

Banca d'Italia

Scuola Superiore Magistratura

Corso P23076 - Roma, 30.11.2023

**TAVOLA ROTONDA - CLAUSOLE ABUSIVE NEL
CONTRATTO BANCARIO DI CONSUMO ALLA LUCE DELLE
ULTIME SENTENZE DELLA CGUE E DELLE SS.UU 9479/23:
PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI**

***Il controllo di abusività dal punto di vista
del Giudice del monitorio e della cognizione piena***

Ilaria Gentile

Giudice sezione IV civile del Tribunale di Milano

Perimetro

- ✓ premessa: le ragioni della giurisprudenza della CGUE;
- ✓ la «cassetta degli attrezzi» del Giudice del monitorio per svolgere la valutazione di vessatorietà;
- ✓ vademecum per i Giudici e protocolli con l'Ordine degli Avvocati per la stesura dei ricorso;
- ✓ casi concreti, criticità e questioni aperte

Premesse - Cass. SSUU n. 9479/2023

Nella motivazione di Cass. 9479/2023 si fa riferimento al rapporto di complementarietà tra le corti e gli ordinamenti: ciascun giudice europeo è «**giudice comunitario di diritto comune**» (Cass. S.U. 30.10.2020 n. 24107).

Il dispositivo di Cass. SS.UU. n. 9479/2023: i compiti del giudice del monitorio

«a) deve svolgere, **d'ufficio**, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia;

b) a tal fine procede in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione:

b.1.) potrà, quindi, chiedere al ricorrente di **produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari** anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore;

b.2) ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione;

Dispositivo di Cass. SS.UU. n. 9479/2023: i compiti del giudice del monitorio

c) all'esito del controllo:

*c.1) se **rileva l'abusività della clausola**, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso;*

c.2) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata delibazione;

*c.3) il decreto ingiuntivo **conterrà l'avvertimento** indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile.*

Perché Cass. 9479/2023: le sentenze gemelle CGUE 17.05.2022

La giurisprudenza della CGUE, tra cui CGUE 26.01.2017 causa C-421-14 Banco Primus, ma in particolare 4 sentenze pronunciate dalla CGUE “Grande Sezione” il 17.05.2022:

- CGUE 17.05.2022 C-600/19 Ibercaja Banco Sa
- CGUE 17.05.2022 C-725/19 Io c. Impuls Leasing
- CGUE 17.05.2022 C-869/19 L. c. Unicaja Banco (mancato appello su violazione direttiva n. 93/13/CEE)
- CGUE 17.05.2022 causa C-693/19 + 831/19 SPV Project e Banco di Desio.

Il perché delle sentenze CGUE del 17.05.2022: il dato normativo

Art. 6 co. 1 dir. 93/13/CEE: «Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive.»

Art. 7 dir. n. 93/13/CEE: «Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori». **La tutela sancita dalla dir. 93/13/CEE esprime principi equivalenti a quelli ritenuti di ordine pubblico:** «..date la natura e l'importanza dell'interesse pubblico sul quale si fonda la tutela chela direttiva 93/13 garantisce ai consumatori, 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» (sentenza CGUE del 6.10.2009 causa C-40-98 Asturcom Telecomunicaciones).

Il perché delle sentenze CGUE del 17.05.2022: il dato normativo

Art. 47 Carta dei diritti fondamentali UE:

Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo...»

Il perché delle sentenze CGUE del 17.05.2022

Le modalità con cui Stato Membro deve «*far cessare l'inserzione*» delle clausole abusive, «non vincolanti», in ordine decrescente di efficacia:

- ✓ vaglio amministrativo preventivo obbligatorio/facoltativo (a monte dell'applicazione);
- ✓ tutela amministrativa inibitoria e/o sanzionatoria (a monte dell'applicazione);
- ✓ tutela giudiziaria inibitoria collettiva (a monte dell'applicazione);
- ✓ *Extrema ratio*: tutela giudiziaria individuale (a valle dell'applicazione)

Il caso delle «*bollette a 28 giorni*» nella materia della telefonia: l'Italia è stato l'unico paese UE in cui queste clausole sono state adottate da diverse compagnie telefoniche.

Il punto di vista della CGUE: il principio di effettività

Dal punto di vista della CGUE ogni Giudice è un'articolazione dello Stato Membro e ha quindi il compito di «*far cessare l'inserzione delle clausole abusive*» ex art. 7 dir. n. 93/13/CEE.

La tutela in via giurisdizionale -secondo la CGUE e prima la dir. 93/13/CEE- consiste nel riequilibrio in fase processuale dell'asimmetria informativa e economica che caratterizza il rapporto consumeristico.

Nell'ottica della CGUE, il diritto soggettivo sostanziale si sostanzia nel rimedio processuale che lo garantisce e viceversa: nelle motivazioni della CGUE è frequente il passaggio senza soluzione di continuità dal diritto sostanziale al diritto processuale (CGUE scrive infatti, parafrasando art. 47 Carta: «*tutela della lesione dei diritti garantiti dall'ordinamento UE*»).

Il punto di vista della CGUE: il principio di effettività

Secondo la CGUE una tutela processuale solo «**formale**», quale quella prevista dall'art. 645 c.p.c. (*id est* l'astratta possibilità del consumatore di opporsi al decreto ingiuntivo fondato su clausole abusive) non è sufficiente, in quanto non è «**effettiva**», quando non vi sia stata da parte di un giudice la delibazione nel merito dell'abusività della clausola, con conseguente violazione dell'art. 47 Carta diritti fondamentali UE.

Nelle sentenze della CGUE del 17.05.2022, la **motivazione del provvedimento giurisdizionale è «segno» dell'avvenuta tutela giurisdizionale**: ergo, se manca questa motivazione, anche sommaria, non c'è stata tutela effettiva giurisdizionale del diritto (non) garantito dall'ordinamento UE.

Il punto di vista della CGUE: il principio di effettività

In definitiva, in forza del principio di effettività della tutela dei diritti ex art. 47 Carta:

- l'ingiunzione fondata su clausole potenzialmente abusive è «viziata», se manca la motivazione del Giudice in cui lo stesso indichi che ha esaminato le clausole che fondano il credito e ha ritenuto che non sono abusive;

In altre parole...

Il punto di vista della CGUE: il principio di effettività

- le clausole abusive non sono vincolanti/opponibili al consumatore e di conseguenza i diritti vantati dal professionista su tali clausole non possono ricevere alcuna tutela giurisdizionale, a nessun livello (sono non vincolanti, «not binding»), a meno che non siano state dichiarate espressamente non abusive da un giudice;

In altre parole

- in materia consumeristica il giudicato su clausole abusive si forma solo sul dedotto e non sul deducibile.

Il punto di vista della CGUE: il principio di effettività

Giova ricordare che:

- la violazione del diritto europeo, se grave, è fonte di illecito disciplinare del magistrato, come del resto il non conformarsi senza motivazione ai principi sanciti dalle Sezioni Unite in sede nomofilattica;
- il Giudice è espressione dello Stato Membro, onde la violazione del diritto EU da parte del Giudice espone lo Stato Membro a azione risarcitoria da parte di chi sia danneggiato da tale violazione.

Il vademecum del Tribunale di Milano



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO PRESIDENZA

01514602201		
A00° - TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO		
N. 11427	25 LUG. 2023	
UOR SM	CC	RUO
Funzione	SETTORE CIVILE	Attività
Fascicolo CIVILE GENERALE	Fascicolo	

A tutti i magistrati ordinari e onorari
Settore civile

Agli Uffici del Giudice di Pace di Milano e di Rho

Milano, 25 luglio 2023

OGGETTO: Vademecum per il giudice del monitorio sulle clausole abusive nei contratti consumeristici alla luce della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 4979/2023 e allegato modello di decreto ingiuntivo - Trasmissione.

Pregiatissimi,

con riferimento all'oggetto trasmetto una sorta di manuale delle clausole abusive maggiormente ricorrenti, in relazione alle quali occorre prestare particolare attenzione prima dell'emissione di decreti ingiuntivi.

Si tratta di un lavoro svolto con la collaborazione del Presidente Coordinatore del

Il protocollo del Tribunale di Milano -

1) perimetro soggettivo e *causa petendi*

Art. 3 co. 1 lett. a codice consumo «*E' consumatore la persona fisica che agisce per scopi estranei l'attività imprenditoriale, artigianale, commerciale o professionale eventualmente svolta*»

Per comprendere lo scopo per cui è stipulato il contratto bisogna anzi tutto sapere di che tipo di contratto si tratta, cioè è necessario che nel ricorso sia indicato quale è il contratto posto a fondamento della pretesa.

Del resto, l'art. 638 c.p.c. «*Forma della domanda*» prevede. «*La domanda d'ingiunzione si propone con ricorso contenente, oltre i requisiti indicati dall'art. 125 c.p.c., l'indicazione dei documenti che si producono*». E l'art. 125 c.p.c. «*Contenuto e sottoscrizione degli atti di parte*» «*..il ricorso deve indicare l'ufficio giudiziario, le parti, l'oggetto e le ragioni della domanda*».

Esempio 1

«Tizio s.p.a. è creditore del sig. Caio di € 10.000,00 in forza delle fatture di cui all'estratto autentico notarile allegato e pertanto chiede emettersi ingiunzione a carico del sig. Caio per € 10.000,00, oltre interessi dalla scadenza delle fatture al saldo oltre alle spese del monitorio.

Allega: 1) procura; 2) estratto autentico notarile»

=

Un ricorso del tutto privo di *causa petendi*.

Esempio 2

«Tizio s.p.a. è creditore del sig. Caio di € 10.000,00 in forza delle fatture che si producono» (variante: «per corrispettivo delle prestazioni di cui alle fatture che si producono»), «unitamente all'estratto autentico notarile allegato e pertanto chiede emettersi ingiunzione a carico del sig. Caio per € 10.000,00, oltre interessi di mora commerciali dalla scadenza delle fatture al saldo oltre alle spese del monitorio. Allega: 1) procura; 2) fatture; 3) estratto autentico notarile»



Ricorso privo di *causa petendi* (le fatture non sono il «titolo» del credito e comunque non è possibile indicare la *causa petendi* mediante rinvio *per relationem* ai documenti allegati al ricorso.

Esempio 3

«Alpha s.p.a., fusa per incorporazione in Beta s.p.a., e per essa Gamma s.p.a., mandataria con rappresentanza, ha acquistato in blocco i crediti in sofferenza di cui all'atto di cessione del 1.01.2022 dai seguenti soggetti (segue una pagina contenente i nomi di 27 cedenti). Tra i crediti ceduti in blocco vi è il credito n. 11111 di € 10.000,00 nei confronti del sig. Caio, risultante dal relativo contratto e comprovato da estratto conto certificato ex art. 50 TUB»
Allega: 1) procura, 2) atto di fusione per incorporazione; 3) pubblicazione in GU della cessione di crediti in blocco; 4) procura generale alla mandataria; 5) contratto; 6) estratto certificato ex art. 50 TUB da cedente».



Ricorso privo di *causa petendi* (la cessione del credito concerne la legittimazione attiva del ricorrente ma non è la *causa petendi* del credito).

Quid juris in ipotesi di carenza della causa petendi?

Due le prassi riscontrate tra i giudici:

- 1) chiedere integrazione ex art. 640 c.p.c. consistente in nota integrativa su quale sia la *causa petendi*;
- 2) rigetto secco per non conformità del ricorso al modello legale.

Art. 640 c.p.c.: «*il giudice, se ritiene insufficientemente giustificata la domanda, dispone che il cancelliere ne dia notizia al ricorrente, invitandolo a provvedere **alla prova**. Se il ricorrente non risponde all'invito o non ritira il ricorso **oppure se la domanda non è accoglibile**, il giudice la rigetta con decreto motivato*». Sembra preferibile l'opzione 2) in quanto l'art. 640 c.p.c. risulta avere ad oggetto l'integrazione della prova, non delle carenze assertive relative alla *causa petendi*.

Quid juris in ipotesi di carenza della causa petendi?

Inoltre l'art. 643 c.p.c. prevede ai fini della pendenza della lite la notificazione del ricorso e del decreto e, quindi, ove la *causa petendi* sia stata omessa nel ricorso, non è comunicata all'ingiunto, che pertanto non è posto in grado di conoscerla legalmente. La carenza della *causa petendi* nel ricorso determina una grave lesione del diritto di difesa dell'ingiunto (ad es. differente termine di prescrizione a seconda del tipo di contratto posto a fondamento del credito).

Infine:

Il diritto al pagamento del creditore -azionabile in via monitoria- è tipicamente un diritto etero-determinato: è dunque necessario spendere la *causa petendi*, perché diversamente, a ben vedere, il decreto non ha attitudine a passare in giudicato.

2) Perimetro soggettivo e identificazione del rapporto consumeristico

«Alpha s.p.a. ha stipulato con *la signora Rossi* un contratto di fornitura di servizi di telecomunicazioni, Alpha s.p.a. ha diligentemente eseguito la propria obbligazione mentre la signora Rossi è stata inadempiente *al pagamento del corrispettivo di € 10.000,00, portato dalle fatture*, onde si chiede ingiunzione di pagamento per € 10.000,00 oltre interessi di mora dal dovuto al saldo.»

Allega: 1) procura; 2) estratto autentico»

Altri esempi: provvigione per mediazione per compravendita immobili, prezzo per vendita di cose mobili, ecc.

Come decidiamo quando dal ricorso risulta astrattamente possibile *ma non certo* che si tratti di un rapporto consumeristico?

Dovere del Giudice di accertamento del rapporto consumeristico secondo la CGUE

La CGUE in plurime pronunce ha affermato che :

Il Giudice (di qualsiasi controversia) -non appena emerga *ex actis* la possibilità che la domanda svolta in causa concerna un contratto consumeristico- **deve di ufficio accertare se si tratti realmente di rapporto consumeristico e compie tale accertamento anche richiedendo *ex officio* alla/e parte/i chiarimenti e/o la produzione di documenti** (CGUE 4 giugno 2009, *Pannon*, C-243/08; CGUE 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08; CGUE 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10; CGUE 18 febbraio 2016, *Finmadrid*, C-49/14; CGUE 4 giugno 2020, *Kancelaria Medius SA*, C-495/19).

Come deve procedere in concreto il Giudice del monitorio?

Come procede il Giudice del monitorio?

Con decreto ex art. 640 c.p.c., il Giudice del monitorio solleva la questione se la persona fisica ingiunta sia o meno un consumatore, invitando il ricorrente a prendere posizione e a produrre:

- 1) **il contratto** (necessario per Cass. SS.UU. n. 9479/2023);
- 2) **le fatture** (art. 634 c.p.c.)

nonché onerando il preteso creditore, ove da tali documenti risulti il rapporto consumeristico, di produrre:

3. certificato di residenza;

4. nota che indichi come è composto il credito azionato (corrispettivo, penali, interessi pregressi, commissioni, rimborso forfetario spese, ecc.), se non emerge già dal ricorso monitorio;

Ricorsi certamente riferibili a rapporto consumeristico

Crediti azionati in via monitoria relativi a:

- ✓ tutti i contratti stipulati dai condomìni con i fornitori di beni e servizi;
- ✓ contratti di somministrazione di acqua/energia/gas intestati a persone fisiche per uso domestico;
- ✓ somministrazione di servizi scolastici/RSA;
- ✓ per mediazione per acquisto prima casa;

Elemento sintomatico idoneo a presumere ragionevolmente il rapporto consumeristico: assenza di indicazione del numero di partita IVA del debitore persona fisica nelle fatture allegate al ricorso monitorio.

Riconoscimento del rapporto consumeristico

In conclusione, in tutti i casi in cui il ricorrente impresa/professionista chiede di ingiungere una persona fisica per un credito derivante da un contratto, il Giudice del monitorio **DEVE** per la CGUE sempre chiedersi se non si sia di fronte a un consumatore e svolgere di ufficio i conseguenti accertamenti.

Attenzione: quanto precede vale anche nel caso di fideiussore (o, più in generale, garante) persona fisica, anche se il debitore principale garantito sia un'impresa. In tale caso è necessario acquisire visura camerale del debitore garantito per verificare se il fideiussore/garante sia socio del debitore garantito: in caso di estraneità del garante alla compagine sociale, la fideiussione è riconducibile a un rapporto consumeristico, con tutte le conseguenze del caso, anche in tema di foro del consumatore.

Il fideiussore e CGUE 19.11.2015 in C-74/15 Tarcau

«Gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società ».

In senso conforme: Cass. civ. sez. 3 del 18.02.2022 n. 5423; Cass. civ. sez. 6-1 del 16.01.2020 n. 742; Cass. civ. sez. 3 del 13.12.2018 n. 32225.

Su quali clausole deve svolgersi il controllo di vessatorietà?

Il Giudice del monitorio non è tenuto a disaminare tutte le clausole contenute nel contratto concluso con il consumatore, ma solo quelle su cui si fonda il credito azionato in giudizio (CGUE, 11 marzo 2020, causa C-511/17, *Györgyné Lintner*; Cass. 9479/2023 pag. 26 e ss)

↓ di conseguenza

è necessario che a monte il ricorrente indichi nel ricorso su quali clausole si fonda il credito preteso in via monitoria.

Oggetto del controllo di abusività: tutte le clausole o solo quelle rilevanti?

«Si tratta, dunque, di un obbligo di motivazione funzionale a dare al consumatore l'informazione circa l'assolvimento, da parte del giudice adito in via monitoria, del controllo officioso sulla presenza di clausole vessatorie a fondamento del contratto fonte del credito azionato dal professionista e che siano rilevanti rispetto all'oggetto della domanda di ingiunzione.

*In quanto strumentale rispetto all'esercizio del diritto di difesa del consumatore nella fase processuale a contraddittorio pieno, una tale motivazione **esige che nel decreto sia individuata, con chiarezza, la clausola del contratto (o le clausole) che abbia(no) incidenza sull'accoglimento, integrale o parziale, della domanda del creditore e che se ne escluda, quindi, il carattere vessatorio.***

*E', dunque, la chiara individuazione dei profili di abusività rilevanti rispetto all'oggetto dell'ingiunzione che assume centralità nell'assolvimento di detto obbligo motivazionale, questo ben potendo esprimersi in un apparato argomentativo estremamente sintetico (ad una sommaria motivazione, come detto, fa riferimento la CGUE), semmai strutturato **anche per relationem al ricorso monitorio ove questo si presti allo scopo.**» (Cass. SS.UU. N. 9479/2023, pag. 26).*

***Quid juris* in caso di inottemperanza totale o parziale al decreto ex art. 640 c.p.c.?**

Prassi frequente dei giudici: inserire nel decreto un termine entro cui il ricorrente deve provvedere all'integrazione, con l'avviso che «*in difetto, il ricorso potrà essere rigettato*».

Decorso il termine senza che il Ricorrente abbia risposto: rigetto sia per sopravvenuta carenza di interesse, rivelata dall'inerzia della parte, sia in quanto è impossibile, a causa della mancata collaborazione del ricorrente, svolgere le doverose verifiche previste dal diritto euro-unitario come cristallizzate da SS.UU. n. 9479/2023.

Come procedere in caso di ottemperanza parziale? ad esempio il cessionario di credito «bancario» risponde di non essere in grado di produrre il contratto e quindi di indicare le clausole rilevanti né è in grado di indicare le singole poste che compongono il credito azionato.

Anche in questo caso rigetto, perché non è possibile svolgere il controllo di vessatorietà sulle clausole poste a fondamento del credito.

Quando il Ricorrente procede alle integrazioni assertive....come procedere per la verifica di vessatorietà?

Ove all'esito dell'integrazione emerga che una delle clausole rilevanti per decidere sul ricorso riguarda l'oggetto del contratto, cioè il corrispettivo previsto a carico del consumatore per bene o servizio prestato dal professionista (ad esempio: fornitore del servizio di riscaldamento agisce contro condominio per pagamento corrispettivo), il Giudice del monitorio deve porsi il problema della **trasparenza** ovvero «intrasparenza» della relativa clausola.

L' «intrasparenza»: fondamento normativo

Art. 4 co. 2 dir. 93/13/CEE: «*la valutazione del carattere abusivo di una clausola non verte né sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, né sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione da un lato, e i servizi o beni che devono essere forniti in cambio dall'altro, purchè tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile*».



Art. 34 co. 2 Codice consumo: «*la valutazione del carattere vessatorio di clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purchè tali elementi siano individuati in maniera chiara e comprensibile*».

L' «intrasparenza»: fondamento normativo

Art. 5 co. 1 dir. 93/13/CEE: «Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole» (ndr: QUINDI TUTTE LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO SCRITTO) «devono essere **sempre** redatte in modo chiaro e comprensibile»



At. 35 co. 1 Codice consumo: «Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile.»

Controllo di vessatorietà per difetto di trasparenza secondo CGUE

«1. L'art. 4 par. 2 dir. 93/13/CEE del 5.04.1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, come modificata dalla dir. 2011/83/UE del 25.10.2011, deve essere interpretato nel senso che: rientra nell'ambito di applicazione di tale disposizione la clausola di un contratto di prestazione di servizi legali stipulato tra un avvocato e un consumatore che fissi il prezzo dei servizi forniti secondo il principio della tariffa oraria.

2) L'art. 4 par. 2 dir. 93/13, come modificata dalla dir. 2011/83, deve essere interpretato nel senso che: non soddisfa l'obbligo di formulazione chiara e comprensibile, ai sensi di tale disposizione, la clausola di un contratto di prestazione di servizi legali stipulato tra un avvocato e un consumatore che fissi il prezzo di tali servizi secondo il principio della tariffa oraria senza che siano comunicate al consumatore, prima della conclusione del contratto, informazioni che gli consentano di prendere la sua decisione con prudenza e piena cognizione delle conseguenze economiche derivanti dalla conclusione di tale contratto.

Controllo di vessatorietà per difetto di trasparenza secondo CGUE

3) L'art. 3 par. 1 dir. 93/13, come modificata dalla dir. 2011/83, deve essere interpretato nel senso che: la clausola di un contratto di prestazione di servizi legali stipulato tra un avvocato e un consumatore che fissi, secondo il principio della tariffa oraria, il prezzo di tali servizi e che rientri, pertanto, nell'oggetto principale di detto contratto, non deve essere considerata abusiva per il solo fatto che non soddisfa l'obbligo di trasparenza di cui all'art. 4, par. 2, di tale direttiva, come modificata, a meno che lo Stato membro il cui diritto nazionale si applica al contratto di cui trattasi abbia espressamente previsto, conformemente all'art. 8 di detta direttiva, come modificata, che la qualificazione come clausola abusiva discenda da questo solo fatto

Controllo e difetto di trasparenza (CGUE DV c. MA C-395-21 del 12.01.2023)

4) L'art. 6, par. 1, e l'art. 7, par. 1, dir. 93/13...devono essere interpretati nel senso che: qualora un contratto di prestazione di servizi legali stipulato tra un avvocato e un consumatore non possa sussistere dopo la soppressione di una clausola dichiarata abusiva che fissi il prezzo dei servizi secondo il principio della tariffa oraria, e tali servizi siano già stati forniti, essi non ostano a che il giudice nazionale ripristini la situazione in cui il consumatore si sarebbe trovato in assenza di tale clausola, anche quando ciò comporti che il professionista non percepisca alcun compenso per i suoi servizi. Nell'ipotesi in cui l'invalidazione del contratto nella sua interezza esponga il consumatore a conseguenze particolarmente dannose, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, tali disposizioni non ostano a che il giudice nazionale sani la nullità di detta clausola sostituendola con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva o applicabile in caso di accordo tra le parti di detto contratto. Per contro, tali disposizioni ostano a che il giudice nazionale sostituisca la clausola abusiva dichiarata nulla con una stima giudiziaria del livello del compenso dovuto per detti servizi» (CGUE D.V. c. M.A. C-395-21 del 12.01.2023).

Le altre clausole diverse da quelle che prevedono il corrispettivo....come procedere per la verifica di vessatorietà?

Ove all'esito dell'integrazione emerga che una delle clausole rilevanti per decidere sul ricorso non concerne l'oggetto del contratto, ma altre clausole (ad es. clausola di deroga del foro, penali a carico del consumatore per ritardo, clausola che prevede la risoluzione del mutuo in caso di mancato pagamento di una sola rata, clausola di rinnovo tacito salvo disdetta, ecc.), come si procede?

3) La clausola di deroga della competenza

La clausola di deroga esclusiva della competenza è una clausola abusiva ex art. 33 co. 2 lett. u) d. lgs 206/2005, che sancisce l'abusività della clausola che ha come effetto «*stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore*».

La clausola di deroga del foro e la giurisprudenza della Cassazione

La Corte di legittimità ha sancito che il criterio del foro della residenza/domicilio del consumatore, previsto dall'art. 33 co. 2 lett. u) del Codice del consumo (e, prima, dall'art. 1469*bis* n. 19 cc, avente identica formulazione, introdotto dalla L. 6.02.1996 n. 52) si applica anche in ipotesi di clausole derogative coincidenti con i criteri alternativi di radicamento della competenza previsti dal codice di rito agli artt. 18, 19 e 20 c.p.c., e dalle leggi speciali, che sono fori tutti **recessivi rispetto al criterio del foro del consumatore.**

La clausola di deroga del foro e la giurisprudenza della Cassazione

“La disposizione dettata dall’art. 1469bis, terzo comma, numero 19, c.c.....si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente, ancorché coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto” (Cass. civ. SS.UU. del 1[^].10.2003 ord. n. 14669).

Conformi, **con riguardo ai fori alternativi previsti dal codice di rito**: Cass. civ. sez. 6-2 del 19.04.2021 n. 10278; Cass. civ. sez. 6-3 dell’8.07.2015 n. 14287; Cass. civ. sez. 3 del 26.04.2010 n. 9922; Cass. civ. sez. 3 del 23.02.2007 n. 4208; Cass. civ. sez. 3 11.01.2007 n. 377; Cass. civ. sez. 3 del 5.08.2005 n. 16574; Cass. civ. sez. 29.04.2005 n. 8980.

La clausola di deroga del foro e la giurisprudenza della Cassazione

Con riguardo al foro speciale di cui all'art. 637 co. 3 c.p.c. e 14 d. lgs 1.09.2011 n. 150: Cass. civ. sez. 6-2 del 15.03.2022 n. 8406; Cass. civ. sez. 6-2 dell'11.11.2021 n. 33439; Cass. civ. sez. 6-3 del 12.03.2014 n. 5703; Cass. civ. sez. 3 del 9.06.2011 n. 12685. Con riguardo al foro speciale dell'ingiunzione fiscale di cui all'art. 32 d. lgs 1.09.2011 n. 150: Cass. civ. sez. 6-3 del 28.05.2019 n. 14475.

In applicazione di tali principi, nel caso di ricorso monitorio contro più soggetti, in particolare la società debitrice principale garantita, i soci e il fideiussore consumatore, la clausola derogativa di competenza presente nel contratto di fideiussione è inefficace verso il fideiussore consumatore e il giudice adito in via monitoria deve dichiararsi incompetente verso il consumatore anche quando sia invece competente verso gli altri debitori ingiunti, unicamente a carico dei quali può essere emessa l'ingiunzione (cfr: sentenza del Tribunale di Milano n. 297 del 17.01.2023, in www.ilcaso.it e www.dejure.it).

La maggiore tutela nazionale del foro del consumatore

Art. 1 co. 2 dir. 93/13/CEE: «Le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative e disposizioni o principi di convenzioni internazionali, in particolare nel settore dei trasporti, delle quali gli Stati membri o la Comunità sono parte, non sono soggette alle disposizioni della presente direttiva.»

Art. 34 co. 3 Codice consumo: «Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea»

La maggiore tutela nazionale del foro del consumatore

Art. 8 dir. 93/13/CEE: *«Gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore»*

Residenza/domicilio del consumatore: a quale data?

*«In tema di controversie tra consumatore e professionista, l'art. 33, comma 2, lett. u), c. cons. va interpretato nel senso che la residenza del consumatore, cui la norma ha riguardo, è quella che lo stesso ha **al momento della domanda** e non quella che egli aveva al momento della conclusione del contratto, ma sull'individuazione del corrispondente foro esclusivo ivi previsto incide l'accertamento, devoluto al solo giudice del merito, del carattere fittizio dello spostamento di residenza del consumatore, compiuto per sottrarsi al radicamento della controversie, nonché quello relativo all'eventuale non coincidenza della residenza anagrafica (che instaura una mera presunzione) con quella effettiva» (Cass. civ. sez. 6-3 n. 11389/2018; conf.: Cass. n. 18523/2016).*

Quando una clausola -inclusa nell'elenco delle clausole abusive ex art. 33 cod. consumo- è valida?

- ✓ Specifica approvazione (Cass. 8268/2020) se è stata predisposta unilateralmente da professionista/contenuta in moduli/formulari, ex artt. 1341-1342 cc

+

- ✓ Trattativa individuale, nel senso che debbono ricorrere cumulativamente le seguenti caratteristiche della trattativa (Cass. n. 497/2021):
 - ✓ serietà,
 - ✓ effettività
 - ✓ Individualità.

Regola di condotta del Giudice del monitorio nei casi dubbi

«ove l'accertamento si presenti **complesso**, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione» (Cass. SSUU 9479/2023).

Ad esempio se:

1. il ricorrente non è stato in grado di chiarire quale sia la clausola posta a fondamento della pretesa
2. il ricorrente ha indicato quale clausola è stata posta a fondamento del credito ma non si riesce a valutare in concreto e con sufficiente certezza se sia o meno abusiva ;
3. è incerto se si tratti di un rapporto consumeristico e ci si trova nella situazione di cui al punto 1 o punto 2.

4) accoglimento del ricorso e avvisi obbligatori al consumatore ingiunto

«c.1) se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento **parziale** del ricorso;

c.2) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata delibazione;

c.3) il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., **nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile**» (Cass. n. 9479/2023).

Esempio di decreto ingiuntivo a carico di consumatore

«Il Giudice -----, letto il ricorso monitorio depositato da -----

rilevato che

dai documenti prodotti il credito risulta certo, liquido ed esigibile;

sussistono le condizioni previste dall'art. 633 e seguenti c.p.c.;

la parte nei cui confronti è proposta la **domanda è/non è un consumatore, in quanto _____**;

(solo nel caso in cui l'ingiunto sia un consumatore) dato atto che sono state esaminate le seguenti clausole del contratto posto a fondamento del ricorso rilevanti in considerazione dell'oggetto della domanda (indicare i numeri delle clausole esaminate)

Ritenuto che le citate clausole non hanno carattere vessatorio, in quanto _____

INGIUNGE A

sig. Sempronio di pagare alla parte ricorrente per le causali di cui al ricorso, entro quaranta giorni dalla notifica del presente decreto:

- 1. la somma di € ----- per sorte;
- 2. gli interessi di mora -----
- 3. le spese processuali di questa procedura di ingiunzione, liquidate in € ---- per compensi ed € ---- per esborsi, oltre rimborso spese forfetarie 15% sui compensi, c.p.a. ed i.v.a., se dovuta;

AVVERTE

la parte ingiunta che ha diritto di proporre opposizione contro il presente decreto avanti a questo Tribunale nel termine perentorio di quaranta giorni dalla notifica *con l'assistenza obbligatoria di un difensore (con l'avviso che sussistendo le condizioni di legge può accedere al patrocinio a spese dello Stato)* e che in difetto di opposizione il decreto diverrà esecutivo e definitivo e il consumatore decadrà dalla possibilità di far valere il carattere abusivo delle clausole indicate in motivazione.»*

* Ex reg. Regolamento (CE) n. 805/2004 e art. 47 Carta dei diritti fondamentali UE

Ingiunzione di pagamento europea

La CGUE ha affermato che il giudice investito della domanda del creditore può richiedere, anche d'ufficio, ed al fine di procedere all'esame del carattere eventualmente abusivo di alcune clausole, informazioni complementari ovvero la produzione di ulteriori documenti dalla parte interessata e che, pertanto, va considerata contraria al diritto dell'UE una normativa nazionale che qualifichi come irricevibili tali documenti aggiuntivi (sentenza CGUE 19.12.2019, in cause riunite C-453/18 e C-494/18, *Bondora AS*).

Il protocollo del Tribunale di Milano con l'Ordine degli Avvocati

E' in corso di elaborazione un modello di ricorso monitorio per crediti consumeristici condiviso con l'Ordine degli Avvocati e la Camera Civile di Milano, diretto a suggerire al difensore di: indicare nel ricorso che si tratta di rapporto consumeristico, chiarire quali sono le clausole rilevanti e perché non sono vessatorie, produrre il contratto, ciò al fine di agevolare la verifica di vessatorietà del giudice e ridurre i tempi di decisione del ricorsi monitori.

Nel gruppo di lavoro istituito, nel modello si è sostituita la dicitura «*chiede che il Giudice verifichi e indichi nel decreto la non vessatorietà delle clausole contenute nel contratto posto a fondamento della pretesa creditoria*»



Con la seguente dicitura: «*chiede che il Giudice verifichi e indichi in motivazione l'esito della verifica sulla non vessatorietà delle clausole contrattuali poste a fondamento della pretesa creditoria*», in quanto il giudicato copre solo il dedotto e non il deducibile.

Un'altra clausola sospetta: la clausola che prevede il tasso di interesse di mora

Disciplina legale

- ✓ credito di valuta: occorre domanda del creditore
- ✓ art. 1224 c.c.: gli interessi di mora sono dovuti allo stesso tasso degli interessi corrispettivi se previsto, ovvero al tasso degli interessi legali ex art. 1284 c.c.
- ✓ art. 1284 c.c.: necessaria la forma scritta della clausola che prevede interessi ultra-legali.
- ✓ Art. 33 co. 2 lett. f. d. lgs 206/2005: *«si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che abbiano per effetto di...f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo **manifestamente eccessivo** »*

Interessi di mora: esempio 1

«...chiede ingiunzione di pagamento a carico del **condominio** via degli Aranci al pagamento di € 10.000,00 per corrispettivi di servizi di pulizia, oltre interessi al **tasso di cui al d. lgs n. 231/2002** dalla scadenza delle fatture al saldo»

Tasso di mora convenzionale

Come si legge nel *Vademecum* del Tribunale di Milano, l'orientamento maggioritario dei giudici di quel Tribunale reputa che la clausola che prevede un tasso di mora pari o superiore al tasso di cui al d. lgs 231/2002 (attualmente: 12%) sia abusiva perché prevede una penale «manifestamente eccessiva», in quanto più del doppio dell'interesse legale che diversamente sarebbe dovuto ex artt. 1224 e 1284 c.c. (attualmente: 5%).

Secondo altri Giudici il tasso ex d. lgs 231/2002 è parametro del tasso massimo di mora convenzionale non abusivo (in quanto si tratta del tasso previsto dal Legislatore ex art. 1284 co. 4 c.c.), oltre il quale la clausola è certamente abusiva.

Tasso di mora convenzionale in contratti bancari

Confronto con il tasso che sarebbe stato applicato in assenza di predeterminazione, *ex art. 1224 c.c.*, pari agli interessi corrispettivi (TAN): tasso annuo nominale (cd tasso puro) (diverso da TAEG: tasso annuo effettivo globale, costo totale del prestito, comprensivo anche delle spese).

Alcuni giudici confrontano il tasso di mora convenzionale con il tasso di mora convenzionale medio indicato nelle rilevazioni trimestrali del Ministero economia e finanze (di solito pari a una maggiorazione di circa 2 punti percentuali rispetto al tasso degli interessi corrispettivi).

Tassi di mora e disciplina antiusura

Cass. n. 19597/2020

- ✓ *«La disciplina antiusura si applica anche agli interessi di mora»*
- ✓ *«Il tasso-soglia sarà dato dal TEGM, incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2 sopracitato, mentre invece, laddove i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (TEG) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il TEGM così come rilevato nei suddetti decreti»*
- ✓ *«L'eventuale superamento comporta l'applicazione del tasso corrispettivo che è entrosoglia e non l'eliminazione tout court degli interessi corrispettivi»*
- ✓ *«Nei contratti conclusi con i consumatori è altresì applicabile la tutela prevista dagli artt. 33 co. 2 lett. f) e 36 co. 1 d. lgs. n. 206 del 2005, essendo rimessa all'interessato la scelta di far valere l'uno o l'altro rimedio (se la nullità tout court della clausola abusiva o l'art. 1815, co.2, c.c. come interpretato dalle Sezioni Unite)»*

E' possibile la sostituzione automatica?

Alcuni giudici -in caso di accertata abusività della clausola che prevede interessi di mora eccessivi- applicano in via sostitutiva gli interessi legali *ex art. 1224 co. 1 c.c.* con rinvio all'art. 1284 c.c. ovvero al TAN (in caso di decreti relativi a somme di denaro pretese in forza di contratti di finanziamento in senso lato)

ma

tale sostituzione automatica non è corretta

in forza dell'art. 36 del d. lgs 206/2005 «*Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto*», come sancito anche dalla CGUE che ha affermato che non è possibile né ridurre l'importo della penale manifestamente eccessiva (CGUE 21.01.2015 in C-482/13), né sostituirla con il tasso legale (*ex multis*: CGUE 26.03.2019 C-70/17).

La funzione deterrente della post-vessatorietà

- CGUE Banco Español de Crédito C-618/10 del 14.06.2012 (no eterointegrazione)
- CGUE Kásler e Káslerné Rábai C-26/13 del 30.04.2014 (si integrazione se impossibile nullità parziale e nullità intero contratto è pregiudizievole per il consumatore)
- CGUE C-212/20 del 18.11.2021, A. S.A. (funzione deterrente nullità parziale)
- causa C-520/21 Bank M. del 16.02.2023 (nullità mutuo ipotecario e restituzioni: sorte e interessi di mora da data domanda rimborso).

Conclusioni su clausola che prevede tasso convenzionale di mora

Interessi di mora: nei contratti con consumatori, il Giudice della fase monitoria deve, di ufficio, verificare se la clausola che prevede interessi di mora convenzionali (ove invocata da ricorrente) sia o meno abusiva e -ove la ritenga abusiva- deve accogliere la domanda per la sorte e non per la voce interessi di mora, in ogni caso motivando sul controllo di vessatorietà svolto.

Altre clausole potenzialmente abusive

Clausole che fondano il credito:

- ✓ interessi anatocistici
- ✓ corrispettivo preteso in forza di clausola di tacito rinnovo
- ✓ clausola di decadenza dal beneficio del termine in caso di un solo mancato pagamento del mutuo.

Quid juris per la clausole che limitano la facoltà di difendersi giudizialmente del consumatore? Ad esempio:

- ✓ clausola *solve et repete*, ove il ricorrente menzioni che il debitore ha eccepito inadempimento e invochi nel ricorso tale clausola;
- ✓ clausole che limitano la facoltà di prova o aggravano l'onere probatorio del consumatore.

Un caso pratico

- ricorso monitorio avanti il Tribunale di Milano contro persona fisica residente fuori Milano per compenso di avvocato (determinato in forza di contratto in modo chiaro e comprensibile) per attività di consulenza stragiudiziale volta alla divisione del patrimonio della cliente assistita. Il contratto prevede una clausola di deroga della competenza a favore del Tribunale di Milano.
- All'esito dell'integrazione *ex art. 640 cpc* il Ricorrente ha dimostrato che il patrimonio da dividere era costituito unicamente da quote di società appartenenti a un unico gruppo e la cliente era non solo socia (al 50% con la sorella) di tutte le società del gruppo ma anche amministratore delegato di molte di esse, tra cui della società *holding*.

Avviso alla persona fisica reputata non consumatore

rilevato che il credito azionato in via monitoria non concerne un rapporto consumeristico, in quanto si fonda su contratto concluso dalla persona fisica SEMPRONIA con il ricorrente per scopi inerenti l'attività professionale di imprenditrice della prima, svolta dalla stessa nelle sue società, come emergente dai contratti (docc. 1 e 2) e dai documenti allegati alla nota del 31.10.2023; difatti, il contratto di prestazione d'opera professionale ha avuto ad oggetto prestazioni consulenziali dirette alla divisione del patrimonio societario della cliente, che non è solo socia ma è amministratrice nell'attualità di ALPHA S.R.L. e lo è stata sino a poco fa nella holding BETA S.R.L., come da visure camerali dimesse (docc. 7, 8 e 9); deve pertanto concludersi che il credito azionato in giudizio deriva da contratti di mandato conclusi da SEMPRONIA per scopi inerenti la sua attività attuale e futura di imprenditrice, sul punto richiamandosi altresì i principi espressi da CGUE 14.02.2019 C-630-17 Milivojevic, come argomentato dal Ricorrente nella nota del 31.10.2023;

ritenuto che dai documenti prodotti il credito risulta certo, liquido ed esigibile.....

considerato, ulteriormente, che ricorrono i presupposti per ingiungere il pagamento immediatamente ex art. 642 c.p.c., alla luce dei riconoscimenti compiuti dalla parte debitrice nei documenti 2 e 4;

INGIUNGE A

SEMPRONIA di pagare alla parte ricorrente per le causali di cui al ricorso, **immediatamente** alla ricezione della notificazione del ricorso monitorio e del presente decreto ingiuntivo:

- 1. la somma di € 244.037,82, per sorte capitale;
- 2. gli interessi di mora al tasso di cui all'art. 1284 co. 4 cc dal 17.10.2023 al saldo effettivo;
- 3. le spese di questa procedura di ingiunzione, liquidate in €

AVVERTE la parte ingiunta che:

- ha diritto di proporre opposizione contro il presente decreto ingiuntivo avanti questo Tribunale, nel termine **perentorio** di 40 (quaranta) giorni dalla ricezione della notificazione del ricorso monitorio e del decreto ingiuntivo, con l'assistenza necessaria di un difensore; in difetto di opposizione, il decreto ingiuntivo diventerà esecutivo e definitivo;

- ove la persona ingiunta reputi di essere un consumatore, in difetto di opposizione, decadrà dalla possibilità di far valere tale qualità e dalla facoltà di contestare la vessatorietà delle clausole poste a fondamento della pretesa creditoria.

Cass. SSUU n. 9479/2023: il giudice dell'opposizione «ultratardiva»

«Il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.:

a) una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo di abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 c.p.c., l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale»

Verifica tempestività opposizione tardiva: possibili criticità nel coordinamento con il provvedimento del GE.

Criticità

- *dies a quo* del termine di 40 giorni in caso di plurime esecuzioni promosse dal creditore e plurimi rilievi asincroni da parte del G.E. della stessa clausola: qual è il *dies a quo*?
- eccezioni di vessatorietà *prima facie* pretestuose da parte del debitore esecutato: *quid juris*?
- è necessario l'avviso nel decreto ingiuntivo sempre anche quando si fonda su un contratto *ictu oculi* non consumeristico (ad es. contratto tra due società, decreto a carico di persona fisica per contributi condominiali)?

Criticità

- plurime opposizioni nel caso di plurimi rilievi su diverse clausole da parte di diversi GE: *quid juris?*
- se l'opponente non rispetta il termine assegnato: *quid juris?*
- Il potere di rilievo ufficioso del G.E. vale anche per decreto definitivo a seguito di opposizione dichiarata inammissibile perché tardiva (rinvio *ex art. 363bis* cpc del Tribunale di Lodi) ovvero in appello, se la questione non sia stata esaminata dal Giudice dell'opposizione, né impugnata con motivi di appello?
- vale anche per sentenze pronunciate all'esito di giudizi contumaciali di cognizione ordinaria?
- E per i giudizi di cognizione ordinaria non contumaciali?

Conclusioni: cambiamento culturale

Alla luce delle sentenze gemelle del 17.05.2022, dell'interpretazione nomofilattica di Cass. 6.04.2023 n. 9479, è proprio il professionista, preteso creditore, che adesso ha **prioritario interesse di evitare che le clausole vessatorie siano inserite nelle condizioni generali dei suoi contratti**, perché il sistema precedente (inserire le clausole, ottenere il decreto ingiuntivo rinviando all'eventuale opposizione la difesa di tali clausole) è definitivamente superato.

Difatti, alla luce dei principi della CGUE, le clausole abusive non possono ricevere più alcuna tutela giurisdizionale e quindi -a ben vedere- minano la stabilità di qualsiasi provvedimento giurisdizionale che sia stato erroneamente concesso senza un controllo di non vessatorietà su tali clausole esplicitato in motivazione.

Conclusioni: cambiamento culturale

In altre parole, le clausole vessatorie dovrebbero (finalmente) essere percepite come pregiudizievoli anzi tutto dal professionista, una sorta di «mina vagante» per il recupero del credito in caso di morosità. Difatti, quando le cond. gen. contengono clausole abusive a ben vedere si pregiudica la possibilità del professionista di agire giudizialmente a tutela del preteso credito con un provvedimento giurisdizionale stabile: da questo punto di vista anche l'Autorità di vigilanza sul credito potrebbe avere un interesse, (giuridicamente qualificato ex art. 37bis co 1 Codice consumo) a chiedere all'AGCM l'inibitoria delle clausole abusive nelle condizioni generali di contratto dei contratti di erogazione del credito, perchè permanendo tali clausole il recupero del credito sarà poi a rischio, con le conseguenze del caso sul bilancio degli intermediari.....

Conclusioni: cambiamento culturale

Infine, la tutela dei diritti del consumatori è soprattutto anche **uno strumento di diffusione della cultura della legalità**, perché propone e anzi impone -dal basso, in maniera capillare, nei contratti di tutti i giorni e che riguardano tutti i cittadini- il modello del rispetto del contraente debole contro il modello della sopraffazione del contraente più informato, professionale, più forte economicamente.

Il modello della «prepotenza» negoziale dovrebbe essere sostituito con il modello del «rispetto» negoziale.

Il futuro: il «bollino di non vessatorietà» delle condizioni generali di contratto? (art. 37bis co. 3 Codice consumo)

Grazie per l'attenzione