

Christian Giuseppe Comito

TUTELA DEL CONSUMATORE E SUPERAMENTO DEL GIUDICATO: UNA LETTURA CRITICA DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, CAUSE RIUNITE C-693/19 E C-831/19, DEL 17 MAGGIO 2022*

Sommario: 1. Fattispecie. – 2. Temi. – 3. Precedenti.

1. Fattispecie

La presente sentenza consente di porre l'accento su alcune delicate questioni interpretative riguardanti gli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tali interrogativi sorgevano all'interno di due diverse controversie giudiziarie, poi riunite, che vedevano contrapposti da una parte, la SPV Project 1503 S.r.l. e la Dobank S.p.A. contro YB (C-693/19); e, dall'altra, il Banco di Desio e della Brianza S.p.A. e altri istituti di credito contro YX e ZW (C-831/19).

Il *petitum* di queste due cause – sulle quali si è pronunciata univocamente il 17 maggio 2022 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) in 'Grande Sezione' – ruotava attorno a dei procedimenti di esecuzione forzata, basati su titoli esecutivi muniti dell'autorità di cosa giudicata, volti a far ottenere ai rispettivi creditori il proprio *quantum debeatur*. La vicenda vedeva il Tribunale di Milano – nelle vesti di giudice in ambedue i procedimenti esecutivi – rimettere dinanzi alla Cor-

* Contributo sottoposto a valutazione.

te di Giustizia dell'Unione Europea, *ex art.* 267 TFUE¹, l'esame della questione pregiudiziale concernente l'interpretazione dei tre articoli di cui sopra.

I magistrati, avendo rilevato in entrambi i casi che talune clausole presenti nei contratti sottoscritti fra i vari istituti finanziari e i consumatori presentavano potenziali caratteri di abusività, si interrogavano al fine di comprendere se fossero legittimati a valutarne il relativo carattere abusivo per poi, se del caso, provvedere alla loro caducazione. E questo ancorché ci si trovasse ormai in una fase non più dedicata al merito della questione, quanto piuttosto all'interno della fase esecutiva. Vero e proprio epilogo di una causa giudiziaria dove, tendenzialmente, si riteneva fosse precluso al giudice intrattenersi ulteriormente sul diritto sostanziale già cristallizzatosi².

I creditori finanziari proprio questo sostenevano e, facendo leva sul concetto di 'autorità di cosa giudicata', asserivano che nulla più il giudice potesse eccepire a riguardo e che i debitori dovessero restituirgli i crediti risultanti dai contratti inadem-

¹ Art. 267 (ex art. 234 del TCE): «La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile».

² Cfr. Cass. civ., S.U., 16 novembre 1998, n. 11549, nella quale si affermava che il principio secondo il quale gli effetti del giudicato sostanziale si estendono non solo alla decisione relativa al bene della vita che formi oggetto della domanda, ma anche a quella implicita riguardante l'esistenza e la validità del rapporto sul quale si fonda lo specifico effetto giuridico dedotto, trova applicazione anche con riguardo al decreto ingiuntivo non opposto nel termine di legge.

piuti, senza ulteriore indugio³. Il decreto ingiuntivo, a detta loro, poiché non opposto, era assurto al rango di *res judicata* e perciò l'analisi delle clausole ivi contenute – finanche vessatorie – era ormai preclusa per sempre⁴. In forza del principio del 'giudicato implicito' e del 'contenuto intrinseco' del titolo esecutivo, sempre secondo i professionisti, il giudice non avrebbe più avuto modo di pronunciarsi nel merito di questo.

I giudici, tuttavia, muovendo da una volontà interpretativa peculiare⁵, decidevano di sospendere la procedura e di sottoporre alla Corte sovranazionale due questioni pregiudiziali pressoché simili e perciò affrontate da questo consesso congiuntamente⁶.

Quest'ultimo, è bene premetterlo sin da ora, pur rammentando l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata rivestisse all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale e sovranazionale⁷, ha prediletto la via del progresso statuendo che: «... l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa

³ Cfr. F. DE STEFANO, A. VALITUTTI, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Padova, 2013, p. 215.

Questi, invero, sostengono che il decreto ingiuntivo non opposto abbia valore di cosa giudicata dal momento che definisce la controversia al pari della sentenza passata in giudicato e, per questo motivo, è impugnabile esclusivamente con la revocazione o con l'opposizione di terzo nei casi di cui all'art. 656 c.p.c.

⁴ Sul punto si veda anche il commento alla normativa di S. CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto ed effettività della tutela giurisdizionale: a proposito di due recenti rinvii pregiudiziali*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, 5, p. 1265.

⁵ Di diverso avviso rispetto a De Stefano e a Valitutti si veda L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, p. 24. Ma anche E. GARBAGNATI, *Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1949, p. 302.

⁶ Per quel che ci riguarda, nel prosieguo del testo, rispetteremo lo stesso *modus operandi* del giudice lussemburghese.

⁷ Cfr. A. BARONE, *Il notaio e le clausole abusive nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Notariato*, 2022, 5, p. 495.

- per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità - successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole»⁸.

Una decisione sicuramente particolare poiché senza precedenti in materia.

2. *Temi*

La riflessione sollecitata alla CGUE imponeva di comprendere se – ed a quali condizioni – il combinato disposto degli artt. 6 e 7 della direttiva e dell'art. 47 della Carta ostasse ad un ordinamento nazionale, come quello italiano, ove, a fronte di un giudicato implicito e di un sindacato intrinseco di un titolo esecutivo passato in giudicato, si precludesse al giudice dell'esecuzione di rilevare il carattere vessatorio di una clausola lì trascritta, superando, in tal modo, i notori effetti del giudicato implicito.

In limine, parrebbe conferente sin da subito delimitare il quadro giuridico dentro al quale ci si trova, ossia: un contesto normativo circoscritto, da un lato, dal diritto dell'Unione Europea, il quale, come ricordato da sapiente dottrina, rappresenta una vera e propria *regula iuris*⁹ da osservare dal giudice interno in ogni stato e grado del giudizio¹⁰; dall'altro, dal diritto nazionale italiano, il quale a suo tempo ancora non sembrava pronto ad abbracciare soluzioni simili a quella paventata dall'avvocato generale belga¹¹.

⁸ Paragrafo 68, cause riunite C-693/19 e C-831/19.

⁹ K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, a cura di J.T. NOWAK, Oxford, 2014.

¹⁰ Cfr. F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, 1, p. 65, a proposito del caso *Lexitor*.

¹¹ Conclusioni, relative alla sentenza in commento, presentate il 15 luglio 2021.

Muovendo con ordine dal diritto europeo, allora, è interessante notare come all'interno della direttiva di cui in parola risieda un considerando, il ventiquattresimo, davvero significativo poiché affermativo del principio secondo cui: «le autorità giudiziarie e gli organi amministrativi degli Stati membri devono disporre dei mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione delle clausole abusive contenute nei contratti stipulati con i consumatori». Una norma, questa, non propriamente transigente e capace, dunque, di giustificare *prima facie* la volontà inquisitoria del giudice sovranazionale: incline ad indagare il merito di un decreto ingiuntivo divenuto definitivo.

Tutto ciò assume poi ancor più vigore se letto parallelamente all'art. 6 della direttiva, il quale, in maniera forse generica, asserisce che le clausole abusive «non vincolano il consumatore», prescindendo quindi da una specifica fase processuale in cui la vessatorietà dev'esser rilevata.

Stesso discorso per l'art. 7 del medesimo testo. Quest'ultimo segnatamente, in maniera al quanto lapidaria ma intellegibile, afferma che è dovere degli Stati membri fornire «mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive».

Ed ecco quindi individuate le fonti legislative poste alla base della volontà della CGUE: intenzionata a consentire un controllo nel merito anche in una fase processuale del genere e, probabilmente, intenzionata altresì a creare un monito di deterrenza volto a scoraggiare i futuri professionisti dall'inserire clausole come quelle del caso che ci occupa. Pena la loro 'cassazione' in qualunque stato o grado del giudizio.

Una siffatta *voluntas*, peraltro, non sarebbe neppure eccessivamente da biasimare. È vero, difatti, che la tutela della parte debole del sinallagma¹² ha assunto all'interno dell'Unione Europea un ruolo nevralgico. Una vera e propria *mission* primaria del diritto sovranazionale alla quale anche la miglior

¹² Cfr. G. ALPA, *Il contratto in generale*, Milano, 2021; F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008.

dottrina¹³ ha dedicato preziose energie. Ragion per cui, allora, non può ritenersi sconveniente che la Corte di Giustizia decida di innovare – e ammodernare – gli ordinamenti nazionali per il tramite di pronunzie più accomodanti per i consumatori, anche a costo di ‘disobbedire’ alla *diuturnitas* giurisprudenziale nazionale, sovvertendone così l’archetipo. E questo, vista la pervasività di tali sentenze europee, a sicuro vantaggio della parte debole contrattuale che vedrà, appunto, i propri tribunali interni ‘obbligati’ ad uniformarsi a tali *dictat*¹⁴.

La soluzione, tuttavia, presta il fianco a talune osservazioni di segno negativo che sembrerebbe opportuno evidenziare sin da subito. Se infatti è vero che il concetto di ‘certezza del diritto’ sembrerebbe uscir totalmente minato da un’interpretazione sì permissiva della CGUE, è anche vero che militano a favore di una valutazione di immutabilità del decreto ingiuntivo non opposto anche delle ragguardevoli valutazioni connesse al concetto di ‘economia processuale’, qui apparentemente violato.

Innanzitutto, però, si diceva della ‘certezza del diritto’, visto che il fatto di consentire ad un giudice di riaprire una questione giuridica già chiusa lede in ogni caso l’affidabilità che i consociati ripongono in una pronuncia definitiva. L’art. 2909 del Codice civile, infatti, statuendo che «L’ accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa», sembrerebbe essere chiaro a riguardo¹⁵. Da ciò si evince come la reviviscenza di qualcosa di archiviato e risolto non possa esser di certo foriera di buone considerazioni. E ciò non solo per la conseguente

¹³ Cfr. L. DI DONNA, *Obblighi informativi precontrattuali. La tutela del consumatore*, Milano, 2008; G. ALPA, *I contratti del consumatore*, Milano, 2014; nonché A. CATRICALÀ, G. ALPA, in *Diritto dei consumatori*, Milano, 2016.

¹⁴ Cass., 8 febbraio 2016, n. 2468: «Va, innanzitutto, rammentato che il *dictum* della Corte di Giustizia costituisce una *regula iuris* applicabile dal giudice nazionale in ogni stato e grado di giudizio; con la conseguenza che la sentenza della Corte di Giustizia è fonte di diritto oggettivo». Cfr. Cass., 11 settembre 2015, n. 17994; Cass., 9 febbraio 2012, n. 1917; Cass., 2 marzo 2005, n. 4466; Cass., 1995, n. 857.

¹⁵ A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, p. 558.

violazione pratica del ‘*ne bis in idem*’, ma anche e soprattutto per quel che riguarda la valutazione dell’ora richiamata ‘economia processuale’. Pur trovandoci, invero, dinanzi ad un decreto ingiuntivo – per antonomasia più sommario, più celere¹⁶ e meno dispendioso di un procedimento ordinario – è pur sempre vero che per renderlo definitivo i gangli dello Stato hanno impiegato delle risorse: sia umane, che economiche. Risorse che – in considerazione dell’inutilità di tale fase processuale *ex post* completamente disattesa – sembrerebbero purtutto essere andate del tutto sciupate.

Insomma, mutuando le parole di un’accorta giurista, meriterebbe un’approfondita riflessione la circostanza secondo cui da un’impostazione del genere deriverebbe «il dispendio dell’inutile attività processuale svolta dagli uffici e dall’autorità giudiziaria, nonché l’aggravio di costi e di tempo in danno al creditore, il quale giungerebbe al procedimento di esecuzione per vedersi porre nel nulla il titolo ottenuto e tutte le operazioni esecutive già poste in essere»¹⁷. Da questo non ci sentiamo sicuramente di dissentire. A maggior ragione considerando che anche la ‘ragionevole durata del processo’ sembrerebbe non uscire indenne da una pronunzia di tale matrice.

Si pensi poi, in secondo luogo, alla volontà di fare impresa dei professionisti: necessariamente avvilita e menomata da una sentenza così riformista. E che dire poi dello strumento del decreto ingiuntivo: considerato da ampia dottrina – oltre che «uno strumento indubbiamente appetibile»¹⁸ – la strada maestra per il recupero di questo genere di crediti ed oggi re-

¹⁶ Sul concetto di ‘celerità’, cfr. R. CONTE, *Considerazioni sulla revoca della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex art. 648 e 649 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 288; ovvero G. ASPRELLA, *Revoca e sospensione dell’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 247.

¹⁷ N. MINAFRA, *L’autorità di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte di giustizia*, in *GiustiziaCivile.com*, 2022.

¹⁸ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni*, I, cit., p. 179.

stituitoci in versione malmessa¹⁹. Non più quindi un mezzo di certezza bensì «una fortezza non più inespugnabile»²⁰.

Tali osservazioni non esauriscono il novero delle riflessioni problematiche scaturenti da tale pronuncia. Ed infatti, seppur remoto, non parrebbe assolutamente inesistente il rischio che taluni avvocati, approfittando della buona fede con cui l'avvocato generale Tanchev ha suggerito le proprie conclusioni alla Corte²¹, possano sistematicamente invogliare il proprio assistito a rimanere inerte per tutta la durata del processo 'sostanziale', riservandosi di attivarsi solo in una fase normalmente postuma a questo: ossia quella esecutiva. La stessa magistratura peraltro sembra riconoscere questi rischi ritenendo che l'applicazione della sentenza *de quo*: «potrebbe persino fornire una giustificazione per comportamenti contrari al generale canone di buona fede, in quanto il consumatore potrebbe decidere, soltanto quando sottoposto all'esecuzione forzata, di eccepire l'abusività delle clausole contrattuali per sé nocive»²².

¹⁹ C. CONSOLO, *Il codice Grandi e i grandi processualisti italiani formati nella stagione aurea della rinascita (insomma, prima di Sarajevo)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2019, 1, p. 136.

²⁰ S. CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in *Giur. It.*, 2022, 10, p. 2113.

²¹ Cfr. paragrafo 87 delle conclusioni presentate il 15 luglio 2021: «Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Milano (Italia) come segue: L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori devono essere interpretati, alla luce del principio di effettività, nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice dell'esecuzione di verificare, d'ufficio o su istanza di una parte, l'abusività delle clausole di un contratto costituente il fondamento di un decreto ingiuntivo passato in giudicato quando tali clausole non sono state oggetto di una valutazione esplicita e sufficientemente motivata alla luce della direttiva citata».

²² Cfr. M. ARANCI, *Tutela del consumatore e giudicato implicito: una coesistenza (davvero) impossibile?*, in *Eurojus*, 2022.

3. *Precedenti*

Il pericolo di agevolare strategie defatigatorie e ostruzionistiche di alcuni operatori del diritto e, contemporaneamente, «condonare l'inerzia del consumatore-debitore»²³ non sembrerebbe essere quindi fugato del tutto all'interno di questa pronuncia.

Di tale avviso, nondimeno, sembrava essere altresì la stessa Corte di Giustizia nel 2009. In quell'anno, infatti, con la sentenza *Asturcom*²⁴, ella affermava che non poteva essere esigibile che un giudice interno supplisse integralmente alla passività della parte debole che, avendone facoltà, decideva però di non partecipare al procedimento.

Ciò posto, tuttavia, seppur poco rispettosa del celebre concetto di 'principio del giudicato', la sentenza ora annotata merita comunque diverse note di encomio. Invero, è proprio grazie a statuizioni di questo genere che il diritto riesce a stare al passo con lo spirito dei tempi. Uno spirito che vede oggi ancor più sbilanciato l'asse sul quale si poggiano consumatori e professionisti; a netto vantaggio di quest'ultimi chiaramente. I quali, sia per migliori conoscenze tecniche, sia per maggiore disponibilità di risorse, sono comunque posti su un gradino 'naturale' di tutela più alto.

Ecco allora spiegata la portata innovatrice di una sentenza come questa di oggi all'interno della quale si statuisce che, laddove il giudice non abbia verificato il carattere abusivo delle clausole contrattuali, sia difficile intendere come pregiudicato il principio dell'autorità di cosa giudicata²⁵.

Occorre poi evidenziare che in realtà anche all'interno della precedente sentenza del 2018, *Klohn50*²⁶, la CGUE aveva stabilito che l'autorità di cosa giudicata si estendesse esclusi-

²³ *Ibidem*, nota 17.

²⁴ Cfr. *Asturcom Telecomunicaciones*, causa C-40/08.

²⁵ Cfr. M. J. GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, in *Dialogue between the Spanish courts and the European Court of Justice regarding the judicial protection of consumers under Directive 93/13/EEC*, Association of Property and Business Registrars of Spain, 2018, pp. 98-99.

²⁶ Causa C-167/17, punto 69.

vamente a quelle pretese sulle quali il giudice si era pronunziato espressamente.

Nondimeno, anche una raffinata dottrina europea sembra già essere in linea con quanto poi ribadito dalla CGUE pochi mesi fa²⁷. Una sentenza che allora non rappresenta esattamente un fulmine a ciel sereno, quanto piuttosto l'acme di una costruzione giurisprudenziale lenta, disorganica e disordinata, ma pur sempre premonitrice²⁸. Si vedano da esempio alcune pronunzie che basandosi sul concetto di 'interesse pubblico' – ritenuto elemento fondante della direttiva – consentivano già da tempo al giudice di valutare d'ufficio l'abusività di una clausola non appena disponesse degli elementi di diritto e di fatto all'uopo necessari²⁹. E questo al precipuo fine di ovviare a quel famoso squilibrio contrattuale insito nei rapporti fra consumatore e professionista.

Emblematica, a suffragio di quanto espresso, la causa *Pannon GSM*, c-243/08, nella quale si affermava, al punto 35, che: «Tale obbligo [di verifica] incombe al giudice nazionale anche in sede di verifica della propria competenza territoriale».

Ma anche la causa c-511/17 *Lintner*, dove, pur parlando severamente dell'inviolabilità del concetto di *ultra petita*³⁰, il

²⁷ Cfr. A. TURMO, in *National Res Judicata in the European Union: Revisiting the Tension Between the Temptation of Effectiveness and the Acknowledgement of Domestic Procedural Law*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, 2021, 375.

²⁸ Cfr. G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003.

²⁹ Causa C-243/08, causa C-511/17, causa C-495/19; ma anche cfr. con sentenze del 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08 e del 7 novembre 2019, *Profi Credit Polska*, C-419/18 e C-483/18.

³⁰ Si vedano a tal proposito gli interessanti paragrafi 30 e 31: «Inoltre, l'effettività della tutela che si ritiene concessa dal giudice nazionale interessato, in forza di detta direttiva, al consumatore mediante un intervento d'ufficio, non può spingersi fino a ignorare o eccedere i limiti dell'oggetto della controversia come definito dalle parti con le loro pretese, lette alla luce dei motivi da esse dedotti, di modo che detto giudice nazionale non è tenuto ad estendere tale controversia al di là delle conclusioni e dei motivi presentati dinanzi al medesimo, analizzando individualmente, quanto al loro carattere eventualmente abusivo, tutte le altre clausole di un contratto, soltanto alcune del quale sono oggetto di ricorso dinanzi ad esso. Tale valutazione si giustifica in particolare con la circostanza che il principio dispositivo, secondo il quale le

giudice del caso asseriva che: «... se gli elementi di diritto e di fatto contenuti nel fascicolo sottoposto al giudice nazionale fanno sorgere seri dubbi quanto al carattere abusivo di talune clausole che non sono state prese in considerazione dal consumatore ma che presentano un nesso con l'oggetto della controversia, senza tuttavia che sia possibile procedere a valutazioni definitive al riguardo, spetta al giudice nazionale adottare, se necessario d'ufficio, misure istruttorie necessarie per completare tale fascicolo, chiedendo alle parti, nel rispetto del contraddittorio, di fornirgli i chiarimenti e i documenti necessari a tale scopo».

Oppure, ancora, la causa c-495/19³¹, *Kancelaria Medius*, nella quale così si proferiva: «osta all'interpretazione di una

parti definiscono l'oggetto della controversia, nonché il principio del divieto di pronunciarsi *ultra petita*, secondo il quale il giudice non deve statuire al di là delle pretese delle parti, cui ha fatto riferimento anche il governo ungherese all'udienza, rischierebbero di essere violati se i giudici nazionali fossero tenuti, in forza della direttiva 93/13, a ignorare o eccedere i limiti dell'oggetto della controversia fissati dalle conclusioni e dai motivi delle parti, come ha, in sostanza, rilevato anche l'avvocato generale ai paragrafi 43 e 51 delle sue conclusioni».

³¹ Di estremo interesse, in relazione a tale pronuncia, anche i paragrafi dal 38 al 42, che così recitano: «In secondo luogo, in assenza di tali elementi di diritto e di fatto, il giudice nazionale, investito di una controversia tra un professionista e un consumatore, deve avere la possibilità di adottare d'ufficio i mezzi istruttori necessari al fine di accertare se una clausola inserita nel contratto oggetto della controversia rientri nell'ambito di applicazione della direttiva stessa (v., in tal senso, sentenza dell'11 marzo 2020, *Lintner*, C-511/17, EU:C:2020:188, punti 36 e 37, e giurisprudenza ivi citata). /Nel caso di specie, dagli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte emerge che, nel procedimento contumaciale di cui trattasi nel procedimento principale, il giudice adito dalla ricorrente, in mancanza di comparizione del convenuto, è tenuto a pronunciarsi sulla base delle allegazioni fattuali dedotte dalla ricorrente, che si presumono essere rispondenti al vero, salvo che esse sollevino dubbi legittimi o siano state invocate allo scopo di eludere la legge. In proposito, dalla giurisprudenza citata ai punti da 36 a 38 della presente sentenza emerge che, anche in caso di mancata comparizione del consumatore, il giudice investito di una controversia vertente su un contratto di credito al consumo dev'essere in grado di adottare i mezzi istruttori necessari per verificare il carattere potenzialmente abusivo delle clausole rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13, per garantire al consumatore la tutela dei diritti che gli sono conferiti dalla direttiva stessa. È vero che la Corte ha precisato che il principio dispositivo, invocato anche dal governo ungherese nel-

disposizione nazionale che impedisca a un giudice, che sia investito di un ricorso proposto da un professionista nei confronti di un consumatore e rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva stessa e che statuisca in contumacia per mancata comparizione del consumatore all'udienza cui era stato convocato, di adottare i mezzi istruttori necessari per valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali sulle quali il professionista ha fondato la propria domanda, qualora detto giudice nutra dubbi in merito al carattere abusivo di tali clausole, ai sensi della citata direttiva».

Per tutti questi motivi, dunque, una pronuncia del genere non può sorprendere del tutto³².

Come se non bastasse inoltre, fermo restando quanto sopra, va comunque ammesso che – dinanzi alla *vocatio* di un decreto ingiuntivo – sussiste comunque un rischio non secondario che i consumatori ingiunti non propongano l'opposizione a causa del termine particolarmente breve previsto, ovvero poiché dissuasi dalle ingenti somme necessarie per difendersi. Oppure, non improbabile, poiché ignorano o non comprendono appieno la portata dei loro diritti e delle conseguenze di una mancata opposizione o contestazione³³.

le sue osservazioni scritte, nonché il principio del divieto di pronunciarsi *ultra petita*, rischierebbero di essere violati se i giudici nazionali fossero tenuti, in forza della direttiva 93/13, a ignorare o eccedere i limiti dell'oggetto della controversia fissati dalle conclusioni e dai motivi delle parti (v., in tal senso, sentenza dell'11 marzo 2020, *Lintner*, C-511/17, EU:C:2020:188, punto 31). Tuttavia, nel caso di specie, non si tratta di esaminare clausole contrattuali diverse da quelle su cui il professionista, che ha promosso il procedimento giudiziario, ha fondato la sua pretesa e che costituiscono pertanto l'oggetto della controversia».

³² Cfr. A. CARRATTA, *Libertà fondamentali del Trattato UE e processo civile*, in *Le "libertà fondamentali" dell'Unione europea e il diritto privato*, a cura di F. MEZZANOTTE, Roma, 2016, p. 209 ss.; nonché B. CORDELLI, *L'interesse del consumatore tra nullità di protezione e integrazione del contratto*, in *Diritto e processo*, 2020, p. 171; ancora, L. DANIELE, *Direttive per la tutela dei consumatori e poteri d'ufficio del giudice nazionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, p. 83; e, infine, A. FREDA, *Riflessioni sulle c.d. nullità di protezione e sul potere-dovere di rilevazione officiosa*, in *Ricerche giuridiche*, 2013.

³³ *Danko e Danková*, causa C-448/17.

Per tutti questi motivi, si è ritenuto in seno alla CGUE che quand'anche essi – i consumatori – siano ‘inadempienti’ processualmente, ciò non dispensi il giudice dall'obbligo di verificare ed indagare sull'abusività delle clausole.

Si veda, *ad abundantiam*, anche la pronuncia c-618/10³⁴ ove veniva ricordato che la direttiva: «osta ad una normativa di uno Stato membro che non consente al giudice investito di una domanda d'ingiunzione di pagamento di esaminare d'ufficio, *in limine litis*, né in qualsiasi altra fase del procedimento ... la natura abusiva di una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, in assenza di opposizione proposta da quest'ultimo».

Di massimo rilievo e conferenza risulta poi la pronuncia c-49/14³⁵, all'interno della quale si dichiarava che: «lo svolgimento e le peculiarità del procedimento d'ingiunzione di pagamento spagnolo sono tali che, in assenza di circostanze che comportino l'intervento del giudice, ... tale procedimento è chiuso senza possibilità che venga eseguito un controllo dell'esistenza di clausole abusive in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore. Se, pertanto, il giudice investito dell'esecuzione dell'ingiunzione di pagamento non è competente a valutare d'ufficio l'esistenza di tali clausole, il consumatore, di fronte a un titolo esecutivo, potrebbe trovarsi nella situazione di non poter beneficiare, in nessuna fase del procedimento, della garanzia che venga compiuta una tale valutazione»³⁶.

Sulla base di ciò, allora, non v'è chi non veda come già da tempo all'interno dei tribunali dell'Unione Europea circolasse questa volontà di una tutela rafforzata nei confronti del con-

³⁴ Cfr. sentenza *Banco Español de Crédito*, causa C-618/10.

³⁵ Cfr. sentenza *Finanmadrid EFC SA*, causa C-49/14.

³⁶ La motivazione proseguiva così: «Orbene, alla luce di quanto considerato, occorre constatare che un simile regime processuale è tale da compromettere l'effettività della tutela voluta dalla direttiva 93/13. Tale tutela effettiva dei diritti derivanti da tale direttiva, infatti, può essere garantita solo a condizione che il sistema processuale nazionale consenta, nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento o di quello di esecuzione dell'ingiunzione di pagamento, un controllo d'ufficio della potenziale natura abusiva delle clausole inserite nel contratto di cui trattasi».

sumatore. In altre parole, la tutela offerta alla parte debole del sinallagma dev'essere effettiva³⁷: se il giudice del procedimento monitorio non la pone in essere è inadempiente.

In tal caso, quindi, il giudice dell'esecuzione potrà ben valutare lui stesso³⁸, «anche per la prima volta in seno alla procedura esecutiva»³⁹, la natura abusiva delle clausole presenti nel contratto su cui si basa il decreto ingiuntivo e sul quale si sia formato il giudicato, finanche implicito perché non opposto. Una soluzione, questa, importante e che, da una parte, sembra contraddire le opinioni di alcuni⁴⁰ recalcitranti all'idea di conferire al giudice dell'esecuzione un tale potere⁴¹; mentre, dall'altra, per contro, sembra strizzare l'occhio a quella parte di dottrina italiana⁴² contraria all'ampiezza conferita al concetto di giudicato implicito.

Ciò posto non può qui tacersi che in materia l'approdo raggiunto da una parte della dottrina nazionale prima della sentenza del 17 maggio 2022 era nel senso di ritenere quanto vagliato all'interno di un procedimento monitorio alla pari di un accertamento incontrovertibile mediante preclusione⁴³. In altre parole, secondo codesta scuola, l'inerzia dell'ingiunto all'interno del ricorso avrebbe comportato che le affermazioni proferite all'interno di questo divenissero incontrovertibili⁴⁴. Una vera e propria *impositio silentii*⁴⁵, dunque.

³⁷ Cfr. con cause riunite C-419/18 e C-483/18, *Profi Credit Polska*, v. anche locuzione 'controllo efficace'.

³⁸ Cfr. B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017⁵.

³⁹ Cfr. M. CAPUTO, *Ammissibilità del controllo del g.e. sulla natura abusiva delle clausole nei contratti dei consumatori*, in *Ilprocessocivile.it*, 2022.

⁴⁰ Cfr. A. CARRATTA, *L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Giur. It.*, 2022, pp. 485-487.

⁴¹ Cfr. A. DIDONE, *L'ultima (?) riforma dell'esecuzione forzata*, in *Esecuzione forzata*, 2022, 4, p. 935.

⁴² Cfr. F.P. LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in *www.judicium.it*, 2019, 2.

⁴³ Cfr. P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, in *Opere Giuridiche*, IX, Roma, 2019, p. 36 ss.

⁴⁴ Cfr. A. PROTO PISANI, *La tutela sommaria*, in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*. Studi, Napoli, 2003, p. 359 ss.

⁴⁵ Cfr. S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, in *Digesto Civ.*, XVI, Torino, 1997.

È bastato poco comunque per dirimere queste controversie e placare gli animi. Con l'intervento di Tanchev⁴⁶, invero, ben poco spazio di manovra residua in capo alla dottrina antecedente all'estate del 2022. Si legge infatti: «... A mio avviso, come indicato dalla Commissione, se il sindacato dell'abusività delle clausole contrattuali non è motivato nella decisione contenente il decreto ingiuntivo, il consumatore non sarà in grado di comprendere o analizzare i motivi di tale decisione o, se del caso, di proporre opposizione all'esecuzione in modo effettivo. Non sarà neppure possibile per un giudice nazionale eventualmente investito di un'impugnazione pronunciarsi. /... le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori devono essere interpretati, alla luce del principio di effettività, nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice dell'esecuzione di verificare, d'ufficio o su istanza di una parte, l'abusività delle clausole di un contratto costituente il fondamento di un decreto ingiuntivo passato in giudicato quando tali clausole non sono state oggetto di una valutazione esplicita e sufficientemente motivata alla luce della direttiva citata».

Ciò rilevato, orbene, va pur detto che tutte queste pronunzie succitate restituiscono allo studioso l'immagine del retroterra culturale da cui deriva l'arresto; ed anche, di conseguenza, l'idea di come la sentenza del 17 maggio 2022 non sia propriamente una mosca bianca o un'isola eremita avvistata per caso. Questa, piuttosto, rappresenta il culmine attuale – e probabilmente neanche definitivo – di una pluralità di sentenze affini e attigue che già nel tempo avevano contribuito a creare terreno fertile per il suo avvento⁴⁷.

⁴⁶ Conclusioni, relative alla sentenza in commento, presentate il 15 luglio 2021. Paragrafi 80 e 87.

⁴⁷ Ciò posto, si segnala comunque la presenza di un orientamento nazionale quasi 'aperturista' a riguardo. Si vedano, per esempio, le sentenze di Cassazione 11 dicembre 2018, n. 31955 e 3 settembre 2019, n. 21996.

Quest'ultima, segnatamente, al paragrafo 11 così rammentava: «È ben vero (da ultimo, v. Cass. 11 dicembre 2018, n. 31955) che l'esistenza di un titolo esecutivo costituisce la condizione necessaria dell'esercizio dell'azione esecutiva, sicché la sua esistenza, indipendentemente dalla posizione delle parti, dev'essere sempre verificata d'ufficio dal giudice (Cass. 07/02/2000, n. 1337)

Certo, quest'ultima è forse esageratamente innovativa nella sua portata, fors'anche imprevedibile negli effetti, ma comunque pur sempre volta alla tutela degli 'ultimi': i consumatori.

Renderà sicuramente meglio il concetto dell'incertezza un'immagine evocata all'interno di una recente opera in tema che così recita: «le sentenze della Corte di giustizia dettate pensando ad un singolo caso concreto di un singolo ordinamento sono come un sasso lanciato in uno stagno: è difficile prevedere *ex ante* quale sarà il numero di rimbalzi che tale lancio determinerà, i.e. quanti saranno gli ordinamenti degli altri Stati membri che vedranno il crearsi di una regola processuale speciale e con quali conseguenze»⁴⁸.

Si è fatto ricorso poco sopra alla parola 'disorganica'. E questo, appunto, al fine di porre l'accento su questo fenomeno di scarsa consuetudine che, pur non certamente voluto dal giudice europeo, non fa altro che acuire le difficoltà e le incertezze legate alla sfera del diritto. A maggior ragione in una materia così frastagliata come quella dei consumatori, i quali, da una parte, devono tener d'occhio il codice del consumo, dall'altra, le direttive sovranazionali di loro competenza e, dall'altra an-

e che, mentre il giudice dell'esecuzione ha il potere e dovere di verificare, con un accertamento che esaurisce la sua efficacia nel processo esecutivo, non solo la presenza del titolo esecutivo nel momento in cui l'azione esecutiva è sperimentata, ma anche la sua permanente validità ed efficacia in tutto il corso del procedimento coattivo, in sede di opposizione all'esecuzione l'accertamento dell'idoneità del titolo a legittimare l'azione esecutiva si pone, esattamente in questa stessa logica, come preliminare (Cass. 28/07/2011, n. 16610); ed è anche vero che pure il giudice dell'opposizione è tenuto a compiere anche d'ufficio la verifica sull'esistenza del titolo esecutivo azionato, potendo rilevarne sia l'inesistenza originaria sia la sua sopravvenuta caducazione, dal momento che, entrambe, determinano l'illegittimità *ab origine* dell'esecuzione forzata (Cass. 19/05/2011, n. 11021; Cass. 29/11/2004, n. 22430)».

⁴⁸ Cfr. E. D'ALESSANDRO, testo della relazione tenuta al Convegno organizzato dalla Scuola della magistratura, struttura territoriale del distretto di Torino, dal titolo *L'autorità del giudicato e la tutela del consumatore. I risvolti applicativi della sentenza della Corte di giustizia UE, Grande Sezione, del 17 maggio 2022, nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19*, svoltosi a Torino il 17 ottobre 2022.

cora, sia la giurisprudenza nazionale che quella sovranazionale. E come se non bastasse: sia sostanziale che processuale.

A puntellare questo pensiero anche altra parte di dottrina, la quale, parlando di «Darwinismo giudiziale», sottolineava i macroscopici sforzi a cui viene chiamato il giudice odierno: «[il quale] dovrà, attraverso un'attenta analisi delle decisioni della Corte di giustizia e mediante gli strumenti dell'interpretazione conforme e (eventualmente) della disapplicazione, compiere uno sforzo (talvolta intenso) nella direzione dell'ormai ineludibile integrazione tra regole processuali nazionali ed ordinamento eurounitario»⁴⁹.

È chiaro che un sistema giuridico di tale natura non possa far altro che disorientare, atrofizzare e render dunque il tutto più incerto. E questo anche perché, come constatato dal Governo italiano all'interno della sua difesa⁵⁰ e da certa dottrina, la recente pronuncia della Corte «si pone in contraddizione con il panorama giurisprudenziale italiano, là dove afferma, infatti, che se il titolo esecutivo è rappresentato da un decreto ingiuntivo non opposto, il giudice dell'esecuzione è tenuto a rilevare per la prima volta il carattere abusivo delle clausole inserite nei contratti»⁵¹.

Basti pensare che proprio qualche tempo fa la Cassazione, con la sentenza n. 22465 del 2018, ribadiva che il principio secondo il quale l'autorità del giudicato spiega i suoi effetti non solo sulla pronuncia esplicita della decisione, ma anche sulle ragioni che ne costituiscono sia pure implicitamente il presupposto logico-giuridico, e trova applicazione anche nei confronti

⁴⁹ Cfr. G. FIENGO, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo. Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della corte di giustizia*, in *Giur. It.*, 2022, 2, p. 485.

⁵⁰ Secondo l'esecutivo nazionale, infatti, qualora il giudice del decreto ingiuntivo ometta di adempiere al dovere imposto dalla direttiva – ovvero verificare e valutare l'abusività di talune clausole – e, in contemporanea, il consumatore rimanendo inerte non propone opposizione ex art. 645 c.p.c., «il giudice dell'esecuzione non può che dare esecuzione alla decisione fondata sul decreto ormai avente autorità di cosa giudicata».

⁵¹ N. MINAFRA, *L'autorità di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte di giustizia*, in *GiustiziaCivile.com*, 2022.

del decreto ingiuntivo di condanna al pagamento di una somma di denaro. Il quale, in mancanza di opposizione, acquista efficacia di giudicato, non solo in ordine al credito azionato, ma anche in relazione al titolo posto alla base di questo, precludendo così ogni ulteriore esame delle ragioni addotte a giustificazione della relativa domanda in altro giudizio⁵².

Viepiù, parte della dottrina esprimeva infatti perplessità a riguardo quando scriveva che «dal punto di vista schiettamente processuale, non par dubbio che qui si schiuda un potere-dovere di cognizione dai contorni molto più ampi rispetto a quelli cui siamo tradizionalmente abituati: con l'effetto che andrebbe appurato se un siffatto potere-dovere abbia degli omologhi nel nostro sistema processuale, giacché, in caso contrario, l'effetto è che verrà qui a palesarsi una specialità di carattere soggettivo, data dall'essere il debitore un consumatore, che va però ad innescare una specialità all'interno di un rito»⁵³.

È interessante ora notare, invece, che la Suprema Corte ha già iniziato a far germogliare questo nuovo filone giurisprudenziale regalatoci dal giudice d'oltralpe. Per l'esattezza proprio il Procuratore Generale della Corte di Cassazione⁵⁴, all'interno di una recente requisitoria del 5 luglio 2022, affermava il seguente principio: «Il giudice dell'esecuzione ha il potere/dovere di rilevare d'ufficio l'esistenza del titolo esecutivo durante tutto il corso del processo esecutivo, ivi compresa l'eventuale natura vessatoria della clausola inserita nel contratto tra professionista e consumatore laddove, esaminando il ricorso ed il decreto ingiuntivo, emerga la possibilità che detta clausola possa risultare vessatoria e che il giudice del provvedimento monitorio non abbia affrontato la questione»⁵⁵.

⁵² Cfr. Cass. civ., 24 settembre 2018, n. 22465 e Cass. civ., 28 novembre 2017, n. 28318.

⁵³ S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, in *Giur. It.*, p. 538 ss.

⁵⁴ A. CRIVELLI, *Appunti sulla requisitoria del P.G. presso la Corte di Cassazione in ordine ai poteri del G.E. rispetto alle clausole abusive nei contratti con i consumatori*, in *Esecuzione forzata*, 2022, 3, p. 699.

⁵⁵ La massima proseguiva poi nel seguente modo: «Rilievo che potrebbe avvenire anche su sollecitazione del debitore, ma non nelle forme dell'opposi-

Alla luce di tutto ciò, allora, ci si potrebbe domandare perché non si voglia ricondurre all'interno di un'unica opera ordinata le regole processuali *ad hoc* per questa categoria. Una soluzione, questa, che tra l'altro già è stata positivamente considerata e attuata con riferimento al tema della giurisdizione⁵⁶.

Parte della dottrina⁵⁷ ha parlato di «coraggio» all'interno di alcuni lavori⁵⁸; un coraggio che oggettivamente è carburante necessario per compiere questo cambio di marcia nodale volto a riequilibrare in maniera saggia la materia. La soluzione però, va ammesso, non è scontata. Una collaborazione organizzata, leale e proficua fra i diversi Stati membri, infatti, non è mai stata il punto forte del diritto dell'Unione; diversamente opinando invero, ad oggi, anche i vari sforzi legati ai 'principi UNIDROIT' e al '*draft common frame of reference*' sarebbero riusciti a confluire all'interno del noto 'Codice civile europeo'.

zione, per preservare la sottrazione al giudice dell'esecuzione di ogni ingerenza sul titolo giudiziale. Ne deriva la devoluzione ad altra sede della rimessione in discussione del titolo stesso con l'adduzione dei fatti impeditivi lasciati impregiudicati dalla CGUE in tema di abusività, davanti allo stesso giudice che lo ha pronunciato. Il giudice dell'esecuzione dovrebbe rilevare la questione, indicando, quale sia il rimedio, da individuarsi in un'ordinaria azione di accertamento, un'*actio nullitatis* che inizi dal primo grado e davanti al giudice ordinariamente competente, nel cui corso si accerti, siccome non coperto dal giudicato, il carattere abusivo di una o più clausole a danno del consumatore e nella quale la sospensione (esterna) del titolo giudiziale può conseguirsi in via cautelare con efficacia *ex art. 623 c.p.c.* sul processo esecutivo. Ove la nullità sia rilevata nell'immediatezza del compimento di un atto esecutivo che potrebbe compromettere definitivamente il diritto di difesa del consumatore, sarà possibile attendere la decisione (adottata anche in via cautelare) del giudice del merito, anche soltanto, ad esempio (e se ne ricorressero tutti i presupposti), con il semplice differimento della vendita, ben potendo lo stesso giudice dell'esecuzione esercitare i suoi poteri diretti al sollecito e leale svolgimento del procedimento esecutivo, ai sensi dell'art. 484 c.p.c., onde garantire che la vendita avvenga in modo corretto, all'esito dei necessari accertamenti sul carattere abusivo di una o più clausole a danno del consumatore da parte degli organi giudiziari competenti (cfr. Cass. 23482/2018)».

⁵⁶ Regolamento n. 1215 del 2012.

⁵⁷ E. D'ALESSANDRO, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo. Una proposta per ricondurre a sistema le conclusioni dell'Avv. Gen. Tanchev*, in *Giur. It.*, 2022, 2, p. 485.

⁵⁸ *Ibidem*, nota 48.

La tematica è complicata e meriterebbe un approfondimento dedicato. Sia sufficiente adesso rammentare che è ormai da diversi anni che in seno alla CGUE vengono partorite pronunzie volte a creare, *de facto*, delle regole processuali speciali proprio per la direttiva 93/13 e per i consumatori⁵⁹.

Al contempo, nondimeno, è sempre da diverso tempo che autori come De Stefano si interrogano sull'opportunità di un intervento del legislatore volto ad introdurre delle ipotesi di «revocazione straordinaria o di opposizione tardiva altrettanto straordinaria»⁶⁰; oppure che autori come Zeno-Zencovich e Paglietti⁶¹ discorrono di un vero e proprio «diritto processuale dei consumatori».

Un diritto processuale, questo, che troverebbe la sua ragione giustificatrice proprio nel caos delle mura della Corte sovranazionale⁶² e, ancor di più, nel mosaico giuridico che l'operatore del diritto è costretto a completare ogni volta che voglia essere sicuro di non sbagliare.

Insomma, un'inerzia di tal genere da parte del legislatore appare davvero rischiosa. Basti pensare che il diritto dei consumatori, pur vedendo i suoi natali nel lontano 15 marzo 1962 nel discorso di John F. Kennedy⁶³ – *Special message to the Congress on protecting the consumer interest* –, ancor oggi non è riuscito a trovare dimora all'interno di un testo unico, certo ed onnicomprensivo.

Data dunque l'importanza ed epicentricità della materia, questa meriterebbe sicuramente miglior attenzione e certezza.

⁵⁹ Cfr. con le numerose trascrizioni succitate.

⁶⁰ F. DE STEFANO, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto. Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE*, in www.giustiziainsieme.it, 2022.

⁶¹ M. C. PAGLIETTI, V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto processuale dei consumatori*, Milano, 2009.

⁶² F. GASCÓN INCHAUSTI, *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Madrid, 2018.

⁶³ Sapientemente ricordatoci da G. ALPA all'interno della sua introduzione all'opera di G. CAPILLI, *I contratti del consumatore*, Torino, 2021.

Per chiudere, quindi, come tra l'altro ricordato da Febbi⁶⁴, coloro che militano a favore dell'assunto per cui nel procedimento monitorio il giudice è sempre obbligato a verificare l'esistenza del diritto di credito, saranno inclini ad abbracciare la portata innovativa della sentenza della Corte⁶⁵. Per gli altri, forse, sarà un poco più difficile.

Tuttavia, quest'epocale pronunzia sembrerebbe giustificarsi – oltre che per i vari motivi qua e là spiegati all'interno dello scritto – anche in nome del discusso principio di 'ordine pubblico processuale comunitario' posto a presidio del consumatore. A detta della CGUE, invero, la posizione di assoluta debolezza – anche processuale – del consumatore, abbisogna di un intervento vigoroso da parte dei giudici degli Stati membri. Questi, dunque, per il tramite di una forza riequilibratrice, hanno il dovere di tenere sott'occhio e raddrizzare quel naturale squilibrio che governa i rapporti tra professionisti e consumatori.

È di tutta evidenza, peraltro, che vi sia ancora oggi uno stridente conflitto fra il diritto europeo e il diritto nazionale. I quali, oltre a viaggiare a velocità diverse l'uno dall'altro, vestono anche panni diversi. Il valore sempre più cadetto del diritto interno, infatti, non può che cedere il passo al *primauté* del diritto sovranazionale. Un particolare diritto che nel caso di specie sovverte completamente il paradigma processuale interno, costringendo lo *ius perito* ad interrogarsi sui nuovi confini della 'certezza del diritto'.

Per quanto ci riguarda, in definitiva, ci sentiamo comunque di affermare che la normativa consumeristica, benché più favorevole, non dovrebbe essere automaticamente premiale. Il

⁶⁴ Cfr. I. FEBBI, *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *Judicium*, 2022.

⁶⁵ Cfr. però M. STELLA, *Il procedimento monitorio nella curvatura delle nullità di protezione consumeristiche*, in *Giur. It.*, 2022, 10, p. 2113, il quale riteneva che «Il decreto ingiuntivo non postula mai un accertamento implicito, idoneo a fare stato tra le parti, di non vessatorietà del contratto concluso tra professionista e consumatore. Cionondimeno ed innegabilmente la preclusione pro iudicato a ridiscutere il credito dovrà cedere all'effetto utile delle nullità di protezione».

passo per divenire iniqua sarebbe assai breve. Al fine di evitare questo, allora, è bene che la dottrina più titolata si ponga il dubbio se non sia necessario correggere talune aporie presenti nel continente per il tramite di una ricostruzione ordinata del mosaico⁶⁶.

Una soluzione come quella di oggi infatti – e questo è un paradosso – ci sembra addirittura poco coerente con la disciplina che caratterizza la c.d. ‘ingiunzione di pagamento europea’: uno strumento ideato proprio al fine di garantire in modo rapido ed efficace – e quindi certo – l’adempimento di crediti pecuniari transfrontalieri⁶⁷.

Tutte caratteristiche, queste ora elencate, che ad alcuni sembreranno agli antipodi rispetto a quelle discendenti dall’arresto oggi commentato. Sembra quasi, infatti, che la procedura esecutiva in casi come questo si sostanzi in un vero e proprio appello vista la possibilità di un riesame nel merito. O meglio – altro paradosso – una sorta di ‘autoappello’ formulato dallo stesso creditore, il quale, incredulo, subirà anche quella *reformatio in peius* spesso invece osteggiata dal nostro legislatore.

Nel discostarsi dall’orientamento italiano, ordunque, la CGUE si è pronunciata in favore del superamento del giudicato implicito formatosi nei confronti del consumatore, scoprendo di tal guisa un vero e proprio vaso di pandora. Sul giudice del decreto ingiuntivo, da oggi, verrà a gravare un irrobustito obbligo istruttorio che finirà per mostrarsi sostanzialmente identico a quello della cognizione ordinaria. E questo forse è un bene, o forse no. Fatto sta comunque che il giudice monitorio oramai tutto potrà essere fuorché un semplice ‘notaio’.

Si veda allora a riguardo un’altra recente sentenza figlia di queste novità giurisprudenziali, all’interno della quale si dichiarava che «Nel decreto ingiuntivo richiesto nei confron-

⁶⁶ Sarà interessante verificare come nel pratico si assesteranno gli uffici giudiziari, ai quali è affidato il compito, *ex art.* 19, par. 1, co. 2, TUE, di «assicurare una tutela giurisdizionale effettiva».

⁶⁷ Regolamento (CE) n. 1896/2006. Si vedano in particolare le tre ipotesi in cui è consentito al convenuto opporsi tardivamente.

ti del consumatore il giudice deve dichiarare di aver proceduto ad un esame d'ufficio delle clausole del titolo all'origine del procedimento e che detto esame, motivato almeno sommariamente, non ha rivelato la sussistenza di nessuna clausola abusiva»⁶⁸.

La prassi, come si evince, sta già cambiando. L'incertezza è molta. C'è chi riserva al giudice dell'esecuzione e della fase monitoria un ruolo dai timidi poteri e chi, invece, vorrebbe incarnate in lui facoltà ben più ampie. Un assioma, questo, che rievoca alla mente l'immagine di quei famosi poteri a *fisarmonica* propri del Presidente della Repubblica ma che di certo non sarebbe di buon auspicio per l'assetto giuridico interno poiché connaturato da forte discrezionalità o, comunque, aleatorietà.

Cosa dovremmo aspettarci per il domani non è chiaro. Chissà che a questo punto, per ulteriore tutela dei consumatori, non si arrivi perfino ad espungere dalle norme quell'ortodosso principio del divieto dei *nova* in appello⁶⁹.

Tutto è possibile e, infatti, il quesito su come portare ordine in questo marasma non è tardato ad arrivare; al contrario delle risposte. Nel frattempo, invero, non è mancato chi abbia addirittura evocato la ricorribilità alla teoria dei 'controlimiti', secondo la quale – poiché il valore vincolante del sistema comunitario trova copertura nell'art. 117 Cost. – la Corte costituzionale sarebbe competente a verificare, a sua volta, la costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato CE, nei casi in cui quest'ultimo, nell'interpretazione dei giudici europei, strida con i principi supremi dell'ordinamento.

Tutto quanto sopra premesso ci sembrerebbe più che proficuo affidare alle parole di un maestro della scienza processualistica italiana i titoli di coda del presente testo. Di tal maniera, si osservi dunque quanto espresso da Consolo all'interno di due suoi pregevoli scritti: «Il decreto ingiuntivo, può agevolmente divenire un granitico e spesso ingiustissimo giudicato, magari per modeste negligenze del supposto debitore o del

⁶⁸ Vedi in Cass. civ., 5 luglio 2022, n. 21220.

⁶⁹ Cfr. art. 345 c.p.c.

suo difensore cui l'art. 650. ... Tuttora questo snodo, oggi difeso solo per malpensante ragioni di economia processuale, merita un profondo ripensamento, e del resto i pur vari modelli invalsi in Europa additerebbero ben più civili ed equilibrate soluzioni»⁷⁰. E ancora: «Il decreto ingiuntivo e le sue vicende non di rado evocano nella quotidianità scenari alla Dickens e, allorché anche i paesi europei che di analoghe misure erano privi provvedono a dotarsene, è essenziale che ne venga da tutti ripensata modernamente la foggia. ... Il terreno è arato e seminato da tempo: eppure tardano i frutti»⁷¹.

⁷⁰ C. CONSOLO, *Il codice Grandi e i grandi processualisti italiani formati nella stagione aurea della rinascita (insomma, prima di Sarajevo)*, cit., p. 136.

⁷¹ C. CONSOLO, *Dal vaglio alla stregua dell'art. 111 cost. potenziato dei non troppo equi artt. 649 e 655 c.p.c. ed in genere del procedimento monitorio*, in *Corriere Giur.*, 2001, 6, p. 805.

CHRISTIAN GIUSEPPE COMITO, Tutela del consumatore e superamento del giudicato: una lettura critica della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cause riunite C-693/19 e C-831/19, del 17 maggio 2022

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) del 17 maggio 2022, nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19, segna un punto di svolta nel rapporto tra il diritto nazionale e la tutela europea dei consumatori. Chiarisce invero che l'art. 6, paragrafo 1, e l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE ostano a una normativa nazionale che impedisca al giudice dell'esecuzione di verificare l'abusività di clausole contrattuali sulle quali si sia già intrattenuto un decreto ingiuntivo divenuto definitivo per mancata opposizione del debitore. Questo contributo desidera quindi analizzare le implicazioni giuridiche e pratiche della decisione, evidenziandone il potenziale rafforzamento dei diritti dei consumatori, ma anche le criticità in termini di certezza del diritto, efficienza giudiziaria e rapporto tra ordinamenti nazionali ed europeo.

Parole chiave: clausole abusive, tutela del consumatore, cosa giudicata, procedimento monitorio, direttiva 93/13/CEE.

CHRISTIAN GIUSEPPE COMITO, Consumer Protection and the overcoming of res judicata: a critical analysis of the judgment of the Court of Justice of the European Union, in joined cases C-693/19 and C-831/19, on May 17, 2022

The ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) on May 17, 2022, in joined cases C-693/19 and C-831/19, represents a significant turning point in the interplay between national law and European consumer protection law. It clarifies, indeed, that articles 6(1) and 7(1) of Directive 93/13/EEC preclude national legislation that prevents the enforcement court from reviewing the unfairness of contractual terms on which an injunction order, that has become definitive due to the debtor's non-opposition, has already been entertained. This paper explores the legal and practical implications of the decision, highlighting its potential to enhance consumer rights while raising concerns about legal certainty, judicial efficiency, and the balance between national and EU legal systems.

Key words: unfair clauses, consumer protection, *res judicata*, injunction decree, directive 93/13/EEC.

