 1995, n. 4268, in *Foro it., Rep.* 1995, voce *Indebito*, n. 10; Cass. civ., 24 novembre 1981, n. 6245, in *Foro it., Rep.*, 1981, voce *Indebito*, n. 4. In giurisprudenza, l'applicabilità dell'art. 2041 è affermato, tra le tante, da Cass. civ., sez. II, 02 aprile 2009, n. 8040 in *Foro it., Rep.*, 2009, voce *Arricchimento senza causa*, n. 21 e Cass. civ., 27 ottobre 2005, n. 20933, in *Foro it., Rep.*, 2005, voce *Arricchimento senza causa*, n. 28.

⁴⁹ Per una prima distinzione delle restituzioni contrattuali dalla disciplina sull'indebito SCUTO, *Natura giuridica e fondamento della ripetizione dell'indebito nel diritto civile italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1917, p. 13; NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, 1936, p. 204; STOLFI, *Teoria generale del negozio giuridico*,

applicazione della regola tradizionale⁵⁰, ma anche le Sezioni Unite⁵¹. La Corte di Cassazione, infatti, ha affermato, proprio con riferimento alla nullità di protezione, la ripetibilità delle sole prestazioni effettuate dalla parte legittimata ad agire in giudizio per la caducazione

Padova, 1961, p. 70; BARCELLONA, *Note critiche in tema di rapporti fra negozio e giusta causa dell'attribuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 11. In tempi più recenti e secondo intensità diverse, una impostazione critica con quella tradizionale si rinviene in DI MAJO, *Restituzioni e responsabilità*, cit., p. 309; ID., *La tutela civile*, cit., p. 301; BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, cit., passim; GUERRINI, *Le restituzioni contrattuali*, cit., passim; NICOLUSSI, *Le restituzioni*, cit., p. 791; DELLACASA, *Restituzioni e regime dei rimedi*, cit., p. 1120.

⁵⁰ *Ex multis*, GUERRINI, *Le restituzioni*, cit., p. 32; ID., *Rimedi contrattuali e restituzioni: dibattito della dottrina e tendenze nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giur. it.*, 2019, p. 48; DELLACASA, *Restituzioni e regime dei rimedi contrattuali*, cit., p. 1124; BARGELLI, *“Sinallagma rovesciato” e ripetizione dell’indebito. L’impossibilità della restitutio in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 117; GALLO, *Le restituzioni contrattuali*, in *Studi in onore di Lipari*, I, Milano, 2008, p. 1079. Per la distinzione, in giurisprudenza, tra restituzione per equivalente in ipotesi di nullità e in ipotesi di risoluzione, si veda, Cass., 13 dicembre 2016, n. 25503, in *Danno e Resp.*, 2017, p. 347, con nota di BERTELLI, *Nullità della locazione, indebito oggettivo e arricchimento senza causa*. In dottrina, per tutti, ARGIROFFI, *Caducazione del contratto ed effetti reali*, Napoli, 1984, p. 46.

⁵¹ Cass., Sez. Un., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Foro it.*, 2020, I, c. 934. Sulla sentenza, ampiamente commentata, si vedano, IULIANI, *Le Sezioni unite e la nullità selettiva: l’incontrollabile soggettivismo della decisione*, in *Giur. it.*, 2020, p. 273; DALMARTELLO, *La nullità di protezione ex art. 23 t.u.f. tra uso selettivo e buona fede del cliente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 32; MAFFEIS, *Le disavventure di un contraente tollerato: l’investitore e le restrizioni alla selezione degli investimenti che impugna*, in *ivi*, p. 160; PAGLIANTINI, *L’irripetibilità virtuale della nullità di protezione nella cornice di un’eccezione ex fide bona*, in *ivi*, p. 169; p. 21; ID., *Le stagioni della nullità selettiva (e del “di protezione”)*, in *Contratti*, 2020, p. 18; SARTORIS, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla nullità selettiva: tra protezione e buona fede*, in *Pers. merc.*, 2019, p., p. 69; VETTORI, *Nullità selettiva e riequilibrio effettivo: l’evoluzione della buona fede*, in *ivi*, p. 21; IMBRUGLIA, *La nullità selettiva tra vantaggio del cliente e paralisi delle restituzioni*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 3. Individua tra le ricadute della pronuncia un possibile ripensamento delle restituzioni contrattuali, PAGLIANTINI, *La nullità selettiva quale epifania di una deroga all’integralità delle restituzioni: l’investitore è come il contraente incapace?*, in *Pers. merc.*, 2019, p. 128.

del contratto, così istituendo un collegamento tra disciplina e *ratio* della norma invalidante⁵².

6. *Pluralità delle nullità e effettività delle restituzioni.*

La strada intrapresa da parte della dottrina e, ora, dalle Sezioni Unite è giusta e la tesi tradizionale merita di essere abbandonata, proprio alla luce della dimensione plurale della nullità contrattuale. Infatti, appare tecnicamente sbagliato regolare le prestazioni già eseguite in modo unitario e senza che sia dato rilievo alla disciplina invalidante.

Si è detto che l'impostazione tradizionale considera la prestazione svolta prima della dichiarazione di nullità del contratto alla stregua di un indebito⁵³. A ben vedere, proprio questa lettura lascia intendere l'esistenza di un nesso tra la *ratio* invalidante e la disciplina delle restituzioni. Di tutta evidenza, infatti, è possibile qualificare la prestazione svolta nei termini di un indebito solo a condizione di considerare l'atto nullo come un qualcosa di inesistente e irrilevante, inidoneo a giustificare alcunché (*quod nullum est, nullum producit effectum*), così che ben possa essere corretto da un meccanismo "neutro" e comunque insensibile a ciò che è accaduto prima quale è l'indebito. Peraltro, se si osservano i diversi modi con cui il codice modula l'obbligo restitutorio (art. 2033 c.c.), ora statuendo l'irripetibilità assoluta (art. 2035 c.c.) ora limitandola quantitativamente (art. 2039 c.c.), dal punto di vista della norma invalidante, si comprende la ragione della diversa gradazione della ripeteribilità. Al contrario, se si ignora la *ratio* invalidante, non si comprende la ragione del diverso atteggiarsi, già a livello codicistico, dell'obbligo restitutorio.

Orbene, mettere in luce l'esistenza di un nesso tra la "marcata graduazione degli effetti" e la disciplina delle prestazioni già svolte consente di immaginare tante regole restitutorie quanti i trattamenti

⁵² Per una severa critica di questo passaggio della sentenza, si v. MONTICELLI, *La nullità selettiva secondo il canone delle Sezioni Unite: un responso fuori partitura*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 163.

⁵³ In modo esemplare, MOSCATI, *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 436-437; spiega il silenzio del codice con il rilievo della logica propria dell'inesistenza, PASSAGNOLI, *Invalidità del contratto*, cit., p. 100.

della nullità. Inoltre, il medesimo nesso vuole dire anche che la *ratio* invalidante non esaurisce la sua *vis* normativa sul piano della legittimazione attiva o sul piano delle conseguenze future della nullità⁵⁴: come appunto dimostra proprio il rapporto tra indebito e nullità come radicale inefficacia, essa si riverbera anche sul piano restitutorio⁵⁵.

Da questo punto di vista, avere disvelato il nesso tra la disciplina delle restituzioni e la norma invalidante significa ricondurre l'obbligo restitutorio nel trattamento degli effetti dell'atto nullo. Se così stanno le cose, infatti, mentre si può convenire sull'applicazione dell'art. 2033 c.c. nell'ambito di un trattamento dell'atto nullo come radicalmente inefficace, si deve riconoscere come, fuori da questa nullità irrilevanza (legittimazione assoluta, insanabilità, etc.), l'art. 2033 c.c. niente abbia da dire. In particolare, come a nessuno viene in mente di applicare l'art. 2033 c.c. al contratto immorale (2035 c.c.) o al contratto annullabile (2039 c.c.), così occorre evitare di ricorrere a quella disposizione per disciplinare le conseguenze al contratto tollerato. In linea con il trattamento che il sistema riserva a questo tipo di nullità, dovrebbe essere possibile escludere alla ripetizione chi è estraneo al rimedio invalidante⁵⁶ e così restringere l'art. 2033 al solo soggetto protetto⁵⁷.

Tale possibilità, ovviamente, non può essere di esclusiva del legislatore⁵⁸. La circostanza che questo tipo di trattamento della nullità derivi da fonti sovranazionali non deve trarre in inganno e lasciare

⁵⁴ Questa, invece, è la tesi sostenuta dai critici della sentenza 28314/2019 e in generale dell'ammissibilità della nullità selettiva: *ex multis*, TUCCI, *Conclusioni del contratto e formalismo di protezione nei servizi di investimento*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1124 e Corte di Cassazione, 16 marzo 2018, n. 6664 in *Foro it.*, 2018, I, c. 3246. *Contra*, MALVAGNA, *Nullità di protezione e nullità «selettive». A proposito dell'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite*, in *Banca borsa*, 2017, p. 842.

⁵⁵ In generale, per esatti rilievi sul rapporto tra restituzioni e rimedi contrattuali si veda DELLACASA, *Restituzioni e regime dei rimedi*, cit., p. 1123.

⁵⁶ Cass., 28314/2019, cit., §22, 23; sul punto, DOLMETTA, *All'essenza della nullità di protezione: l'operatività «a vantaggio»*. *Per una critica costruttiva di Cass. SS.UU.*, n. 28314/2019, in *Riv. dir. bancario*, 2020, p. 99.

⁵⁷ PAGLIANTINI, *La nullità di protezione tra prescrizione*, cit., p. 172 e, *ivi*, nt. 2.

⁵⁸ In questo senso, C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e le nullità selettive tra statuto normativo delle nullità di protezione ed eccezione di buona fede*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 179 e, già, D'AMICO, *Nullità e risoluzione*, cit., p. 780.

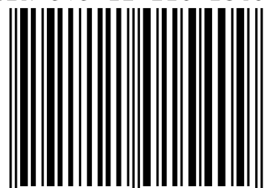
supporre una sua eccezionalità o altro. La scoperta della pluralità impedisce ogni discorso in termini di regola/eccezione, di disciplina generale e di disciplina speciale, di deroga via di seguito⁵⁹. Come avvenuto rispetto all'integrazione post-vessatorietà, occorre allora che, davanti al caso concreto e al fine di evitare un esito premiale per la parte non protetta, l'interprete si faccia carico dell'effettività della tutela sostanziale rispetto al profilo restitutorio. In futuro, con "una rigorosa argomentazione capace di trarre dalle norme ordinarie e dal principio una regola contestuale di decisione"⁶⁰, le restituzioni post-nullità tollerante andranno sviluppate in linea con il resto della disciplina di negazione degli effetti, di cui costituiscono un fondamentale aspetto⁶¹.

⁵⁹ Ancora, SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema*, cit., p. 183.

⁶⁰ VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 26.

⁶¹ Su questo significato, espansivo, del principio di effettività: PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004, p. 54,5 7 e 81, e, volendo, IMBRUGLIA, *Effettività della tutela e poteri del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 989.

ISBN 979-12-210-1540-9



9 791221 015409