

CATERINA SILVESTRI

IL PROCESSO QUALE STRUMENTO DI TUTELA REALE NELLA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE-PERSONA. L'ELABORAZIONE GIURISPRUDENZIALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. L'effettività della tutela del consumatore-persona quale portatore di diritti fondamentali. – 2. La Direttiva 93/13 nel complesso quadro normativo concernente il consumatore. – 3. La natura imperativa e di ordine pubblico dell'art. 6, Direttiva 93/13. Le implicazioni sui doveri del giudice. – 4. La ricostruzione della tutela discendente dall'abusività della clausola: l'effetto restitutorio in fatto e in diritto, l'imprescrittibilità dell'azione di abusività, la prescrivibilità dell'azione di ripristino. – 5. Il caso *Banco Primus*: il test di abusività. – 6. Tendenze e mutazioni sul dimensionamento del giudicato e sul formalismo. Verso un umanesimo processuale?

1. *L'effettività della tutela del consumatore-persona quale portatore di diritti fondamentali.* – La Corte di giustizia irrompe con la sua giurisprudenza nel processo civile degli Stati Ue con indicazioni in grado di innovare profondamente il concetto di tutela giurisdizionale, il rapporto tra diritto e processo, il ruolo del giudice e di rivisitare istituti processuali risaputi alla luce di un'idea sostanziale ed effettiva di tutela. Mi riferisco alle ormai assai note quattro pronunce emesse in materia di protezione del consumatore dalla Grande Sezione nella medesima data, il 17 maggio 2022, segnatamente: C-600/19, *Ibercaja Banco*; cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C831/19, *Banco di Desio e della Brianza* (a seguito del rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Milano con ordinanze del 10 agosto 2019 e del 31 ottobre 201); C-725/19, *Impuls Leasing Romania*; C-869/19, *Unicaja Banco*¹.

¹ Nella fattispecie C-600/19 ricorre un titolo esecutivo stragiudiziale, costituito da

Alla luce delle indicazioni rese, impallidisce l'idea formale del processo, che diviene esso stesso luogo e strumento di effettività delle disposizioni sostanziali volute dal legislatore, mezzo di tutela reale.

un contratto di mutuo ipotecario, di diritto spagnolo. La procedura esecutiva che deriva dall'inadempimento al pagamento di alcune rate, sfocia nella vendita all'asta dell'immobile di cui, non essendovi partecipanti, l'istituto di credito chiede l'aggiudicazione, indicando nel contempo la vendita dello stesso immobile a diverso soggetto. Nel 2016, la Banca domanda il pagamento di ulteriori circa 35.000,00 euro a titolo di interessi di mora, pari al 12% annuo, decorrenti dalla chiusura del conto e sino all'effettivo soddisfo. Il consumatore propone opposizione a tale domanda, facendo valere l'abusività tanto della "clausola di tasso minimo" degli interessi, quanto quella sugli interessi di mora, chiedendo la sospensione del procedimento. Il giudice di prima istanza accerta la natura abusiva delle clausole e sospende il procedimento esecutivo, ma il giudice di appello, su istanza dell'*Ibercaja Banco*, riapre la procedura, ritenendo che la natura abusiva delle clausole non potesse più essere rilevata per l'operatività del giudicato e la sua efficacia preclusiva. La questione conosce varie tappe processuali sino a che la Corte provinciale di Saragozza. Anche in questo caso la Corte di giustizia dichiara che gli artt. 6, par. 1, e 7, par. 1, della direttiva 93/13 «ostano a una normativa nazionale che, a causa degli effetti dell'autorità di cosa giudicata e della decadenza, non consente né al giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali nell'ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria, né al consumatore, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, di far valere il carattere abusivo di tali clausole nel procedimento in parola o in un successivo procedimento dichiarativo [...]».

Il caso *SPV Project* (cause riunite C 693/19 e C 831/19), rimesso alla Corte di giustizia in via interpretativa dal Tribunale di Milano, riguarda un decreto ingiuntivo non opposto a cui segue un'azione esecutiva e il pignoramento immobiliare di una serie di beni. La questione posta concerne la possibilità per il giudice di esaminare in sede esecutiva della natura abusiva delle clausole del finanziamento alla base della vicenda, su cui si è formato il giudicato. La Corte di giustizia afferma che gli artt. 6, par. 1, 7, par. 1, della direttiva 93/13 ostano a una normativa nazionale che impedisce al giudice dell'esecuzione di controllare l'eventuale carattere abusivo delle clausole «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».

Nella causa C-725/19, il Tribunale di primo grado di Bucarest, rimette alla Corte di giustizia la questione interpretativa scaturente da un titolo esecutivo stragiudiziale, costituito da contratto di leasing. In virtù di quest'ultimo sono instaurate una serie di azioni esecutive, anche per importi abnormi, superiori al capitale, generati dalle spese e dagli interessi moratori. Soltanto nel 2019 il consumatore propone opposizione all'ultima delle esecuzioni intraprese. Il giudice ravvede nel contratto di leasing una serie di clausole abusive, ma l'art. 713, comma 2, del codice di procedura civile, stabilisce che le stesse possano essere rilevate nell'ambito del procedimento esecutivo solo qualora non esista alcun rimedio processuale per l'annullamento del contratto, ivi compresa un'azione autonoma di diritto comune. Una norma che, ad avviso del giudice rimettente, pone

La Corte di giustizia ha chiaramente orchestrato un *coup de théâtre* che ha conferito un'eccezionale forza alle sue indicazioni e richiamato l'attenzione degli Stati Ue, rimasta sino ad allora poco più che latente.

a carico del consumatore una difficoltà eccessiva nel far valere l'abusività di una clausola. La Corte di giustizia condivide l'ottica e rileva che gli artt. 6, par. 1, e 7, par. 1, della direttiva 93/13, sono ostativi a una normativa «che non consente al giudice dell'esecuzione di un credito, investito di un'opposizione a tale esecuzione, di valutare, d'ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole di un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista che costituisce titolo esecutivo [...]».

La pronuncia C-869/19, afferma lo stesso principio con riferimento al giudizio d'appello spagnolo. La questione sorge con riferimento a un contratto di mutuo ipotecario nel quale ricorre «la clausola di tasso minimo» in forza della quale il tasso variabile degli interessi non può essere inferiore al 3%. Il giudice di primo grado dichiara l'abusività di tale clausola, ma condanna l'istituto alla restituzione degli importi pagati dal consumatore con una limitazione temporale derivante dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo spagnolo. Il consumatore non propone appello avverso tale sentenza, ma impugna il dictum di secondo grado dinanzi alla Corte Suprema eccependo che il giudice d'appello avrebbe dovuto rilevare d'ufficio l'abusività di tale interpretazione e disporre la restituzione di tutti gli importi pagati in forza della clausola abusiva. A seguito del rinvio per interpretazione pregiudiziale proposto dallo stesso Tribunale Supremo, la Corte di giustizia afferma che l'art. 6, par. 1, della direttiva 93/13, «osta all'applicazione di principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali il giudice nazionale, adito in appello avverso una sentenza che limita nel tempo la restituzione delle somme indebitamente corrisposte dal consumatore in base a una clausola dichiarata abusiva, non può sollevare d'ufficio un motivo relativo alla violazione della disposizione in parola e disporre la restituzione integrale di dette somme, laddove la mancata contestazione di tale limitazione nel tempo da parte del consumatore interessato non possa essere imputata a una completa passività di quest'ultimo.»

Le pronunce suddette della Corte Ue e la successiva pronuncia Cass. s.u. 6 aprile 2023, n. 9479, hanno ricevuto molta attenzione da parte della dottrina italiana. Si segnala il convegno dedicato alla vicenda, *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea. Riflessioni trasversali e transfrontaliere su titolo esecutivo e giudicato*, Foggia, 28 settembre 2022, Atti del Convegno, sotto la direzione di Longo, Bari, 2023. Tra i molti commenti, senza pretesa di esaustività: il dossier A.A.V.v., *Diritto processuale civile*, a cura di Consolo, in *Giur. it.*, 2022, 2113 ss.; CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e.*, cit., 1054 ss.; AULETTA, *Tutela del consumatore e decreto ingiuntivo non opposto: il ruolo del giudice dell'esecuzione alla luce della recente giurisprudenza della Cgue*, in *www.giustiziacivile.com*, 6 febbraio 2023; BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, in *www.judicium.it*, 1 agosto 2023; CAPPONI, *La Corte di Giustizia stimola una riflessione su contenuto e limiti della tutela monitoria*, in *www.judicium.it*, 18 gennaio 2023; SOLDI e CAPPONI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche*

Una giurisprudenza che ha, invero, iniziato a delinearsi già all'indomani della Direttiva 93/13 con un crescendo di chiarezza e di impatto sulla tutela dei consumatori, senza sortire effetti rimarchevoli. Da almeno un decennio, la Corte Ue ha intrapreso una decisa opzione interpretativa del concetto di effettività della tutela e, con esso, di giustizia della decisione, che va ben oltre le regole procedurali tradizionalmente considerate espressione del giusto processo. Il processo, per essere giusto, deve garantire gli interessi sostanziali e i loro assetti, come assunti dal legislatore. Una rilettura in chiave moderna del noto adagio chiovendiano, secondo il quale il processo deve dare tutto quello e proprio quello che il diritto sostanziale prevede, che varca le soglie accademiche e irrompe nella tutela concreta, mediante un uso del processo quale strumento di *public en-*

percorribili per l'integrazione tra diritto euro unitario e diritto interno, in *www.judicium.it*, 10 febbraio 2023; CARRATTA, *Introduzione. L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, a cura di Caporusso e D'Alessandro, in *Giur. it.*, 2022; CIRULLI, *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *www.judicium.it*, 1° giugno 2023; COSTANTINO, «Certezza» del diritto risultante dal titolo esecutivo, «accertamento con prevalente funzione esecutiva», «normativa senza giudizio», «preclusione pro iudicato» e clausole vessatorie, in *www.inexecutivis.it*; D'ALESSANDRO, *Dir. 93/13/CEE e decreto ingiuntivo non opposto: le Sez. un. cercano di salvare l'armonia (e l'autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell'art. 650 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2023, 1060 ss.; GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 291 ss.; MARCHETTI, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in *www.judicium.it*, 24 giugno 2022; SCARSELLI, *La tutela del consumatore secondo la Cgue e le sezioni unite, e lo Stato di diritto secondo la civil law*, in *www.judicium.it*, 12 aprile 2023; PARDOLESI e SASSANI, *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza euro unitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà*, in *Foro.it.*, 2023, V, 1486 ss.; RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim.*, 2023, 63 ss.

Tra i commentatori stranieri, la nota (senza titolo) di SCHNEIDER, in *IWRZ*, 2022, 238; in Francia POISSONNIER, *Les nouveaux superpouvoirs du juge de l'exécution en droit de la consommation*, in *Recueil Dalloz*, 2022, 1162 ss.; POILLOT, *XIX. Droit de la consommation – Cour de justice*, gde ch., 17 mai 2022, MA c/ Ibercaja Banco SA, aff. C-600/19; BASSANI-WINCKLER, *Protection des consommateurs – Clausules abusives*, in *Europe* 2022, n° 7 Juillet, comm. 252; VALLINES, *Demolishing procedural autonomy in the name of effectiveness: Unicaja, Ibercaja and SPV Project*, in *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union*, 2023, n. 2024-1, 40. Pubblicato nello *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the EU*, 2023.

forcement delle scelte legislative. Un profilo su cui non è dato dubitare, atteso il reiterato rilievo della Corte, come si vedrà nei paragrafi che seguono, della necessità di dissuadere i professionisti dall'uso delle clausole abusive. Una finalità che costituisce la ragione per cui la nullità a cui esse danno luogo, non è suscettibile né di conversione né di alcun'altra forma di rielaborazione che ne consenta la riconduzione a giustizia² (*infra*, § 3).

La culla elettiva di questo orientamento giurisprudenziale europeo è la tutela del consumatore, ma i principi espressi sono in grado di varcarne i confini sulla scorta dei criteri analogici, tradizionalmente veicolo di coerente espansione del sistema giuridico³ e di metodo, che guida la conoscenza e l'evoluzione del diritto e richiede una scelta chiara sul suo significato e sulla sua funzione⁴.

Punto di partenza di questa elaborazione è lo squilibrio esistente tra il consumatore e il professionista che, in specificazione del dato legislativo, la Corte di giustizia individua, con una giurisprudenza del tutto costante, nella situazione di inferiorità del consumatore rispetto professionista. Due i profili cruciali che consentono di misurarne la ricorrenza: il potere nelle trattative, collegato all'ampiezza delle informazioni di cui il consumatore dispone; l'adeguatezza dei termini e delle modalità che regolano il suo ricorso alla tutela giurisdizionale.

Notevolissime le conseguenze, sia circa le verifiche da effettuare – si arriva a concepire un test di abusività della clausola (*infra*, § 5) – sia di risultato. Attività da cui risultano incisi profili cruciali del procedimento giurisdizionale, quali il ruolo del giudice e il suo obbligo di motivazione, la congruità dei termini a carico del consumatore, i rimedi che derivano dal positivo riscontro di clausole abusive (*infra*, § 4). Sul giudice grava, invero, il potere/dovere di controllare d'ufficio l'esistenza di clausole vessatorie e di motivare sulla questione; in difetto di questo controllo espresso e controllabile attraverso la motivazione, non possono verificarsi preclusioni della tutela in danno del consumatore in punto di clausole vessatorie e la eventuale decisione non è in grado di assumere l'autorità di cosa giudicata.

² Da ultimo, in questo senso, C. giust. 15 giugno 2023, C-520/21, cit., punto 77.

³ SEVERO GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1941 (fascicolo); PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, 357 e 358.

⁴ SCARPELLI, *La natura del metodo giuridico*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1956, 248 ss.; ID., *Il metodo giuridico*, in *L'etica senza verità*, Bologna, 1982, 190 ss.

Anche la nostra giurisprudenza non ha potuto ignorare oltre un'indicazione così fortemente stigmatizzata dalla Corte Ue e, con l'altrettanto nota pronuncia del 6 aprile 2023, n. 9479, la Corte di cassazione, a sezioni unite, ha preso atto delle indicazioni giurisprudenziali europee⁵. Ne è risultata la ricostruzione giurisprudenziale della procedura da seguire per la tutela del consumatore ove sia stata promossa l'esecuzione sulla base di un titolo costituito da un decreto ingiuntivo non opposto, senza che vi sia stato il controllo d'ufficio circa la ricorrenza di una clausola abusiva.

Un compito non facile, a cui la Corte di cassazione ha adempiuto con equilibrismi argomentativi culturali e procedurali protesi, per un verso, a rassicurare sulla tenuta del giudicato e, per l'altro, a circoscrivere gli effetti delle indicazioni del giudice Ue.

Le Sezioni Unite, pur rilevando come la giurisprudenza della Corte di giustizia costituisca diritto interno degli Stati direttamente applicabile, si sono concentrate sulla pronuncia emessa dal giudice europeo nel procedimento di cui alle cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*, concernente l'ingiunzione di pagamento e la sua struttura bifasica.

Ma le fattispecie considerate dalle quattro pronunce della Grande Sezione della Corte Ue e l'ampiezza del tenore argomentativo nelle stesse sviluppato, travalicano ampiamente la questione posta dalla fase monitoria *inaudita altera parte*, oggetto dell'attenzione della nostra Cassazione. Da quelle deriva l'enucleazione di un principio destinato a trovare generale applicazione al di là del modello procedimentale considerato o della sua natura, tutte le volte «che, a causa degli effetti dell'autorità di cosa giudicata e della decadenza, non consente né al giudice di esa-

⁵ Oltre alle indicazioni di cui alla nota n. 4, FARINA, *Le sezioni unite rispondono alla Corte di giustizia creando un nuovo istituto. L'opposizione ultra-tardiva a decreto ingiuntivo e l'effettività della tutela consumeristica*, in *Foro it.*, 2023, V, 1474 ss.; FEBBI, *La Corte di giustizia crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *www.judicium.it*, 12 luglio 2022; FIENGO, *Il decreto ingiuntivo non opposto privo di motivazione emesso nei confronti del consumatore: alla ricerca del rimedio effettivo*, in *Quest. giust.*, 2023; GAROFALO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore dalle clausole vessatorie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 86 ss.; METAFORA, *Dalle sezioni unite un vademecum sugli strumenti a tutela del consumatore in caso di vessatorietà delle clausole*, in *www.inexecutivis.it*; MICALI, *Le ricadute sul sistema processuale italiano delle pronunce della Corte di giustizia UE 16 maggio 2022*, in *www.judicium.it*, 28 febbraio 2023.

minare d'ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali» (estratto da massima C-600/19). Ciò, quantomeno, allo stato attuale della giurisprudenza della Corte di giustizia e salvi futuri ridimensionamenti, che non paiono all'orizzonte, attesa la conferma che la linea interpretativa ha già ricevuto in varie occasioni, tra le quali le sentenze del 15 giugno 2023, C-520/21, *Bank M*⁶, del 18 gennaio 2024, C-531/22, *Getin Noble Bank S.A.*, e del 25 aprile 2024, *Santander*, C-561/21.

È opportuno notare da subito che la giurisprudenza in questione impedisce che maturino effetti preclusivi a carico del consumatore in difetto di *mero controllo* sull'abusività (e conseguente motivazione sul punto), ma non travolge *tout court* il giudicato di cui, piuttosto, determina un'inefficacia relativa, in caso di positivo accertamento dell'abusività. Tornerò con qualche considerazione su questo aspetto nell'ultimo paragrafo, a cui è funzionale la disamina della giurisprudenza della Corte di giustizia.

La lettura delle pronunce in questione sgombera il campo dai timori di disparità di trattamento del consumatore contumace o, comunque, coinvolto in procedure diverse dall'ingiunzione di pagamento, emersi a seguito delle S.U. 9479/2023, calibrate esclusivamente sul procedimento ingiuntivo⁷. Restano, invece, le perplessità circa la disparità di trattamento tra il consumatore e altri portatori di diritti di rango superiore a quello consumeristico. È proprio questa la prospettiva che lascia presagire a un ampliamento dell'ambito di applicazione di questa giurisprudenza, cui accennavo poco sopra, e l'avvio di una nuova stagione di tutela reale, riservata a diritti personalissimi, fondamentali, indisponibili.

Lasciando questi sviluppi alla gestazione del futuro, possiamo intanto notare come le quattro pronunce della Grande Sezione abbiano già elevato i generali livelli di tutela e di attenzione, rimasti per anni sopiti pur nelle già insistenti indicazioni della giurisprudenza europea, come si vedrà poco oltre. Il Tribunale di Milano ha proceduto alla formazione di un *vademecum* sulle clausole abusive più frequenti e alla predisposizione di un modello di ricorso per ingiunzione al fine di facilitarne il controllo⁸. La Corte di cassazione ha affermato che nel contratto

⁶ WĘGRZYŃSKI, *Towards Effective Remedies Against Contractual Abuses*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2024, n. 2, 103-108.

⁷ CIRULLI, *La tutela del consumatore ed il vaso di Pandora*, in *www.judicium.it*, 1° giugno 2023.

⁸ Disponibile all'indirizzo <https://www.ordineavvocatimilano.it/it/news/vademecum->

di fideiussione i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alla qualità delle parti, abbandonando la qualificazione di imprenditore indiretto del fideiussore persona fisica che presti la garanzia per attività estranee alla sua attività professionale⁹. Sancito, nello stesso contesto, anche il filone interpretativo diretto a negare il carattere vessatorio della deroga dell'art. 1957 c.c., sistematicamente inserito nei contratti bancari¹⁰. La seconda sezione della Corte di cassazione, con ordinanza del 24 aprile 2024, n. 11174 ha rimesso alla Corte di giustizia un nuovo quesito per interpretazione pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, avente a oggetto la compatibilità della giurisprudenza sul giudicato interno con le indicazioni rese dalla Corte di giustizia in materia consumeristica.

I paragrafi che seguono ricostruiscono il fenomeno giurisprudenziale in questione.

2. *La Direttiva 93/13 nel complesso quadro normativo concernente il consumatore.* – Giova sia pur brevemente ricordare che il sistema di tutela istituito dalla Direttiva del Consiglio 93/13/Cee del 5 aprile 1993, nasce al dichiarato scopo di proteggere i consumatori dell'Unione dalle clausole e dalle condizioni abusive inserite nei contratti. Il ventaglio delle materie coperte è, come noto, ampio e tocca i diritti dei passeggeri, i diritti dei consumatori, le pratiche commerciali sleali e le clausole contrattuali abusive, allo scopo di assicurare ai cittadini europei un elevato livello di protezione e di certezza. La Direttiva in questione dà l'avvio a

per-il-giudice-del-monitorio-sulle-clausole-abusive-nei-contratti-consumeristici-alla-luce-della-sentenza-della-corte-di-cassazione-a-sezioni-unite-n-94792023-e-modello-ricorso-monitorio/p100-n2151.

⁹ Cass. s.u. 27 febbraio 2023, n. 5868, come ricorda la pronuncia in questione, anche queste indicazioni colgono le indicazioni della giurisprudenza Ue, segnatamente, C. giust. 19 novembre 2015, C-74/15, *Tarcu*, e C. giust. 14 settembre 2016, C-534/15, *Dumitras*; conf. *ex multis*: Cass. 13 maggio 2005, n. 10107, in *Dejure*; Cass. 13 giugno 2006, n. 13643, in *Contratti*, 2007, 225 ss., con nota di GUERINONI, *Quando il fideiussore è consumatore*; Cass. 3 febbraio 2017, n. 2954, in *Dejure*; Cass. 9 agosto 2016, n. 16827; 5 dicembre 2016, n. 24846, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2017, II, 270 ss., con nota di DOLMETTA, *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*.

¹⁰ Cass. 28 settembre 2023, n. 27558; Trib. Treviso 28 ottobre 2022, disponibile all'indirizzo <https://www.diritto bancario.it/art/fideiussore-consumatore-e-decadenza-della-banca-dall'azione-ex-art-1957-c-c/>; in commento CONFORTINI, *Fideiussione a favore del coniuge e vessatorietà della clausola di deroga all'art. 1957, c.c.*, in *Riv. trim.*, 1040 ed ivi i richiami bibliografici e giurisprudenziali.

un crescendo di interventi normativi, che palesano il ruolo centrale che la tutela del consumatore assume nella politica Ue¹¹. A partire dal 2017, l'attenzione si concentra verso settori specifici e strategici del mercato, legati in particolare alla tecnologia e all'energia¹². L'*affaire Dieselgate*, dal canto suo, contribuisce significativamente a rafforzare gli strumenti di tutela in caso di danneggiamenti derivanti da pratiche commerciali sleali¹³, già oggetto della Direttiva 2005/29/CE¹⁴. Una parte corposa di questi interventi concerne la modernizzazione della tutela sotto versanti diversi che vanno dal rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri¹⁵, alla previsione di azioni individuali di riparazione, qualificate come «nuovi strumenti per i consumatori»¹⁶.

Più recentemente, nell'ambito delle novità annunciate dalla Com-

¹¹ Per un'illustrazione del complesso quadro normativo in materia, rinvio alle note tematiche, *Misure di protezione dei consumatori*, all'indirizzo <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/47/misure-di-protezione-dei-consumatori>.

¹² Sotto il titolo *Plasmare il futuro digitale dell'Europa, end of roaming charges for travellers in the European Union*, avviata dal 15 giugno 2017, è attuata una vigilanza e un regolamento delle tariffe telefoniche e del traffico dati in *roaming*; il documento è disponibile all'indirizzo: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/end-roaming-charges-travellers-european-union>. E, ancora, si è intervenuti in materia energetica, *Un "New Deal" per i consumatori di energia* (Bruxelles 15.07.2015 COM(2105) 339 final), disponibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52015DC0339>.

¹³ Sullo scandalo sulle emissioni, la Commissione europea ha messo a disposizione numerosi documenti all'indirizzo https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/coordinated-actions/dieselgate_it.

¹⁴ La Direttiva si applica «a qualsiasi omissioni o atto direttamente collegato alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto da parte di un professionista ai consumatori, tutelando gli interessi economici dei consumatori prima, durante e dopo lo svolgimento di un'operazione commerciale; garantisce lo stesso grado di protezione a tutti i consumatori indipendentemente dal luogo di acquisto o di vendita nell'Unione», secondo la descrizione offerta all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=uriserv:l32011>, da cui è tratta l'espressione virgolettata.

¹⁵ Che sfocia nel Reg. (Ue) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004 (GU L 345 del 27.12.2017, 1)

¹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo (Bruxelles 11.4.2018 COM (2018) 183 final), cit., punto n. 2.

missione sotto il titolo *Un “New Deal” per i consumatori*¹⁷, la Direttiva 2019/2161¹⁸ ha ammodernato il quadro normativo esistente, intervenendo sia sulla Direttiva 2005/29, sia sulla Direttiva 93/13, senza alterarne la struttura originaria.

La Direttiva 93/13 ruota, al momento della sua adozione e tutt’oggi, sulla nozione di «clausola abusiva» (art. 3, n. 1), individuata in quella «clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale [...] se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto»¹⁹. Una nozione complessa, su cui è intervenuta la Corte di giustizia ideando un test di abusività (*infra*, § 5), di cui la Direttiva si premura di definire i termini: il difetto di negoziazione individuale (art. 3, n. 2 e art. 3, n. 3); le circostanze di cui è necessario tenere conto nella valutazione della abusività della clausola (art. 4); la declinazione della «buona fede» e la individuazione dei parametri della sua «misurazione», quali lo stile delle clausole che deve essere «chiaro e comprensibile», con prevalenza, nei casi dubbi, dell’interpretazione favorevole al consumatore (art. 5).

Le clausole abusive, non sono vincolanti per il consumatore (art. 6). Agli Stati è demandato l’apprestamento «di mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l’inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori» (art. 7, n. 1), ed è consentito loro

¹⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo (Bruxelles 11.4.2018 COM (2018) 183 *final*), disponibile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52018DC0183>.

¹⁸ Direttiva (Ue) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori, disponibile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/2161/oj?locale=it>, concernente in particolare le sanzioni da adottare da parte degli Stati membri in caso di violazioni.

¹⁹ Per approfondimenti, tra i molti contributi, *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore. Artt. 1469 bis-1469 sexies, Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2003, a cura di Alpa e Patti; Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull’interpretazione e sull’applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (Testo rilevante ai fini del SEE)* (2019/C 323/04), disponibile all’indirizzo [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)&from=IT); A.A.V.V., *Le clausole vessatorie a vent’anni dalla Direttiva CEE 93/13*, Atti della giornata di studio, Terni 23 maggio 2013, Napoli, 2014, sotto la direzione di Bellelli, Mezzasoma e Rizzo.

di prevedere misure più severe di quelle previste dalla Direttiva stessa (art. 8). Un profilo, quest'ultimo, che si colloca nel quadro dei rapporti tra diritto dell'Ue e il diritto interno e sul piano, ancor più delicato e incerto, dell'autonomia processuale degli Stati membri.

3. *La natura imperativa e di ordine pubblico dell'art. 6, Direttiva 93/13. Le implicazioni sui doveri del giudice.* – I passaggi principali dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia scandiscono, prima, i nuclei normativi chiave di natura sostanziale, per poi individuare la ricaduta processuale della violazione di quelli e dettare le linee operative dirette ai giudici degli Stati membri. Ricordo alcuni casi cruciali, senza pretesa di esaustività nel vastissimo panorama delle pronunce rese sul tema.

È con la sentenza *Océano Grupo Editorial* del 27 giugno 2000²⁰, che la Corte pone le fondamenta della sua successiva costruzione²¹.

L'accesso al giudice ordinario è il primo versante che, in questa fattispecie, si pone all'attenzione della Corte. La clausola censurata di abusività riguarda l'elezione di competenza in un foro in cui non è domiciliato alcun convenuto consumatore, ma v'è la sede delle società ricorrenti. Le parti sono tutte spagnole e, pertanto, non entra in gioco il sistema di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale in materia civile e commer-

²⁰ C. giust. 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, disponibile all'indirizzo <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45388&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1070570>.

²¹ La questione della cedibilità del giudicato è stata, invero, affrontata anche fuori dalla tematica della tutela consumeristica, nel quadro della più ampia questione del principio di cooperazione derivante dall'allora art. 10 del Trattato CE, tra la Comunità e gli Stati aderenti, da C. giust. 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz NV*, originata da una questione interpretativa posta dai Paesi Bassi, concernente il riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva alla luce dell'interpretazione della disposizione nel frattempo resa dalla Corte di giustizia: la pronuncia della Corte indicava la cedibilità del giudicato amministrativo con conclusioni conformi dell'avv. gen. Léger. Con riferimento all'Italia, la questione è stata affrontata nelle note sentenze *Lucchini*, C. giust., Grande Sezione, 18 luglio 2007, C-119/2005, *Olimpiclub*, C. giust. 3 settembre 2009, C-2/2008, *Pizzarotti*, C. giust. 10 luglio 2014, C-213/2013, dalle quali è scaturito un ampio dibattito interno e europeo. Tra i commentatori: CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 225; BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, 1591; LAJOLO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 724.

ziale che vieta siffatti fori in danno del consumatore. Ancor prima della notifica dell'atto introduttivo alle parti convenute, il giudice si interroga sulla natura abusiva della clausola e sul suo potere di rilevare d'ufficio la questione, a fronte di una giurisprudenza contraddittoria del Tribunale Supremo spagnolo. Si rivolge, perciò, alla Corte di giustizia, formulando un quesito interpretativo incardinato sul ruolo del giudice, che la Corte scioglie positivamente, affermando come «il giudice nazionale, nell'esaminare l'ammissibilità di un'istanza propostagli, possa valutare d'ufficio l'illiceità di una clausola del contratto di cui è causa».

L'inquadramento della condotta del giudice nel perimetro delle facoltà, è un approdo comprensibile, poiché comprensibile è che la Corte scelga un approccio *soft* alla questione nella prima pronuncia interpretativa di cui è investita. Qui, l'aspetto di maggior interesse consiste, piuttosto, nell'articolazione argomentativa espressa e nella specificazione del significato dello squilibrio tra i diritti e gli obblighi rispettivamente gravanti sul consumatore e sul professionista, assunto dall'art. 3 della Direttiva a nucleo della natura abusiva della clausola.

«Si deve ricordare», rileva la Corte, «che il sistema di tutela istituito dalla Direttiva è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse» (p. 25 motivazione).

Forza contrattuale e ampiezza delle informazioni sono, dunque, i parametri in relazione ai quali si determina l'inferiorità del consumatore e da cui deriva, in virtù dell'art. 6, § 1, della Direttiva, la non vincolatività del medesimo alla disposizione abusiva.

Una disuguaglianza così delineata rivela subito le sue ampissime potenzialità applicative.

Il riferimento al potere nelle trattative e al grado di informazione del consumatore, a partire da questa pronuncia diviene una costante²²,

²² Tra le molte, senza pretesa di esaustività, ricordo C. giust. 26 ottobre 2006, C-168/05, *Mostaza Claro*; C. giust. 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*; C. giust. 3 giugno 2010, C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, punto 27; C. giust. 14 giugno 2010, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, punto 40; C. giust. 17 luglio 2014, C-169/14 *Sánchez Morcillo e Abril García*, punto 22; C. giust. 26 gennaio 2017, C-421/14, *Banco Primus*, 40; C. giust. 26 marzo 2019, Grande Sezione, C-70/17, *Abanca Corporación Bancaria SA*, punto 49.

presente sino alle sentenze più recenti. Ed è su questa indicazione che si fonderà il profilo più penetrante e innovativo di questa giurisprudenza, che si potenzierà nel corso di successivi interventi interpretativi, sino divenire letteralmente dirompente, come sugellano le quattro sentenze emesse dalla Grande sezione della Corte di giustizia.

Le sentenze *Mostaza Claro* e *Asturcom Telecomunicaciones*²³ tornano sulla questione dell'accesso al giudice ordinario, in entrambi i casi derogato a favore di un arbitrato. La clausola è considerata abusiva e nelle due fattispecie l'art. 6, n. 1, è definito espressamente «norma imperativa», per la quale è rivendicato un identico trattamento, sia per autorità sia per effetti, rispetto a quello riservato alle norme di analoga natura di diritto interno. Le due casistiche sono simili, ma la seconda esplicita e amplifica le pregne indicazioni rese nel primo.

Nel caso *Mostaza Claro*, il lodo reso in sede arbitrale in senso sfavorevole alla stessa è impugnato dinanzi al giudice ordinario e la natura abusiva della clausola arbitrale, qui eccepita per la prima volta. Il ricorso per interpretazione pregiudiziale rimesso alla Corte di giustizia ha a oggetto proprio questo aspetto: se il giudice possa, in queste circostanze, rilevare la nullità del compromesso per abusività e conseguentemente annullare il lodo. La Corte si fa carico delle osservazioni del governo tedesco, presente nel procedimento, il quale sostiene che consentire al giudice di valutare la nullità della clausola arbitrale non eccepita in quel procedimento, «intaccherebbe gravemente l'efficacia dei lodi arbitrali» (punto 34). La posta in gioco è altissima: le preclusioni processuali e la stabilità delle decisioni. Il collegio ne è consapevole e offre una rassicurazione, ribadendo la giustificazione del carattere limitato del controllo dei lodi arbitrali «e che l'annullamento di un lodo possa essere ottenuto solo in casi eccezionali», riprendendo quanto già espresso dal proprio richiamato precedente *Eco Swiss*²⁴ (punto 34 motivazione). Una rassicurazione di natura relativa, suggellata dal «tuttavia» con cui la Corte apre il successivo passo argomentativo. Si tratta di una vera e propria rivendica delle prerogative del diritto Ue e dell'equiparazione dell'autorità delle norme di diritto pubblico interne con quelle Ue di pari natura. La considerazione è semplice: così come un giudice nazionale deve accogliere l'impugnazione di un lodo arbitrale fondata sulla violazione delle norme

²³ C. giust. 26 ottobre 2006, C-168/05, cit. nota precedente.

²⁴ C. giust. 1° giugno 1999, causa C-126/97, punto 35.

nazionali di ordine pubblico, lo stesso giudice «deve ugualmente accogliere una domanda fondata sulla violazione delle norme comunitarie di tale tipo» (punto 35, motivazione). L'art. 6, n. 1, della Direttiva, è una «norma imperativa» in forza della quale il consumatore non è vincolato dalle norme abusive e «che, in considerazione dell'inferiorità di una delle parti contrattuali, mira a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza delle parti stesse»²⁵. La normativa a tutela del consumatore è considerata «ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. t), CE, un provvedimento indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per l'innalzamento del livello e della qualità della vita al suo interno [...]» (punto 37, motivazione).

Un tenore argomentativo che si discosta dal primitivo approccio *soft* ai poteri del giudice ordinario adottato nel caso *Océano*. Se in certi passaggi della motivazione *Mostaza Claro*, la Corte continua a definire «facoltà» del giudice quella di rilevare d'ufficio la natura abusiva della clausola (per esempio al punto 27 motivazione), la conclusione a cui perviene profila la stessa come una condotta a cui il giudice «è tenuto» (punto 39, motivazione). È la «natura e l'importanza dell'interesse pubblico» su cui le disposizioni a tutela del consumatore si fondano, a giustificare «che il giudice nazionale sia tenuto a valutare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale, in tal modo ponendo un argine allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista».

Un'indicazione che si fa forte anche delle conclusioni dell'Avv. gen. Tizzano, il quale, citando *Océano* e *Cofidis*²⁶, rileva come alla luce dell'impianto normativo e di tutela adottato dalla Direttiva 93/13 «sarebbe difficilmente concepibile che il giudice, chiamato a dirimere una controversia su un contratto contenente una clausola abusiva, non [potesse] disapplicarla solo perché il consumatore non ne ha fatto valere l'illiceità», concludendo in senso conforme a quello accolto dalla pronuncia²⁷.

²⁵ *Mostaza Claro*, cit., punto 36 e, tra le molte successive, *Sánchez Morcillo e Abril García*, cit., punto 23; *Asturcom Telecomunicaciones*, cit., punto 30; C. giust. 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, punto 47; *Banco Español de Crédito*, cit., punto 40; C. giust. 15 marzo 2012, *Pereničová e Perenič*, C-453/10, punto 28; C. giust. 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, punti 53 e 55; C. giust. 26 gennaio 2017, C-421/14, *Banco Primus*, punto 41.

²⁶ C. giust. 21 novembre 2002, causa C-473/00, *Cofidis*.

²⁷ Conclusioni dell'Avv. gen. A. Tizzano, presentate il 27 aprile 2006, punto 42.

Il caso *Asturcom Telecomunicaciones* segna la completa emancipazione della Corte di giustizia e della tutela del consumatore dalle limitazioni ed esigenze del diritto processuale interno. L'ambito, come ricordato poco sopra, è ancora quello della clausola arbitrale inserita in un contratto di abbonamento per la telefonia mobile. La sig.ra *Rodriguez Nogueira* non saldava alcune fatture e recedeva dal contratto prima del tempo, circostanze a seguito delle quali era emesso a suo carico un lodo che la condannava al pagamento di € 669,60.

È in fase di esecuzione del lodo medesimo, divenuto definitivo, che il giudice preposto alla procedura constata il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta nel contratto d'abbonamento elaborato dall'impresa. Tale natura è palesata da una serie di elementi, tra cui il fatto che la consumatrice avrebbe dovuto sostenere spese superiori all'importo della somma oggetto della controversia principale per recarsi alla sede dell'ente arbitrale, situata ad una considerevole distanza dal suo domicilio, tra l'altro non indicata nel contratto. La sentenza ripercorre e conferma le determinazioni prese in *Mostaza Claro* circa il sistema di tutela istituito dalla Direttiva e le sue conseguenze: la natura imperativa dell'art. 6, il fatto che il giudice sia «tenuto» ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo della clausola contrattuale, la sostituzione all'equilibrio formale del contratto tra consumatore e imprenditore un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra le parti medesime (punti 29-32, motivazione).

Questa pronuncia, tuttavia, va molto oltre l'impianto argomentativo elaborato sino a quel momento e apre propriamente a un nuovo corso, *diretto a fissare l'azione del giudice nazionale* in presenza di una clausola abusiva.

Il caso presenta la peculiarità della condotta tenuta dalla sig.ra *Rodriguez*, rimasta totalmente passiva rispetto al lodo arbitrale. La Corte s'interroga se il rispetto dei principi di effettività e di equivalenza tra le norme di diritto interno e Ue, debba giungere al punto di esigere che un giudice nazionale compensi un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti e completamente inattivo, il quale, come la convenuta nella causa principale, non ha partecipato al procedimento arbitrale e neppure proposto un'azione d'annullamento contro il lodo arbitrale divenuto per ciò definitivo.

La questione è delicatissima perché tra le norme di diritto interno da valutare comparativamente con quelle europee, vi sono quelle che regolano le decadenze e il giudicato. La motivazione ripercorre la consapevolezza dell'importanza di garantire la stabilità dei rapporti giuri-

dici e come essa attenga a criteri di buona amministrazione della giustizia (punto 36 motivazione). Tale importanza, però, non supera né il principio di effettività né quello di equivalenza della tutela. Chiara è la Corte sul punto: «In assenza di una normativa comunitaria in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi. Esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (v., in particolare, citate sentenze *Kapferer*, punto 22, e *Fallimento Olimpiclub*, punto 24)» (punto 38 motivazione).

Un'affermazione di straordinaria portata, che fa del principio di effettività della tutela e del principio di equivalenza tra le norme di diritto interno e le norme Ue, due parametri dettati direttamente per il giudice degli Stati membri a fissarne l'azione quali, su questi versanti, giudici europei.

Il principio di effettività della tutela, impone al giudice nazionale di esaminare se l'esercizio di un diritto comunitario sia reso dalle norme procedurali nazionali di «impossibile o eccessivamente difficile» applicazione (punto 39, motivazione). Nel caso di specie, il termine di due mesi per l'impugnazione del lodo è considerato ragionevole e non tale da impedire l'applicazione delle norme comunitarie in materia di tutela del consumatore. Dal principio di equivalenza, secondo il quale le condizioni imposte dal diritto nazionale per applicare d'ufficio una norma di diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano l'applicazione d'ufficio delle norme di pari rango del diritto nazionale²⁸, deriva per il giudice nazionale il dover «esaminare tanto l'oggetto quanto gli elementi essenziali dei ricorsi di natura interna con i quali si asserisce che sussista un'analogia» (punto 50, motivazione).

Data la natura e l'importanza dell'interesse pubblico su cui si fonda la Direttiva 93/13, «si deve constatare che il suo art. 6 deve essere considerato come una norma equivalente alle disposizioni nazionali che occupano, nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno, il rango di norme di ordine pubblico» (punto 52, motivazione). Una precisazione non di poco

²⁸ In questo senso, tra le molte, C. giust. 14 dicembre 1995, *van Schijndel e van Veen*, cause riunite C-430/93 e C-431/93.

conto, atteso che la violazione di una norma d'ordine pubblico costituisce un motivo ostativo alla circolazione della decisione giurisdizionale nello spazio giudiziario Ue, secondo il sistema oggi di Bruxelles-1 *bis*.

Ne consegue che quando il diritto interno prevede l'obbligo del giudice di valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria rispetto alle norme nazionali d'ordine pubblico, lo stesso giudice «è parimenti tenuto a valutare d'ufficio il carattere abusivo di detta clausola alla luce dell'art. 6 della Direttiva 93/13, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine» (punto 53, motivazione), con l'ulteriore precisazione che «siffatto obbligo incombe del pari al giudice nazionale quando nell'ambito del sistema giurisdizionale interno, dispone di una mera facoltà di valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola del genere con le norme nazionali d'ordine pubblico [...]» (punto 54, motivazione).

Tali ragioni conducono nel caso *Asturcom Telecommunicationes* ad affermare che la Direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che «un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna. In tal caso, incombe a detto giudice di trarre *tutte le conseguenze* [il corsivo è mio, ndr] che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché il consumatore di cui trattasi non sia vincolato da detta clausola» (massima).

Si tratta di principi costantemente riaffermati dalla giurisprudenza europea successiva²⁹, da cui derivano due conseguenze decisive, consistenti: l'una, nel carattere ostativo di una normativa statale che non consenta al giudice di esaminare d'ufficio «in *limine litis*, né in qualsiasi altra fase del procedimento» la natura abusiva della clausola; l'altra, nel carattere ostativo di una normativa che, per contro, consenta al giudice nazionale «che accerti la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, di integrare detto

²⁹ Si ricordano tra le molte le vicinissime temporalmente C. giust. 4 giugno 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, punto 31; *VB Pénzügyi Lízing*, cit., punto 49.

contratto rivedendo il contenuto di tale clausola». La clausola abusiva deve, invero, essere disapplicata e non sostituita, come la Corte espressamente afferma nel caso *Banco Español de Crédito SA*³⁰.

Nel quadro così nettamente delineato circa le conseguenze sostanziali della natura abusiva della clausola, le ricadute processuali del rilievo d'ufficio di quella – sia esso avvenuto in *limine litis* o in qualsiasi altro momento del procedimento – aleggiano sul procedimento con una rilevanza non ancora pienamente espressa.

4. *La ricostruzione della tutela discendente dall'abusività della clausola: l'effetto restitutorio in fatto e in diritto, l'imprescrittibilità dell'azione di abusività, la prescrittibilità dell'azione di ripristino.* – Un passo cruciale nell'individuare il criterio intorno al quale ruota la tutela del consumatore è compiuto da due pronunce del 2016, emesse nel caso *Finanmadrid*³¹ e nel caso *Gutierrez Naranjo*³². Con la prima sentenza la Corte riconferma la natura ostativa di una norma nazionale «che non consente al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento di valutare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore». Un'indicazione quest'ultima, contenuta nella massima della sentenza, che lascia in trasparenza la portata dell'affermazione, in grado di esplicitare tutta la sua rilevanza se letta in relazione al punto n. 24 della motivazione. Da quest'ultimo, apprendiamo non soltanto che la sede processuale in cui sorge la questione interpretativa rimessa alla Corte di giustizia, è quella esecutiva, che costituisce la linea, per così dire, più avanzata del processo e dei suoi effetti concreti, ma anche che il titolo in virtù della quale è stata promossa la procedura (la decisione del «*Secretario judicial*») è dotato dell'autorità di cosa giudicata. È, perciò, la forza di quest'ultima a privare il giudice del potere di esaminare d'ufficio l'eventuale esistenza di clausole abusive nel contratto che ha dato luogo al procedimento d'ingiunzione di pagamento ed è quella, perciò, la normativa dichiarata in contrasto con la Direttiva 93/13 e, perciò, da disapplicare.

Alla fine dello stesso anno, segue la pronuncia *Gutierrez Naranjo*. A ben vedere, è proprio quest'ultima, non a caso resa dalla Grande Se-

³⁰ *Banco Español de Crédito SA*, cit., alla cui massima appartengono le frasi virgolettate nel testo.

³¹ C. giust. 18 febbraio 2016, C-49/14.

³² C. giust. 21 dicembre 2016, C-154/15 (cause riunite), cit.

zione della Corte di giustizia, a dettare il principio generale della tutela consumeristica. La Corte afferma che il rilievo dell'abusività deve essere seguito da un *effetto restitutorio*, il quale, segnatamente, ha «la conseguenza di ripristinare, per il consumatore, la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola» (punto 61), poiché il difetto di quello «potrebbe pregiudicare l'effetto deterrente che l'articolo 6, paragrafo 1, della Direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della stessa, mira a collegare alla dichiarazione del carattere abusivo delle clausole contenute in contratti stipulati tra un consumatore e un professionista».

Una prospettiva che incide sui rapporti tra obbligazione e tutela in un'ottica che si colloca con tratti d'originalità nell'evoluzione dei rimedi conseguenti all'inadempimento, tradizionalmente articolati tra il risarcimento per equivalente monetario e l'esecuzione in forma specifica³³. L'effetto restitutorio “in fatto e in diritto” predicato dalla Corte di giustizia esprime una precisa opzione in favore della riparazione in natura del danno, coerentemente agli sviluppi più moderni del diritto contrattuale, di cui l'ordinamento francese offre esempio³⁴. La rimessione in pristino si risolve in una tutela reale, talvolta offerta dagli ordinamenti a diritti di natura obbligatoria di particolare rilevanza (di cui l'art. 18, Statuto Lavoratori italiano offre un significativo esempio), che segna un peculiare corso in cui «la differenza pratica con la tutela dei diritti reali viene in gran parte a scemare»³⁵.

La Corte di giustizia utilizza in materia consumeristica questa opzione, confermata dalla giurisprudenza più recente³⁶, anche al dichia-

³³ CHIZZINI, “*Giusto*” rimedio ed effettività della tutela, Relazione al Convegno Nazionale SISDIC, Roma 18 gennaio 2025, § 6, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno ripercorre con magistrale sintesi le conseguenze dell'inadempimento, evidenziando come il risarcimento per equivalente monetario, prossimo alla tradizione romanistica, fosse caratteristica prevalente del sistema francese, recepito nell'art. 1142 *Code civil*, mentre fosse espressione della tradizione germanica il primato della riparazione in natura del danno, recepito nel § 241 BGB.

³⁴ CHIZZINI, *op. loc. ult. cit.*, § 6, il quale, ancora, sottolinea il *revirement* che le riforme francesi introdotte con l'*ordonnance* n. 2016-131, 10 febbraio 2016 (che ha modificato l'art. 1222 *Code civil*), e con la *loi* n. 2018-287, 20 aprile 2018 (che ha modificato l'art. 1221 *Code civil*) in favore dell'esecuzione in natura dell'obbligazione del creditore.

³⁵ Ancora CHIZZINI, *ibidem*, § 6.

³⁶ Per esempio, nel caso C. giust. 10 giugno 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, da C-776/19 a C-782/19, punto 37.

rato fine di ottenere un effetto deterrente all'uso delle clausole abusive, evidentemente a fronte della scarsa efficacia dimostrata dall'adozione di strumenti quali la loro disapplicazione, ovvero la loro riconduzione a legalità, o ancora la creazione di elenchi di condizioni contrattuali illegittime, istituiti in alcuni Paesi dell'Unione.

Quel che merita sottolineare è che l'effetto restitutorio voluto dalla Corte di giustizia è l'obiettivo della tutela, rispetto al quale la cedevolezza del giudicato è una delle conseguenze possibili, non l'unica e forse nemmeno la più importante. Il superamento della forza del giudicato è un mezzo, talvolta necessario, per consentire il fine restitutorio, perseguibile mediante azioni successive una volta che la clausola sia dichiarata abusiva.

L'autonomia processuale degli Stati è mantenuta e, invero, in virtù di quella il Giudice dell'Unione demanda agli Stati il compito di disciplinare i mezzi mediante i quali il consumatore possa far valere sia l'abusività della clausola sia chiedere la remissione in pristino.

La Corte, tuttavia, non rinuncia a governare questa libertà e a tratteggiare la cornice entro la quale deve essere esercitata. Essa deve iscriversi entro gli ormai ben noti canoni di equivalenza e di effettività, in virtù dei quali i diritti a fonte Ue spettanti ai singoli non devono godere di una tutela meno favorevole rispetto a posizioni sostanziali analoghe che nascono dal diritto interno (principio di equivalenza), né possono scontare normative tali da rendere «in pratica» impossibile o eccessivamente difficile il loro esercizio (principio di effettività). Coerentemente alla nullità sostanziale della clausola abusiva per contrarietà a norme di ordine pubblico, l'azione del consumatore è «imprescrittibile»³⁷ e, nel caso *Paribas*, è precisata la spendibilità di tale difesa tanto in via di eccezione che di azione diretta³⁸.

³⁷ Un dato, quest'ultimo, affermato in maniera netta e costante dalla giurisprudenza Ue, tra cui C. giust. 9 luglio 2020, *Raiffeisen Bank*, C-698/18 e C-699/18, massima; conf. C. giust. 10 giugno 2021, *Paribas*, cit., punto 38; C. giust. 25 aprile 2024, *Santander*, C-561/21, punto 29.

³⁸ Si tratta del punto 38 della motivazione, nella quale è affermato che al fine «di garantire una tutela effettiva dei diritti che il consumatore trae dalla Direttiva 93/13, quest'ultimo deve poter far valere, in qualsiasi momento, il carattere abusivo di una clausola contrattuale non solo come mezzo di difesa, ma anche al fine di far dichiarare dal giudice il carattere abusivo di una clausola contrattuale, cosicché una domanda proposta dal consumatore ai fini dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore non può essere sottoposta a un qualsivoglia termine di prescrizione.».

Circa la domanda di rispristino, cruciale, perché è da questa che in ultima analisi dipende la “realità” della tutela, ferma restando la competenza degli Stati, la Corte riserva a sé stessa la prerogativa di valutare l’effettività delle modalità predisposte. E, invero, con riferimento a questa ulteriore fase, si è sviluppata una giurisprudenza Ue concernente l’adeguatezza del termine prescrizionale, eventualmente previsto dal diritto interno per l’esercizio dell’azione di rispristino, e della sua decorrenza. Il termine in questione deve essere «ragionevole», non tale da rendere «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» l’esercizio, purché «stabilito e conosciuto in anticipo» prima che inizi a decorrere³⁹. Nel tempo, la Corte ha valutato, nel contesto dei rispettivi casi, adeguati i termini prescrizionali da due a quindici anni⁴⁰. Con riferimento al *dies a quo* del termine di decadenza, nel recente caso *Santander*⁴¹ la Corte di giustizia ha collocato la sua decorrenza «dalla data in cui detta decisione è divenuta definitiva, fatta salva la facoltà, per il professionista, di provare che il suddetto consumatore era o poteva ragionevolmente essere a conoscenza del carattere abusivo della clausola di cui trattasi prima della pronuncia della decisione stessa» (massima). La pronuncia chiarisce il più sibillino *dictum* reso nel caso, poco sopra ricordato, *Raiffeisen Bank*, nel quale la decorrenza del termine di prescrizione dell’azione ripristinatoria era individuato in due possibili momenti, di difficile lettura nella loro operatività e nel loro rapporto, così articolati nella massima: «l’azione in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente pagate in forza di una clausola abusiva contenuta in un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista è assoggettata a un termine di prescrizione di tre anni che decorre dalla data dell’esecuzione integrale di tale contratto, qualora si presuma, senza che sia necessario verificarlo, che, a tale data, il consumatore avrebbe dovuto avere conoscenza del carattere abusivo della clausola di cui trattasi o qualora, per azioni analoghe, fondate su determinate disposizioni del diritto interno, tale stesso

³⁹ Così la sentenza *Paribas*, cit., rispettivamente ai punti 31, 40, 42; tra i molti conformi, C. giust. 9 luglio 2020, *Raiffeisen Bank*, C-698/18 e C-699/18, punti 58, 62, 64, 67; C. giust. 16 luglio 2020, *Caixabank*, C-224/19 e C-259/19, punti 82, 84, 87, 91.

⁴⁰ C. giust. 15 aprile 2010, *Barth*, C-542/08, punto 28 (tre anni); C. giust. 15 dicembre 2011, *Banca Antoniana Popolare Veneta*, C 427/10, punto 25 (due anni); caso *Caixabank*, cit., punto 87 (5 anni); C. giust. 8 settembre 2022, *D.B.P.*, da C-80/21 a C-82/21, punto (10 anni); caso *Santander*, cit., punto 32 (15 anni).

⁴¹ C. giust. 25 aprile 2024, cit.

termine inizi a decorrere soltanto a partire dall'accertamento giudiziale della causa di tali azioni».

Nelle fattispecie da ultimo ricordate lo “effetto ripristinatorio” riguarda la ripetizione di somme in denaro, indebitamente pagate dal consumatore. Nel caso *Paribas*, in forza di clausole dichiarate abusive, derivanti dalla previsione di un mutuo in valuta straniera il cui cambio era divenuto nel tempo assai sfavorevole per il consumatore e che avevano dato luogo anche a una condanna penale a carico dell'Istituto in questione. Nel caso *Raiffeisen Bank*, in ragione di clausole abusive inerenti a spese legate al finanziamento.

La ricostruzione giurisprudenziale di questa disciplina e delle conseguenze sostanziali e processuali derivanti dalla natura abusiva della clausola, non può esimersi dall'individuare anche i limiti dell'effetto ripristinatorio in questione. Un versante complesso, su cui è facile prevedere futuri interventi, ma su cui la Corte di giustizia ha già segnato alcuni punti. Un primo confine, già poco sopra nominato, è di carattere temporale e discende dalla prescrizione dell'azione di ripristino. Un secondo, e più delicato, profilo concerne l'individuazione del limite al diritto di ripristino del consumatore, quando vi sia stata un'esecuzione che ha condotto all'espropriazione dell'immobile. Nel caso *Santander*⁴², la Corte di giustizia ha individuato la soglia dell'effetto ripristinatorio nell'aggiudicazione da parte di un terzo del bene venduto all'asta (punto 50). Un'indicazione che riprende e conferma la pronuncia della Grande Sezione del 17 maggio 2022, C-600/19⁴³, nella quale l'*Ibercaja Banco* si rende aggiudicataria dell'immobile espropriato e indica nel contempo un terzo acquirente del medesimo. In questo caso, la Corte di giustizia riconosce al consumatore il diritto al risarcimento del danno, ma chiude il suo accesso alla tutela reale, ossia al ripristino della situazione di fatto e di diritto, che, evidentemente, incontra il proprio limite nella necessità di comporre l'interesse del terzo acquirente che sia, ritengo si debba aggiungere, di buona fede.

La nullità di alcune clausole abusive può anche determinare l'annullamento di tutto il contratto, conseguenza radicale e già da tempo presente nella giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁴. Siffatta fattispecie

⁴² C. giust. 25 aprile 2024, cit.

⁴³ Si veda la nota n. 1.

⁴⁴ C. giust. 30 aprile 2014, *Kásler*, C-26/13; C. giust. 3 ottobre 2019, C-260/18, *Dziubak*.

ricorre nella recente sentenza del 15 giugno 2023, C-520/21, già ricordata nel paragrafo di apertura del presente studio. In questa, le clausole abusive sono costituite dall'indicizzazione del finanziamento a una valuta straniera e la loro crucialità nell'economia del contratto, determina la propagazione della nullità a tutta la convenzione. Ne deriva la necessità di disciplinare tra le parti le conseguenze di tale nullità, dichiarata ancora una volta radicale e non sanabile al fine di non annacquare l'effetto dissuasivo della tutela consumeristica (punto 77). All'istituto bancario è riconosciuto il diritto di vedersi restituire il capitale, ma la Corte di giustizia non va oltre. In ossequio al principio «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*» (nessuno può trarre vantaggio dal proprio comportamento illecito), la Corte esclude che «una parte tragga vantaggi economici dal suo comportamento illecito» e che «sia risarcita per gli svantaggi provocati da un siffatto comportamento» (punto 81). Ne deriva che nessun interesse, neanche al tasso legale, possa essere riconosciuto come remunerazione per l'uso del denaro che il consumatore abbia comunque fatto e dichiara che gli artt. 6 e 7 della Direttiva 93/13 ostano a una norma di diritto interno che consenta una compensazione eccedente il rimborso del capitale (punto 84). Per contro, il consumatore leso dalla clausola abusiva «ha il diritto di chiedere all'istituto di credito una compensazione che vada oltre il rimborso delle rate mensili versate e delle spese pagate per l'esecuzione di tale contratto, nonché il pagamento degli interessi di mora al tasso legale a decorrere dalla domanda di pagamento, purché gli obiettivi della Direttiva 93/13 e il principio di proporzionalità siano rispettati».

5. *Il caso Banco Primus: il test di abusività*. – L'esame della pagina giurisprudenziale scritta dalla Corte di giustizia nell'ambito della tutela del consumatore, modifica radicalmente il paradigma della effettività della tutela, mediante tecniche anche di grande interesse comparativo. Il

Questa giurisprudenza ha raccolto l'attenzione di molti osservatori internazionali, anche molto critici, tra i quali, PÉRALDI LENEUF, *Protection des consommateurs. Clauses abusives*, in *Europe*, 2019, *Comm.*, n. 12, 41 ss.; PAISANT, *Prêt à la consommation basé sur une devise étrangère et clauses abusives*, in *La Semaine Juridique, édition générale*, 2019, n. 44-45, 951 ss.; ESPOSITO, *Dziubak Is a Fundamentally Wrong Decision: Superficial Reasoning, Disrespectful of National Courts, Lowers the Level of Consumer Protection*, in *European Review of Contract Law*, 2020, Vol. 16 n° 4, 538 ss. Per una più ampia indicazione dei commenti mi permetto di rinviare alle indicazioni disponibili all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:62018CJ0260>.

giudice Ue, benché al vertice di un sistema che porta i chiari segni della tradizione di *civil law* tanto sul versante sostanziale quanto su quello processuale, guarda senza imbarazzo culturale anche al *common law*. Un approccio di realismo necessario (stante l'assenza di codici sostanziali e processuali dell'Unione) in grado di aprire a orizzonti di confluenza, o di convivenza, tra metodi e istituti di diversa estrazione. La tutela del consumatore reca una chiara impronta rimediale, da tempo evidenziata⁴⁵, insita nella natura giurisprudenziale delle conseguenze processuali dell'abusività della clausola. Di pari conio è il percorso logico tracciato al giudice per la valutazione del carattere illecito della clausola, elaborato nella sentenza *Banco Primus*⁴⁶, che integra un vero e proprio test di abusività, assai risonante sul piano metodologico con il test elaborato in *common law* dalla giurisprudenza del *forum non conveniens*⁴⁷.

La sentenza si muove ancora sul piano sostanziale e insiste sui profili già costanti, concernenti l'affermazione del ruolo e della natura dell'art. 6 della Direttiva 93/13 che «deve essere considerata come una norma equivalente alle disposizioni nazionali che occupano, nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno, il rango di norme di ordine pubblico»⁴⁸.

Il contesto, anche in questo caso, concerne la tardività dell'opposizione proposta dal consumatore e l'effetto preclusivo dall'intervenuto giudicato. Dall'esposizione del giudice rimettente il quesito interpretativo risulta che l'esame dell'abusività delle clausole era già stato com-

⁴⁵ DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 341; ZENO-ZENCOVICH, PAGLIETTI, *Diritto processuale dei consumatori*, Milano, 2009, 99; ID., *Globalizzazione, delocalizzazione, europeizzazione: riflessi sul processo dei consumatori*, in *www.judicium.it*, 27 novembre 2011, § 6; RUFFERT, *Rights and Remedies in European Community Law: a Comparative View*, in *34 Common Market L.R.*, 307 (1997); TRSTENJAK, BEYSEN, *European Consumer Protection Law: Curia Semper Dabit Remedium?*, in *48 Common Market L.R.*, 95 (2011); EILMANSBERGER, *The Relationship Between Rights and Remedies in EC Law: in Search of the Missing Link*, in *41 Common Market L.R.*, 2004, 1199 ss.; ZENO-ZENCOVICH, PAGLIETTI, *Globalizzazione, delocalizzazione, europeizzazione: riflessi sul processo dei consumatori*, in *www.judicium.it*, 27 luglio 2011, § 6.

⁴⁶ C. giust. 26 gennaio 2017, C-421/14.

⁴⁷ Per una prospettiva interna alla Ue, mi permetto di richiamare il mio *Il forum non conveniens e il giudice italiano, giudice dell'Unione Europea*, in *Le Corti fiorentine*, 2019, 39 ss.; LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, 2002, 145 ss.

⁴⁸ Il passo è tratto dalla sentenza *Banco Primus*, cit., punto 42; essa, tuttavia, si rifà a propri precedenti, segnatamente, C. giust. 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, cit., punti 51 e 52; C. giust. 21 dicembre 2016, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, *Gutiérrez Naranjo*, punto 54.

più nella decisione passata in giudicato, ma che lo stesso non aveva riguardato le clausole censurate nell'opposizione, 3 e 6 *bis* del contratto di mutuo, concernenti rispettivamente il calcolo degli interessi e la risoluzione anticipata in favore dell'istituto bancario. Peculiarità del caso è che quest'ultima previsione contrattuale non era stata applicata dall'istituto bancario e, perciò, in virtù della giurisprudenza del Tribunale supremo, non avrebbe potuto essere rilevata dal giudice. Non secondaria anche la circostanza che il procedimento di esecuzione ipotecaria promosso a carico del consumatore era «definitivamente terminato», come rileva il governo spagnolo (punto 27), elemento che avrebbe configurato la carenza del presupposto fissato dall'art. 267, TFUE, poiché il quesito interpretativo proposto dal giudice non sarebbe stato necessario a definire il procedimento.

Con una sentenza molto complessa che risente della successione nel tempo della normativa spagnola disciplinante la ristrutturazione del debito⁴⁹, la Corte di giustizia conferma l'assolutezza della tutela del consumatore e la necessità che il controllo del giudice investa tutte le clausole contrattuali (punto 52). Il termine di un mese previsto dal regime transitorio per l'opposizione del consumatore è considerato "ostativo" rispetto agli artt. 6 e 7 della Direttiva 93/13 (punto 54), perché eccessivamente breve. La circostanza che l'istituto bancario non abbia applicato la clausola ritenuta abusiva, è considerata irrilevante «al fine di garantire l'effetto dissuasivo dell'art. 7 della Direttiva 93/17» (punto 73), evidentemente rifiutando di rimettere alla volontà del soggetto contrattualmente più forte l'applicabilità della clausola abusiva presente

⁴⁹ Si riporta il passo n. 9 della sentenza: «La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (legge 1/2000, relativa al codice di procedura civile), del 7 gennaio 2000 (BOE n. 7, dell'8 gennaio 2000, pag. 575), è stata modificata dalla Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (legge 1/2013, relativa alle misure volte a rafforzare la tutela dei debitori ipotecari, la ristrutturazione del debito e il canone sociale), del 14 maggio 2013 (BOE n. 116, del 15 maggio 2013, pag. 36373), poi dal Real Decreto-Ley 7/2013, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación (decreto legge 7/2013, recante misure urgenti di natura tributaria e di bilancio e che promuove la ricerca, lo sviluppo e l'innovazione), del 28 giugno 2013 (BOE n. 155, del 29 giugno 2013, pag. 48767) e successivamente dal Real Decreto-ley 11/2014, de medidas urgentes en materia concursal (decreto legge 11/2014, recante misure urgenti in materia fallimentare), del 5 settembre 2014 (BOE n. 217, del 6 settembre 2014, pag. 69767) (in prosieguo: la «LEC»)».

nel contratto. Anche l'eccezione concernente il profilo preliminare circa la carenza d'interesse del giudice rimettente al quesito interpretativo, è scardinata dalla Corte sulla base delle indicazioni dell'Avv. gen. Szpunar, che rileva come il procedimento di esecuzione ipotecaria prosegue fin quando l'aggiudicatario non è entrato in godimento dell'immobile.

La peculiarità della pronuncia è, tuttavia, come anticipato poco sopra, costituita dalla scansione delle tappe del controllo che il giudice deve attuare al fine di verificare la natura abusiva delle clausole, nel quale anche gli strumenti protettivi di cui il consumatore può beneficiare secondo il diritto nazionale, giocano un ruolo importante, atteso che il giudice è chiamato a compiere una "valutazione di effettività" della tutela di cui la parte debole dispone. La verifica riguarda, in prima battuta, il profilo della ricorrenza di un «significativo squilibrio» che la clausola esaminata sia suscettibile di determinare a carico del consumatore. I parametri di questa stima dello squilibrio sono costituiti dalle «norme nazionali che trovano applicazione in mancanza di accordo tra le parti», dagli «strumenti di cui il consumatore dispone [...] per far cessare l'utilizzo di questo tipo di clausole», dalla «natura dei beni o dei servizi oggetto del contratto», nonché da «tutte le circostanze che accompagnano la sua conclusione».

Nel caso in cui venga in discussione l'importo degli interessi, come nella fattispecie da cui scaturisce il quesito interpretativo, il giudice deve verificare se la clausola «non sia formulata in modo chiaro e comprensibile ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2» della Direttiva, nonché «l'importo effettivo di detto tasso», da valutarsi anche in raffronto con il tasso legale e con i tassi praticati sul mercato.

A fronte di una clausola che consente al professionista di dichiarare esigibile il mutuo nella sua interezza per inadempimento del debitore, il giudice dovrà valutare se l'obbligo violato ha «carattere essenziale» nel contesto del rapporto contrattuale e se la violazione è «sufficientemente grave» in considerazione della durata del mutuo, nonché se una siffatta clausola abbia natura derogatoria del diritto comune e se il diritto nazionale preveda «mezzi adeguati e efficaci» che consentano al consumatore di «ovviare agli effetti di tale esigibilità del mutuo»⁵⁰.

⁵⁰ Le frasi virgolettate sono estrapolate dalla massima formulata in risposta alla terza questione proposta dal giudice rimettente, la Corte di giustizia afferma che:

«3) L'articolo 3, § 1, e l'articolo 4 della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che:

6. *Tendenze e mutazioni sul dimensionamento del giudicato e sul formalismo. Verso un umanesimo processuale?* – Le quattro decisioni rese il 17 maggio 2022 dalla Grande Sezione della Corte di giustizia si inquadrano nella complessità del quadro tratteggiato dalla giurisprudenza euro unitaria in materia di tutela del consumatore, di cui offrono un'iconica sintesi ed esplicitazione. Lo straordinario peso delle affermazioni rese è sostenuto dall'autorevolezza giuridica e morale, persino simbolica, conferita dalle inconsuete circostanze in cui sono rese le decisioni: la particolare formazione del giudice, la Grande Sezione; l'affermazione delle medesime indicazioni in quattro pronunce che si confermano vicendevolmente; la contestualità temporale della loro pubblicazione e,

- l'esame dell'eventuale carattere abusivo di una clausola di un contratto concluso tra un professionista e un consumatore implica stabilire se essa determini, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti contrattuali. Tale esame deve essere effettuato alla luce delle norme nazionali che trovano applicazione in mancanza di accordo tra le parti, degli strumenti di cui il consumatore dispone, in forza della normativa nazionale, per far cessare l'utilizzo di questo tipo di clausole, della natura dei beni o dei servizi oggetto del contratto di cui trattasi nonché di tutte le circostanze che accompagnano la sua conclusione;

- qualora il giudice del rinvio ritenga che una clausola contrattuale relativa al metodo di calcolo degli interessi ordinari, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, non sia formulata in modo chiaro e comprensibile ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, di detta direttiva, spetta ad esso esaminare se tale clausola sia abusiva ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della medesima direttiva. Nell'ambito di tale esame, spetta, in particolare, al detto giudice confrontare il metodo di calcolo del tasso degli interessi ordinari previsto da tale clausola e l'importo effettivo di detto tasso che ne risulta con i metodi di calcolo abitualmente adottati e il tasso d'interesse legale nonché i tassi d'interesse praticati sul mercato alla data della conclusione del contratto di cui trattasi nel procedimento principale per un mutuo di importo e di durata equivalenti a quelli del contratto di mutuo considerato; e

- per quanto riguarda la valutazione da parte di un giudice nazionale dell'eventuale carattere abusivo della clausola relativa alla risoluzione anticipata a causa di inadempimenti da parte del debitore dei propri obblighi per un periodo limitato, spetta a tale giudice esaminare se la facoltà lasciata al professionista di dichiarare esigibile il mutuo nella sua interezza dipenda dall'inadempimento da parte del consumatore di un obbligo che presenti un carattere essenziale nel contesto del rapporto contrattuale in oggetto, se tale facoltà sia prevista per le ipotesi in cui siffatto inadempimento riveste un carattere sufficientemente grave in considerazione della durata e dell'importo del mutuo, se detta facoltà deroghi alle norme di diritto comune applicabili in materia in assenza di disposizioni contrattuali specifiche e se il diritto nazionale preveda mezzi adeguati ed efficaci che consentano al consumatore che subisce l'applicazione di una siffatta clausola di ovviare agli effetti di tale esigibilità del mutuo»

non certo da ultimo, la diversità delle fattispecie alla loro base, a dissuadere, da subito, da interpretazioni restrittive, referenziali ai particolari fatti di causa o alle caratteristiche dei procedimenti giurisdizionali statali da cui si sono originate le questioni poste alla corte di giustizia.

I ricorsi per interpretazione pregiudiziale sono formulati entro diversi scenari processuali: l'ingiunzione di pagamento, il giudizio d'appello, il titolo esecutivo stragiudiziale; in tutti v'è un dato comune, costituito dalla definitività che assiste la pronuncia giurisdizionale posta in esecuzione. L'operatività del *dictum* della Corte di giustizia è così proiettata oltre la specificità di ciascuna vicenda e assume il valore di canone di generale applicazione.

Tra le pagine memorabili scritte dalla Corte di giustizia a tratteggiare l'effettività della tutela del diritto dell'Unione e degli Stati membri⁵¹, si annoverano a buon diritto quelle dedicate alla tutela del consumatore. Una giurisprudenza che si avvale senza reticenze di virtuosi criteri prossimi alla tradizione di *common law* – la tecnica rimediale, il test di abusività, l'uso del processo quale strumento di *public enforcement* – ma soprattutto una giurisprudenza che pone il consumatore-persona al

⁵¹ Costituisce uno dei profili caratterizzanti la formazione dell'ordinamento comunitario, l'imponente opera creativa svolta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dalla preminenza del diritto Ue sul diritto interno nelle aree comunitarizzate sancita dalla storica sentenza C. giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, al controllo diffuso da parte dei giudici degli Stati della conformità del diritto interno rispetto a quello comune, sancito da C. giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, alla disapplicazione del diritto interno in contrasto con quello europeo, derivante da 9 marzo 1978, 106/77, *Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal*. Secondo una giurisprudenza costante della Corte di giustizia, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la stessa Corte garantisce l'osservanza: «A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito», così C. giust. 28 marzo 2000, *Krombach*, C-7/98, punto n. 25 della motivazione. La Corte di giustizia ha anche costantemente affermato che «il principio di tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, che è sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», C. giust. 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, in *Riv. dir. int.*, 2007, 1196.

Su questi aspetti, TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, *Riv. trim.*, 2007, 35 ss.; ID. *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011.

centro della ricostruzione di un sistema fondato sul solido basamento della tutela effettiva: un lemma il cui significato si depura da ogni fumosità e si riempie di realtà, quella assunta dal diritto sostanziale, a cui è data realizzazione attraverso il processo.

Le indicazioni rese non vanno contro il giudicato e la preziosa funzione che lo stesso svolge nel sistema della tutela giurisdizionale, come la Corte di giustizia si premura continuamente di ribadire. V'è, piuttosto, sul piano tecnico giuridico, una ricalibrazione, in certe circostanze, dell'estensione oggettiva della sua autorità. Dal mancato controllo dell'abusività delle clausole nel procedimento che ha condotto al provvedimento eventualmente divenuto definitivo, deriva una *non consumazione* delle prerogative difensive del consumatore, che potranno perciò essere spese anche in una fase successiva dello stesso processo (ossia in sede di impugnazione o in sede esecutiva), ovvero mediante un'azione autonoma. Uno scenario ben chiaro nella giurisprudenza, in cui resta, invece, in ombra il destino dell'intervenuta pronuncia nei diversi scenari che il prosieguo della vicenda processuale è suscettibile di presentare. Si può ragionevolmente ipotizzare che il rigetto della censura di abusività (o l'esito in tal senso del controllo ufficioso, di cui deve dare evidenza la motivazione), lascerà impregiudicati il provvedimento precedente (e la sua eventuale definitività). Nel caso di positivo accertamento dell'abusività (per attivazione del consumatore o per attivazione ufficiosa), conosciamo, per le indicazioni già rese dalla Corte di giustizia, che sorge il diritto del consumatore alla rimessione in pristino, ovvero al risarcimento del danno, a seconda delle circostanze della fattispecie. Non sappiamo, per contro, se l'accertamento dell'abusività avrà anche l'effetto di travolgere *integralmente* il precedente provvedimento giurisdizionale (eventualmente già divenuto definitivo), o, piuttosto, se si limiterà ad incidere *relativamente* su quello, rendendolo non opponibile al solo consumatore (*tout cour*, oppure limitatamente agli effetti derivanti dall'abusività) lasciandolo in essere per gli eventuali altri effetti che lo stesso fosse suscettibile di avere (pensiamo, per esempio, a un giudizio con più parti).

La Corte di giustizia non avversa, come già osservato, il giudicato. Essa va nella direzione di modulare l'efficacia oggettiva di quello, escludendovi il *deducibile, ma non dedotto*⁵². Ove, poi, la successiva cogni-

⁵² Rilevano questo profilo, SOLDI e CAPPONI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto euro unitario e diritto interno*, cit. Nel nostro ordinamento la tendenza, per contro, è verso un'estensione in-

zione accertasse l'abusività delle clausole, dunque *secundum eventum litis*, si aprirebbe l'ipotesi di un'*inefficacia relativa* della prima pronuncia, poiché limitata al consumatore, ovvero di una sua totale sostituzione da parte del provvedimento successivo. La sorte del primo provvedimento resta consegnata all'autonomia degli Stati e dipenderà perciò dalle loro scelte come calibrare l'effetto della declaratoria di abusività iscrivendola nel solco delle indicazioni rese dalla Corte di giustizia. Ciò che questo Giudice, invece, afferma e plasticamente mostra, è che il giudicato è una verità processuale plasmata dall'oggetto del processo, dallo scopo che questo persegue, dalle norme sostanziali che regolano la pretesa azionata, tratteggiandone una possibile applicazione flessibile e facendone uno strumento a tutela di diritti sostanziali di ordine pubblico. Una realtà giuridica da tempo nota e limpidamente descritta: «Negli ultimi decenni abbiamo assistito ad una vera e propria rivincita della mobile e cangiante realtà sostanziale sull'idea di fissità che è propria del giudicato. Si scopre (o si riscopre) ciò che è naturale: l'ordinamento conforma e dimensiona il giudicato, molto più di quanto l'ordinamento sia conformato dal giudicato»⁵³.

A questa logica non si sottraggono le preclusioni interne al processo, sulle quali la dottrina italiana ha aperto da tempo una riflessione⁵⁴ e la

interpretativa del giudicato, rinvenibile anche nelle autorevoli pronunce gemelle Cass. s.u. 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243, che hanno catalizzato l'attenzione della dottrina, tra i cui contributi, senza pretesa di esaustività, ricordo CONSOLO e GODIO, *Patologia del contratto e (modi) dell'accertamento*, in *Corr. giur.*, 2015, 225; PAGNI, *Il "sistema" delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2015, 71; CARBONE, *"Porte aperte" delle Sezioni Unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*, in *Corr. giur.*, 2015, 88; PALMIERI-PARDOLESI, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*; MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*; PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, tutti in *Foro it.*, 2015, I, 910 ss.; critici VERDE, *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 748, che ravvisa l'esercizio di una giurisdizione senza domanda; BOVE, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*, in *Giur. it.*, 2015, 1387, il quale teme una disarticolazione tra l'oggetto della decisione e l'oggetto della domanda e una violazione del relativo principio della domanda, 1390.

⁵³ CAPONI, *Il giudicato civile dimensionato*, in *Riv. trim.*, 2009, 941 ss., a cui appartengono le citazioni virgolettate, § 12; ID., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991.

⁵⁴ Ricordo, tra gli altri, BALENA, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discre-*

cui modulazione in base alla natura disponibile o indisponibile del diritto in discussione è oggi normativamente presente nel rito unico della famiglia (art. 473^{bis}.19, c.p.c.).

La Corte EDU è recentemente tornata a pronunciarsi sull'eccessiva rigidità dell'applicazione delle norme processuali nel nostro Paese, rimarcando anche la necessità che sia la giustizia sostanziale a prevalere⁵⁵. Un'indicazione che la motivazione della pronuncia inquadra sotto il titolo «*il criterio del "formalismo eccessivo"*». Una lezione severa: «nell'applicare le norme procedurali», afferma la Corte, «i tribunali nazionali devono evitare il formalismo eccessivo che è contrario all'obbligo di assicurare il diritto concreto ed effettivo di accesso a un tribunale previsto dall'articolo 6 § 1 della Convenzione» e rileva che lo stesso «diritto di accesso a un tribunale è compromesso quando le norme non servono più a conseguire i fini della certezza del diritto e della retta amministrazione della giustizia e formano una specie di barriera che impedisce ai litiganti di ottenere una determinazione nel merito della causa da parte di un tribunale competente» (punto 94).

La posizione non è inedita. Anche in *Succi c. Italia*⁵⁶, concernente il principio di autosufficienza⁵⁷ del ricorso per cassazione, la Corte EDU si esprime similmente. L'adozione di meccanismi diretti a razionalizzare il procedimento e a semplificare l'attività della Cassazione secondo

zionalità, in *La tutela dei diritti e le regole del processo. Atti del XXXI Convegno Nazionale (Padova, 29-30 settembre 2017)*, Bologna, 2019, 49 ss.; CARRATTA, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale. Atti del Convegno (Teramo, 16 giugno 2011)*, a cura di Marafioti e Del Coco, Torino, 2012, 9 ss.

⁵⁵ Mi riferisco alla C. EDU 23 maggio 2024, *Patricolo v. Italia*, nella quale il nostro Paese è condannato per aver dichiarato improcedibile ai sensi dell'art. 369 c.p.c., il ricorso nel difetto di deposito della copia autentica della sentenza nei termini di deposito del ricorso, negando che la prova dell'autenticità potesse essere offerta successivamente al termine di decadenza, purché prima della decisione.

⁵⁶ C. EDU 28 ottobre 2021; per completezza, si ricorda che nel procedimento erano riuniti tre ricorsi (casi 55064/11, 37781/13 e 26049/14), tutti incentrati sull'eccessivo formalismo del criterio dell'autosufficienza, di cui la Corte EDU accoglie soltanto il caso Succi. RAIMONDI, *Corte di Strasburgo e formalismo in Cassazione*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2021; CAPPONI, *Il formalismo in Cassazione*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2021; BARONE, *La Corte di Strasburgo sul principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, in *www.questionegiustizia.it*, 2021.

⁵⁷ Per una ricostruzione dell'evoluzione di questo canone GIUSTI, *L'autosufficienza del ricorso*, in ACIERNO, CURZIO e GIUSTI, *La Cassazione civile*, Bari, 2020, 213 ss.

criteri di buona amministrazione della giustizia, è del tutto condivisa. Ma v'è, nell'argomentare della Corte di Strasburgo, il rilievo ulteriore e cruciale volto a censurare il «formalismo eccessivo» nell'utilizzo di tale canone. Un'indicazione che porge «un messaggio importante, che va ascoltato e capito», volto non a raccomandare l'abbandono del criterio in questione, ma a decidere il ricorso tutte le volte in cui questo è formulato in modo tale da consentire la comprensione della critica in esso svolta⁵⁸. Un aspetto già ampiamente rilevato da molte autorevoli voci, critiche verso questo «principio» «su cui la Corte dice cose varie e fluttuanti, con buona pace della ragionevole conoscibilità delle regole del gioco» e sul suo uso quale «fabbrica delle inammissibilità e delle improcedibilità»⁵⁹, apertamente diretto a introdurre surrettiziamente la funzione di filtro⁶⁰ che il legislatore non ha adottato.

Il formalismo nel nostro Paese si è fatto metodo di organizzazione della struttura del processo e finanche corrente culturale a partire in particolare dagli anni settanta, conducendo, con riforme successive, a un processo rigido e sassoso a cui il legislatore non è riuscito a dare alternative⁶¹.

⁵⁸ Così BIAVATI, *Il principio di autosufficienza del ricorso in Cassazione al vaglio della Corte Edu*, in *Questione giustizia*, 2021, disponibile all'indirizzo <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-principio-di-autosufficienza-del-ricorso-in-cassazione-al-vaglio-della-corte-edu>, a cui appartiene l'espressione virgolettata.

⁵⁹ Così SASSANI, *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Saggi scelti*, Torino, 2023, 164, cui appartengono le espressioni virgolettate; critico anche CAPPONNI, *Il formalismo in Cassazione*, cit., rileva efficacemente che «va preso atto che essa è l'organo di vertice di una giurisdizione che, di questi tempi, tende a esaltare la funzione deterrente e sanzionatoria delle norme processuali e soprattutto delle loro interpretazioni», aggiungendo che «La cura che serve alla Corte è il ritorno al giudizio: senza impicci, senza soverchie complicazioni. E che sia il legislatore, con norme chiare, a risolvere i problemi di accesso, togliendo alla Corte l'imbarazzo di dover essere il regolatore di se stessa».

⁶⁰ Ancora SASSANI, *Da Corte a Ufficio smaltimento, ascesa e declino della "Suprema"*, in *www.judicium.it*, 2016, 1.

⁶¹ Un assetto, da cui non sono derivati vantaggi notabili, su cui incombe il rischio di un ritorno alla teoria della sostanziazione, in controtendenza ai moderni sistemi processuali, come osserva CHIZZINI, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018, 75. Si tratta, invero, di una questione apertasi in particolare con la l. n. 353 del 1990, con riferimento alla formulazione dell'art. 163, n. 4, c.p.c., che richiede sempre l'indicazione del fatto tra gli elementi della domanda, indipendentemente dalla natura della posizione sostanziale vantata e, dunque, anche per i diritti autodeterminati. Tra le conseguenze (oltre a quella che il mutamento del fatto avrebbe sempre determinato il mutamento

Dall'Europa spira un vento nuovo, che spinge con determinazione verso una giustizia contenutistica e trasmette un messaggio potente di innovazione.

Un cambiamento radicale di prospettiva che, per il tramite della figura del consumatore e con l'ampiezza propria di questa figura⁶², risveglia la tutela della persona e rimodula le regole processuali.

della domanda), la dottrina si era anche interrogata se, con la riforma in discorso, il legislatore avesse voluto accogliere la tesi della sostanziazione della *causa petendi* e il modello processuale alla stessa coerente basato sul principio dell'eventualità; tra i molti, LUISSO, *Principio di eventualità e principio della trattazione orale*, in *Scritti in onore di Fazzalari*, II, Milano, 1993, 207; G.F. RICCI, «Individuazione» e «sostanziazione» nella riforma del processo civile, in *Riv. trim.*, 1995, 1227; OBERTO, *Il giudizio di primo grado dopo la riforma del processo civile*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 312 ss.; COSTANTINO, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge n. 353 del 26 novembre 1990, come modificata dalla Legge n. 374 del 21 novembre 1991*, a cura di Tarzia e Cipriani, Padova, 1993, 73 ss.; TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, 66; sui temperamenti portati dalla trattazione orale al sistema rigido di preclusioni, DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico ricostruttive*, Napoli, 2018, 42 testo e note. Su questi aspetti, anche per profili comparativi con il sistema francese, mi permetto di richiamare il mio, *Il fatto e la domanda in giudizio. Profili ricostruttivi*, Napoli, 2020, 197 ss.

⁶² L'ambito di applicazione della protezione tratteggiata dalla Corte di giustizia è oggettivamente e soggettivamente ampio, poiché tendente a far coincidere il consumatore con la persona fisica nella sua dimensione di compratore. Sul piano oggettivo, sono incluse le varie forme in cui il consumatore compare nella disciplina Ue, comprese le nullità di protezione fondate sul codice al consumo italiano, sulle disposizioni del t.u.b., sul codice del turismo (così, quasi testualmente, SANTANGELI, *il processo civile e le nullità di protezione alla luce dei recenti interventi della Corte di giustizia e delle sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, 385; mi pare nello stesso senso GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di giustizia*, cit., 296 ss.), sul codice delle assicurazioni. La sfera soggettiva comprende nel perimetro della nozione di consumatore tutti coloro che intervengono in un contratto per scopi estranei all'esercizio della loro attività professionale e imprenditoriale (così, tra le molte, C. giust. 20 gennaio 2005, C-27/02, *Petra Engler*). Contorni che la Corte di giustizia tende a definire positivamente ed estensivamente in certi casi dubbi, confermando, per esempio, l'operatività della disciplina consumeristica quando la persona fisica rivesta anche un ruolo professionale, ma il contratto sia stato stipulato per scopi a quello estranei (C. giust. 3 settembre 2015, C-110/14, *Horatiu Ovidiu Costea* chiarisce che un avvocato che stipula un contratto di mutuo per scopi personali, anche se esercita la professione di avvocato, può essere considerato un consumatore, purché il contratto non sia collegato alla sua attività professionale, cui le riflessioni di MOLLO, *La Corte di Giustizia verso un ampliamento della nozione di consumatore*, in *Arch. giur.*, 2017, 139 ss.), o ancora quando la finalità sia mista, ossia il contratto persegua uno scopo profes-

È suggestivo che attraverso la figura della persona-consumatore, il processo civile nella sua dimensione europea, risuoni e si allinei con forze presenti in vasti settori del pensiero moderno, dirette a riorientare la società verso valori centrati sull'uomo. Un nuovo umanesimo che, dalle scienze economiche a quelle sociologiche e filosofiche⁶³ ciascuna dal proprio angolo visuale, esorta, nell'era dell'*homo numericus*⁶⁴, alla ricerca di un'integrazione tra economia, scienza, etica e, come aggiunge Edgar Morin, spiritualità⁶⁵.

Abstract

Risalendo dalla pronuncia *Océano Grupo Editorial* e *Mostaza Claro* sino ai giorni nostri, lo studio evidenzia come la Corte di giustizia abbia, nel corso del tempo, delineato con progressivo dettaglio il potere-dovere del giudice di controllare d'ufficio le clausole abusive, seguendo la precisa traiettoria di affermare la prevalenza delle previsioni sostanziali di ordine pubblico, anche in deroga

sionale e personale a un tempo, ma il primo sia marginale (C. giust. 20 gennaio 2005, C-464/01, *Gruber*). Una questione che porge con naturalezza, e invero vi si riflette da tempo, l'interrogativo circa la razionalità di un sistema in cui convivono contratti asimmetrici in punto di protezione dei soggetti deboli, aprendo all'interrogativo circa l'opportunità di agganciare le maggiori protezioni alla debolezza contrattuale *tout court*; in questo senso già ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, 206, evidenzia il problema di una definizione restrittiva di consumatore e le implicazioni per i soggetti deboli; simile analisi è condotta anche da MACARIO, *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune, europea e costituzionale*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, 875 ss.; CASSANO e DI GIANDOMENICO, *Il diritto dei consumatori*, I, Padova, 2010, 31 ss.; ROPPO, *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente*, in *20 anni di antitrust*, II, Torino, 2010, 1185 ss.

⁶³ CILIBERTO, *Il nuovo Umanesimo*, Roma, 2017; NIDA e RÜMELIN, *Per un nuovo umanesimo cosmopolitico*, Milano, 2019; FUCHS, *Che ne sarà dell'essere umano? Appello per un nuovo umanesimo*, Roma, 2018; PINKER, *Illuminismo adesso. In difesa della ragione, della scienza, dell'umanesimo e del progresso*, Milano, 2018; COLLADO MEDINA, PARRA, MONTERO DE BURGOS, *Introduzione all'economia del Nuovo Umanesimo*, Centro Mondiale di Studi Umanisti, Firenze, 2005. ~~Forse un movimento naturalmente~~

⁶⁴ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, 198, che definisce l'*homo numericus*: «Una persona la cui identità viene sottratta all'autonomia e alla consapevolezza della persona e affidata a procedure automatiche, alla tecnologia dell'algoritmo e dell'*autonomic computing*».

⁶⁵ MORIN, *Svegliamoci!* Milano, 2020.

ai limiti del giudicato e alle preclusioni processuali. Il percorso, sfociato nelle quattro pronunce rese dalla Grande sezione il 17 maggio 2022 e successivamente reiteratamente ribadito, ha una portata che va ben oltre il procedimento per ingiunzione di pagamento, oggetto della sentenza n. 9479/2023 resa a Sezioni unite dalla Corte di cassazione, offrendo un modello di tutela reale, che mira alla ricostituzione dello *status quo ante*. Una prospettiva nuova per la tradizione processuale di *civil law*, che guarda all'uso del processo quale strumento di *public enforcement* delle scelte legislative. Un nuovo corso denso di potenzialità per la persona-consumatore, titolare di diritti fondamentali.

Reconstructing the jurisprudential trajectory from *Océano Grupo Editorial* and *Mostaza Claro* to the present day, the study demonstrates how the Court of Justice has progressively elaborated, with increasing precision, the judge's power-duty to review unfair terms *ex officio*, thereby affirming the primacy of substantive public policy provisions, even in derogation of the limits imposed by *res judicata* and procedural preclusions. This development, which culminated in the four Grand Chamber judgments delivered on 17 May 2022 and has since been consistently reaffirmed, possesses a scope extending well beyond the payment order proceedings that formed the object of judgment no. 9479/2023 delivered by the Italian Supreme Court (Joint Sections). It delineates a model of substantive (real) protection, aimed at restoring the *status quo ante*, and introduces a novel perspective within the civil law procedural tradition, whereby the process is conceived as an instrument of public enforcement of legislative determinations. Such a development marks a significant evolution for the consumer as a person, recognised as the bearer of fundamental rights.