

La tutela eurounitaria del consumatore e il ruolo della *res iudicata* nel procedimento monitorio: la ricerca di una coerenza sistematica, tra autonomia ed effettività

di SERGIO PUGLIESE

SOMMARIO: 1. Lo spazio riservato all'autonomia procedurale nazionale dalla preminenza del diritto UE. — 2. Gli antecedenti nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE. — 3. Il ruolo del giudice nella fase monitoria. — 4. L'(in)evitabile impatto sul giudicato. — 5. L'adeguamento della procedura nel quadro normativo nazionale: le "direttive" nomofilattiche della Suprema Corte e i rispettivi profili di criticità. — 6. Una proposta ricostruttiva.

1. Lo spazio riservato all'autonomia procedurale nazionale dalla preminenza del diritto UE.

Se dovessimo fornire un immediato inquadramento definitorio alla nozione di autonomia procedurale, potremmo utilmente mutuarla, tra le tante, una dirimente statuizione proveniente dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, dalla quale – laddove si afferma che «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta» ⁽¹⁾ — sembra evincersi una chiara prospettiva di funzionalizzazione, del piano procedurale interno, alla realizzazione dell'effettività del diritto comunitario ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, punto 5.

⁽²⁾ D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009.

Ne deriva che, contrariamente a quanto, in astratto, potrebbe suggerire il riferimento al concetto di *autonomia* procedurale, quest'ultima — nella realtà applicativa — sembra ridursi alla mera «disciplina di forme e di termini» utili a garantire la tutela — ispirata ai principi di effettività ed equivalenza — del diritto sostanziale comunitario, il quale riafferma la propria *primauté* (intesa come «riconoscimento complementare»⁽³⁾ al principio dell'effetto diretto⁽⁴⁾ delle norme dell'Unione) rispetto al diritto nazionale. Appare necessario, dunque, interrogarsi sulla reale ampiezza ontologica riservata alla citata nozione (di autonomia procedurale).

Sul punto, il percorso evolutivo della giurisprudenza è stato caratterizzato da un parallelismo “imperfetto”, che — sul piano sovranazionale e interno — non ha trovato immediatamente approdi unitari e condivisi, mettendo in risalto, al contrario, un'iniziale ritrosia degli orientamenti giurisprudenziali nazionali verso il compiuto riconoscimento della preminenza del diritto UE nella sua principale “sintomatologia”, riscontrabile nella già richiamata efficacia diretta, che, non a caso, nelle pronunce della Corte di Lussemburgo, ha trovato un logico presupposto interpretativo nella considerazione che i Trattati abbiano inteso realizzare un «ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani», riconoscendo come soggetti dell'ordinamento «non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»⁽⁵⁾. Se, dunque, il primato del diritto eurouni-

(3) Si veda G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 2ª ed., Napoli, 2020, 269.

(4) Per una compiuta definizione si veda sempre G. TESAURO, op. cit., 235. Qui si afferma come l'effetto diretto risieda «nell'idoneità della norma dell'Unione a creare diritti e obblighi direttamente e utilmente in capo ai singoli, persone fisiche e giuridiche, senza che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme “esterne” al sistema giuridico nazionale». Appare utile, inoltre, operare una distinzione tra effetto diretto, inteso appunto come «idoneità della norma dell'Unione a creare in capo ai singoli diritti invocabili direttamente dinanzi al giudice nazionale» e applicabilità diretta, costituente, invece, una semplice «qualità dell'atto».

(5) Si veda sempre G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, cit., 237.

tario ha trovato compiuta affermazione, sia nei citati (e faticosi) itinerari giurisprudenziali ⁽⁶⁾, sia, in maniera più esplicita, nel riformato art. 117 Cost. ⁽⁷⁾, nonché nella *Dichiarazione relativa al primato* ⁽⁸⁾, e se, come si è accennato, l'effetto diretto, connotante *talune* fonti del diritto comunitario, sembra porsi come concreta manifestazione della preminenza del diritto UE su quello nazionale — risultando ciò evidente, nella “pratica” dimensione del diritto vivente, alla luce del meccanismo della “disapplicazione”, da parte del giudice *a quo*, della norma interna confliggente con «la disposizione dell'Unione Europea dotata di effetti diretti» ⁽⁹⁾ — è anche vero che non vi è sempre ontologica continenza tra i due concetti, sussistendo la preminenza del diritto sovranazionale anche in assenza di efficacia diretta dei suoi “prodotti” normativi. È in questo spazio di non sovrapposibilità dei due concetti — individuabile, appunto, nelle ipotesi in cui la norma comunitaria non abbia carattere «chiaro e incondizionato» e necessiti di «in-

In particolare, quel citato “parallelismo imperfetto” trova espressione in alcune celeberrime pronunce in materia di efficacia diretta e ricostruzione dei rapporti tra piani ordinamentali, tra cui si veda Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*; Corte Giust. CE, 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa/Enel*; Corte Cost., 7 marzo 1964, n. 14; Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183; Corte Cost., 30 ottobre 1975, n. 232; Corte Giust. CE, 9 marzo 1976, C-106/77, *Simmenthal*; Corte Cost., 8 giugno 1984, n. 170; Corte Cost., 7 novembre 2017, n. 269; Corte Cost., 23 gennaio 2019, n. 20; Corte Cost., 20 febbraio 2019, n. 63.

⁽⁶⁾ Si veda nota n. 5.

⁽⁷⁾ Esso, difatti, prevede al primo comma che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

⁽⁸⁾ Ci si riferisce alle «Dichiarazioni allegate all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007», in particolare alla Dichiarazione n. 17, denominata appunto *Dichiarazione relativa al primato*, in Gazzetta ufficiale del 9 maggio 2008, n. 115. In particolare, in essa si ribadisce che «dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso», precisando inoltre che «scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità».

⁽⁹⁾ Si veda nota n. 5.

terventi legislativi degli stati»⁽¹⁰⁾ — che si scorge in maniera più evidente la reale portata della nozione di *effetto utile* nell'interpretazione del diritto dell'Unione Europea, così come tratteggiata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁽¹¹⁾. Emerge chiaramente, difatti, come essa si sostanzia nell'esigenza di efficace operatività della normativa comunitaria, che non può risentire dell'inadempimento, da parte del singolo Stato membro, dell'obbligo di individuare «gli elementi mancanti ad una posizione soggettiva prefigurata, ma non compiutamente definita»⁽¹²⁾ dalla disciplina europea; assicurare la preminenza del diritto UE, in altri termini, comporta garantirne l'utile incidenza nel contesto ordinamentale nazionale, anche attraverso la tutela di un «diritto al diritto»⁽¹³⁾, che disvela l'attitudine della fonte normativa sovranazionale a riversare comunque i suoi effetti nella sfera giuridica soggettiva dell'individuo, fungendo, inoltre, da parametro di riferimento sul piano “esterno” — nel contesto tipico della procedura di infrazio-

⁽¹⁰⁾ In tal senso, *ex multis*, si veda Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*.

⁽¹¹⁾ Per un riferimento “embrionale”, da parte della giurisprudenza, alla dottrina dell'effetto utile (relativa, in questo caso, all'estensione dell'effetto diretto a «categorie di atti» — quali anche le direttive — diversi dai Regolamenti) si menziona Corte Giust. CE, 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*. Qui, al punto 12, si precisa che «in particolare, nei casi in cui le autorità comunitarie abbiano, mediante direttiva, obbligato gli stati membri ad adottare un determinato comportamento, la portata dell'atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudici nazionali non potessero prenderlo in considerazione come norma di diritto comunitario». Di imprescindibile importanza, inoltre, risulta essere la sentenza *Francovich* (Corte Giust. CE, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90), laddove, ai punti 33 e 34, statuisce che «sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro», essendo la suddetta tutela risarcitoria — vantata nei confronti dello stesso Stato membro — indispensabile qualora «la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato», giacché, in caso di inerzia di quest'ultimo, sarebbe impedita ai singoli la possibilità di «far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario».

⁽¹²⁾ In tal senso E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 3, 667 ss.

⁽¹³⁾ In tal senso, sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, cit.

ne — nonché su quello del giudizio di legittimità costituzionale “interno” (14).

La «dottrina dell’effetto utile» (15) — rinveniente, dunque, un’assai più chiara legittimazione nella «stranezza sistematica» (16) del riconoscimento di apposita tutela (seppur solo risarcitoria) anche nell’ipotesi in cui un’effettiva posizione soggettiva non fosse mai «giuridicamente sorta» (17) — costituisce risultato di quell’approccio «funzionalista» (18) introduttivamente citato, il quale ultimo, qualificandosi per “l’assorbente” prospettiva di realizzazione degli obblighi comunitari, consente, *a fortiori*, di comprendere la connotazione strumentale (19) del diritto processuale nazionale rispetto all’utile estrinsecarsi dell’effetto diretto (20) della normativa comunitaria, giacché, nei casi in cui venga assicurato — a determinate posizioni giuridiche soggettive — incondizionato riconoscimento sul piano sostanziale (da parte dell’Unione), si rende necessaria una corrispondente tutela sul

(14) Tuttavia, per esigenze di completezza, appare necessario rammentare come la preminenza del diritto UE non risulti sempre e comunque incondizionata. A tal riguardo, per ragioni di sintesi, pare sufficiente richiamare Corte Giust. UE, 22 giugno 2021, C-439/19, punto 135. Qui, pur ribadendo che «in forza del principio del primato del diritto dell’Unione, non possono, infatti, essere ammesse norme di diritto nazionale, quand’anche di rango costituzionale, che pregiudicano l’unità e l’efficacia di tal diritto», si richiama esplicitamente la pronuncia *Winner-Wetten* (Corte Giust. UE, 8 settembre 2010, C-409/06), confermando dunque la possibilità che «considerazioni imperative di certezza del diritto siano tali da indurre, in via eccezionale, a sospendere provvisoriamente l’effetto preclusivo di una norma del diritto dell’Unione direttamente applicabile rispetto al diritto nazionale che è contrario a tale norma», con la precisazione che «le condizioni di tale sospensione possono essere determinate solo dalla Corte».

(15) Così definita in R. BIN, *Lezione 28 - L’estensione degli effetti diretti. Dagli effetti diretti alla “Francovich”*, in www.robertobin.it.

(16) In tal senso, sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit.

(17) In tal senso, sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit.

(18) In tal senso, M. GIAVAZZI, *L’effetto preclusivo del giudicato: la Corte di Giustizia chiarisce il proprio pensiero. L’autonomia procedurale non è dunque un paradiso perduto*, in *Dir. un. eur.*, 2015, 1, 240 ss.

(19) In tal senso C. PERARO, *L’autonomia degli Stati membri alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, 545-561.

(20) In tal senso, sempre M. GIAVAZZI, *L’effetto preclusivo del giudicato*, cit., 237.

piano processuale nazionale — come tale affidata alla figura del «giudice decentrato» ⁽²¹⁾ — che sia funzionale alla risoluzione di problemi di «asimmetria» tra le due dimensioni (sostanziale e processuale).

Tale discrasia — così come testimoniato dal disposto dell'art. 5 TUE ⁽²²⁾ e da copiosa giurisprudenza ⁽²³⁾ — si pone come conseguenza dell'inquadramento della materia processuale tra le competenze proprie degli Stati membri ⁽²⁴⁾, giacché, l'assenza (o

⁽²¹⁾ In tal senso sempre C. PERARO, *L'autonomia degli Stati membri alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, cit. I giudici nazionali, infatti, possono essere definiti anche come «giudici comuni del diritto dell'Unione europea», su cui grava il «compito di assicurare l'effettiva applicazione della legislazione dell'Unione e delle situazioni soggettive attribuite ai singoli che ne derivano». Deve, difatti, ritenersi sussistente un sistema di tutela diffuso, in cui i giudici interni operano, nei termini appena esposti, in «sinergia con le indicazioni rese dalla Corte di Giustizia». Tale ultima specificazione può rinvenirsi in A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Dir. un. eur.*, 2019, 3, 526 ss.

⁽²²⁾ Che, al par. 2, precisa che «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri».

⁽²³⁾ Si pensi alla già menzionata pronuncia *Rewe-Zentralfinanz* (Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-33/76, punto 5), in cui si specifica che «è ai giudici nazionali che è affidato il compito di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta»; si veda la pronuncia *Comet* (Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-45/76, punto 15), in cui si legge che «in assenza di siffatti provvedimenti di armonizzazione, i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne»; si veda la pronuncia *Peterbroeck* (Corte Giust. CE, 14 dicembre 1995, C-312/93, punto 12), in cui si ribadisce che «per giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall'art. 5 del Trattato, garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto».

⁽²⁴⁾ Oltretutto sarebbe da escludere l'ipotesi secondo cui, in ragione delle competenze attribuite all'Unione sul piano sostanziale, sussisterebbe una competenza implicita dell'Unione in materia procedurale. Si veda, infatti, Corte Giust. CE, 4 aprile 1968, C-34/67, *Lueck*. Qui si legge che, «benché l'efficacia riconosciuta dall'articolo 95 del trattato escluda l'applicazione di qualsiasi provvedimento nazionale con esso incompatibile, detto articolo non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario». Per una riflessione sul punto si veda D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell'unione europea*, in *www.ius-publicum.com*, 2011.

scarsità) di regole armonizzate ⁽²⁵⁾, comporta, ai fini della realizzazione del diritto sostanziale, un inevitabile assoggettamento della posizione giuridica individuale (da tutelare) alle forme processuali proprie di ciascun ordinamento nazionale, comprensive, dunque, dei limiti ad essa connaturati ⁽²⁶⁾. Ed è proprio nell'impatto del diritto europeo rispetto ai suddetti limiti che si può misurare l'ampiezza della nozione di autonomia procedimentale, la quale non può consentire all'ordinamento interno di trincerarsi a priori – e a fini “giustificativi” di *deficit* di tutela – nell'alveo di quegli istituti che sono propri del (suo) peculiare sistema processuale, a ciò ostando il carattere “pervadente” della nozione di effetto utile e, dunque, il primato dell'Unione Europea; come più volte ribadito dalla Corte di Lussemburgo, difatti, anche l'esercizio delle competenze proprie degli Stati membri non sottrae questi ultimi «al rispetto delle norme fondamentali dei Trattati» ⁽²⁷⁾, tra le quali — come messo in luce da cospicua giurisprudenza ⁽²⁸⁾ — possiamo trovare illuminanti addentellati normativi negli articoli 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE ⁽²⁹⁾, 2 TUE ⁽³⁰⁾, 6 e 13 Carta

⁽²⁵⁾ Seppur vi siano stati tentativi di armonizzazione processuale, rinvenibili nella previsione di «strumenti opzionali» e «strumenti orizzontali», essi si dimostrano, a ben vedere, ancora lontani da una concreta individuazione di «*standards* minimi relativi alla disciplina del processo civile». Per una breve riflessione sul punto, si veda E. SILVESTRI, *Verso un diritto processuale civile pan-europeo?*, in *www.diritto.it.*, 2020.

⁽²⁶⁾ In tal senso, sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, cit.

⁽²⁷⁾ Si veda, *ex multis*, Corte Giust. CE, 15 maggio 2003, C-300/01, *Doris Salzmann*, punto 39. Qui, difatti, si specifica che, «benché il regime giuridico applicabile alla proprietà immobiliare rientri nelle competenze riservate agli Stati membri in forza dell'art. 222 del Trattato CE (divenuto art. 295 CE), esso non si sottrae tuttavia al rispetto delle norme fondamentali del Trattato».

⁽²⁸⁾ Si pensi, *ex multis*, a Corte Giust. UE, Grande Sezione, 5 novembre 2019, C-192/18, *Commissione c. Repubblica di Polonia*.

⁽²⁹⁾ Secondo cui «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

⁽³⁰⁾ Secondo cui «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

EDU ⁽³¹⁾, nonché 47 CDFUE ⁽³²⁾, alla luce dei quali, inoltre, può meglio comprendersi il ruolo degli storici principi di equivalenza ed effettività (anche definiti come “criteri *Rewe*” ⁽³³⁾), intesi come veri e propri confini vincolativi all’autonomia procedimentale nazionale che, in forza di una giurisprudenza europea sempre più «propositiva» nel calibrare la portata dell’obbligo di interpretazione conforme gravante sugli Stati membri, sembrano farsi sempre più “ingombranti” nel loro intento di funzionalizzare gli strumenti processuali interni, sino a consentire al giudice europeo di individuare — nel singolo contesto normativo nazionale — i mezzi più idonei a realizzare, in particolare, quell’obbligo di risultato in termini di effettività del diritto europeo ⁽³⁴⁾. È, dunque,

In particolare, secondo la Corte, è l’articolo 19 TUE «che concretizza il valore dello Stato di diritto» tutelato nel disposto dell’art. 2 TUE.

⁽³¹⁾ Cristallizzanti rispettivamente il «diritto all’equo processo» e il diritto (strettamente connesso) ad un «ricorso effettivo». Si ricorda, infatti, come sia l’art. 6 TUE, al paragrafo 2, a specificare che «l’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali». Inoltre, al successivo paragrafo 3, si specifica che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali».

⁽³²⁾ Rubricato «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale». In particolare, il ruolo essenziale di tale disposizione si scorge sia nella sua (possibile) attitudine al superamento — quale «grimaldello» — dell’assetto del diritto nazionale, «laddove esso non consenta di offrire, in una situazione disciplinata dal diritto dell’Unione europea, una tutela giurisdizionale effettiva», sia nella sua (possibile) funzione di «ponte», laddove venga utilizzato «nell’ottica di un arricchimento degli strumenti disponibili» a livello nazionale. In tal senso, si veda E. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, 1, 23-37.

⁽³³⁾ In quanto trovano compiuto riconoscimento nella citata Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, punto 5. Essi, rispettivamente, prevedono che le modalità procedurali — attraverso cui debba offrirsi tutela giudiziale a diritti di derivazione comunitaria — non possano essere «meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale» e non debbano rendere «in pratica impossibile l’esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare».

⁽³⁴⁾ Per una trattazione più approfondita si veda D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell’unione europea*, cit. In particolare, viene richiamata — quale punto di discontinuità tra due differenti fasi giurisprudenziali europee — Corte giust. CE, 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel*.

con riferimento a quest'ultimo criterio (quello dell'effettività) che si presentano le maggiori difficoltà realizzative, giacché esso non comporta unicamente — come il citato criterio di equivalenza — la verifica di una non discriminatoria applicazione della normativa nazionale, ma impone una comparazione tra il livello di tutela offerto dal sistema processuale interno e lo «standard minimo» richiesto dalla disciplina europea, potendo condurre, alla luce di quell'obbligo di risultato (in termini funzionali) citato in precedenza, ad una conseguente disapplicazione della norma processuale nazionale o alla modellazione interpretativa di uno strumento idoneo a garantire il richiamato standard di tutela ⁽³⁵⁾. Tali concrete implicazioni, ancor di più, mettono in luce il ruolo del primato del diritto europeo, che — in chiave generale — dovrebbe, tuttavia, rilevare unicamente in via indiretta ⁽³⁶⁾, in modo da consentire comunque la sopravvivenza di un — seppur vincolato — spazio riservato alla scelta autonoma dei mezzi processuali da parte degli Stati membri; eccezione, tuttavia, è rappresentata da quelle ipotesi in cui è l'Unione Europea stessa ad intervenire direttamente in tale ambito, sostanzialmente avocando a sé la citata competenza procedurale ⁽³⁷⁾. Ciò non si riscontra unicamente nell'alveo della (scarsamente praticata) attività di armonizzazione — intesa come tecnica di integrazione processuale, “speculare” rispetto alla semplice ricostruzione dei limiti all'autonomia

⁽³⁵⁾ In tal senso si veda A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e “limiti” alla tutela nazionale*, cit., 536.

⁽³⁶⁾ Difatti, in ossequio alla richiamata connotazione interpretativa fornita dalla Corte di Giustizia relativamente alla nozione di effettività, si può concludere come quest'ultima abbia «smesso i panni di mero garante della primazia comunitaria per vestire quelli di criterio interpretativo volto a far conseguire il massimo “effetto utile”» (in tal senso G. PALMA, *Contratti del consumatore - «Autonomia processuale ed effettività della tutela del consumatore»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 9, 1143 ss.), non essendo necessario — ma soprattutto possibile, per i motivi menzionati — un radicale annichilimento delle strutture processuali interne, giacché prospettiva di operatività del principio non è la sola “affermazione” dell'ordinamento europeo su quello nazionale, ma, piuttosto, la garanzia dello standard di tutela richiesto dal diritto comunitario.

⁽³⁷⁾ Per ulteriori riflessioni sul punto, si veda sempre D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell'unione europea*, cit.

nazionale, e volta alla compiuta uniformazione della disciplina processuale tra i vari ordinamenti — ma anche in un “*tertium genus*”, consistente nella deduzione di regole procedurali «sulla base di frammenti normativi», i quali, dunque, non recano una disciplina processuale immediatamente precettiva, sostanziandosi piuttosto in principi di carattere generale, necessitanti di un’opera di perfezionamento normativo ⁽³⁸⁾. È questo il caso della disciplina consumeristica, in cui tale armonizzazione per principi — come già si evidenziava nella pronuncia *Océano* ⁽³⁹⁾ — trova, ad esempio, base legittimante nel disposto dell’art. 7 della direttiva 93/13/CEE, il quale, ai paragrafi 2 e 3, sembra chiarire “nel merito” la portata di quei «mezzi adeguati ed efficaci» — utili per far «cessare l’inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori» — di cui discorre al paragrafo 1, conducendo la Corte di Giustizia a dedurre, quale regola generale di fondo (di matrice processuale), «la facoltà per il giudice di esaminare d’ufficio l’illiceità di una clausola» ⁽⁴⁰⁾.

Chiaro è, dunque, il profilo problematico che scaturisce da tale — più incisiva — ingerenza del diritto eurounitario nel contesto procedimentale nazionale: più esigenti profili di soddisfacimento del requisito dell’effettività e, conseguente, ulteriore ero-

⁽³⁸⁾ In tal senso si veda sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit., 661-662.

⁽³⁹⁾ Corte giust. CE, 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98. Esplicativi sono alcuni passaggi contenuti al paragrafo 26 — in cui si legge che «una tutela effettiva del consumatore può essere ottenuta solo se il giudice nazionale ha facoltà di valutare d’ufficio tale clausola» — e al paragrafo 28 — in cui si legge che «in un sistema che richiede l’attuazione preventiva di azioni collettive specifiche volte a porre termine agli abusi pregiudizievoli per gli interessi dei consumatori, è difficilmente concepibile che il giudice, chiamato a dirimere una controversia su un contratto determinato contenente una clausola abusiva, non possa disapplicarla solo perché il consumatore non ne fa valere l’illiceità».

⁽⁴⁰⁾ Come puntualizzato dal già citato paragrafo 28. In particolare, esso prosegue precisando che «la facoltà per il giudice di esaminare d’ufficio l’illiceità di una clausola costituisce un mezzo idoneo al conseguimento tanto dell’obiettivo fissato dall’art. 6 della direttiva, che è quello di impedire che il consumatore sia vincolato da una clausola abusiva, quanto dell’obiettivo dell’art. 7, dato che tale esame può avere un effetto dissuasivo e, pertanto, contribuire a far cessare l’inserimento di clausole abusive nei contratti conclusi tra un professionista e i consumatori».

sione del piano di autonomia riservato agli Stati membri. Alla luce di tale conclusione — partendo da una brevissima disamina degli antecedenti giurisprudenziali della Corte di Lussemburgo — piano d'indagine da attenzionare sembra essere quello della “sacrificabilità” — in nome del compiuto dispiegamento dell'esigente principio dell'effetto utile — del giudicato, nel contesto dell'incisiva — nei termini già accennati — disciplina consumeristica, giacché, come rilevato da autorevole dottrina ⁽⁴¹⁾, la tematica della cristallizzazione della statuizione giurisdizionale non intercetterebbe, come accade nel contesto ordinamentale nazionale, il piano sostanziale, bensì — proprio in ottica “funzionalizzante” — quello strettamente procedurale, ponendo dunque problemi di raccordo interpretativo, in particolar modo, con l'elaborazione giurisprudenziale nazionale in materia.

2. Gli antecedenti nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.

La concretizzazione della problematica interpretativa appena citata è offerta da una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione ⁽⁴²⁾, chiamata — *ex art. 363-bis c.p.c.* — a dirimere (e caricare di rendere coerente con gli approdi eurounitari) la situazione di profonda incertezza interpretativa dovuta, in particolar modo, a due specifici aspetti (dove il primo è antecedente logico necessario del secondo): i profili di conflitto che il potenziale rilievo officioso — in sede esecutiva — dell'abusività delle clausole contrattuali ⁽⁴³⁾ determina rispetto alla forza di *res iudicata* che

⁽⁴¹⁾ Si veda sempre D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell'unione europea*, cit.

⁽⁴²⁾ Cass, Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 9479.

⁽⁴³⁾ La disamina processuale su cui poggia la predetta pronuncia, difatti, ha riguardato una clausola contrattuale «illegittimamente derogatrice del foro del consumatore». Tale questione si inserisce perfettamente nell'alveo dei notevoli approfondimenti giurisprudenziali aventi ad oggetto — come nel caso *de quo* — la configurabilità, quale consumatore, della persona fisica che presta fideiussione a garanzia di debiti contratti dal professionista. Sebbene l'orientamento tradizionale, valorizzando maggiormente il carattere unitario dell'intera operazione contrattuale, fosse propenso verso la qualificazione

investe il decreto ingiuntivo non opposto; nonché la preferibilità (o meno) dell'attivazione del meccanismo procedurale di cui all'art. 650 c.p.c. relativamente a decreti ingiuntivi precedentemente emessi (in difetto degli elementi costitutivi necessari ad assicurare il «rispetto dell'esercizio del diritto di difesa del consumatore nella fase processuale a contraddittorio pieno») e divenuti irrevocabili, e a «conseguenti procedimenti esecutivi ancora in corso». Impostata così la questione, dunque, il tema della “resistenza” del giudicato — qui in materia di decreto ingiuntivo non opposto — si pone come chiave di volta di un tribolato percorso argomentativo che, nella pronuncia in questione, sembra ispirato ad una strenua difesa della visione conservativa acquisita nel panorama interpretativo nazionale. Per vero, sul punto, l'evoluzione giurisprudenziale europea si è dimostrata spesso incostante, sostanziosamente in un percorso che, dagli orientamenti maggiormen-

del citato fideiussore come professionista di “riflesso” (si veda Cass., 16 novembre 2021, n. 34515, che richiama, per superarla, la posizione espressa in altre importanti pronunce, quali, tra tante, Cass., 11 gennaio 2001, n. 314, e Cass., 13 maggio 2005, n. 10107, quando si legge che «la persona fisica, che presta fideiussione per garantire un debito contratto da un professionista, non assume lo status di consumatore, ma per riflesso, anche egli quello di professionista, con conseguenza ovviamente di rilievo sulla disciplina di riferimento»), la Suprema Corte, con la menzionata sentenza del 16 novembre 2021, n. 34515, ridisegna completamente la linea interpretativa adottata, facendo proprie non soltanto le statuizioni rinvenibili in sue precedenti (e dissonanti) pronunce (si veda Cass., 12 gennaio 2005, n. 449 e Cass., 31 dicembre 2018, n. 32225), ma anche i principi elaborati dalla Corte di Giustizia dell'UE (si veda Corte Giust. UE, 19 novembre 2015, C-74/15, *Tarcau*, e Corte Giust. UE, 14 settembre 2016, C-534/15, *Dumitras*), secondo cui «l'oggetto del contratto è irrilevante ai fini della applicazione della disciplina del consumatore, essendo invece determinante la qualità dei contraenti, poiché la direttiva 93/13/CEE definisce l'ambito di applicazione della disciplina “consumeristica” non con riferimento all'oggetto del contratto (tantomeno di quello garantito) ma con riferimento alla condizione che i contraenti non agiscano nell'ambito della loro attività professionale» (in tal senso si veda direttiva 93/13/CEE, art.2, lett. b, che definisce il consumatore come «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale», nonché d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 3, che definisce il consumatore come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»). Si può dunque concludere che, nelle ipotesi ricomprese in quest'ultima casistica, la qualità di professionista del debitore principale non vanta alcuna forza attrattiva nei confronti del garante, il quale beneficerà della relativa tutela accordata al consumatore.

te garantistici della tenuta del giudicato nazionale ⁽⁴⁴⁾ — gradualmente affiancati da interventi sempre più incisivi, seppur idonei solo a «lambire» ⁽⁴⁵⁾ una possibile derogabilità della disciplina di cui all'art. 2909 c.c. ⁽⁴⁶⁾ — approda alla «dirompente» ⁽⁴⁷⁾ pro-

⁽⁴⁴⁾ Si vedano, *ex multis*, Corte Giust. CE, 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, in cui si legge che «in base al diritto comunitario non si devono disapplicare le norme di diritto processuale nazionale, ai sensi delle quali un lodo arbitrale interlocutorio avente natura di decisione definitiva che non ha fatto oggetto di un'impugnazione per nullità entro il termine di legge acquisisce l'autorità della cosa giudicata e non può più essere rimesso in discussione da un lodo arbitrale successivo, anche se ciò è necessario per poter esaminare, nell'ambito del procedimento d'impugnazione per nullità diretto contro il lodo arbitrale successivo, se un contratto la cui validità giuridica è stata stabilita dal lodo arbitrale interlocutorio sia tuttavia nullo poiché in contrasto con l'art. 85 del Trattato».

⁽⁴⁵⁾ Si veda C. 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, 1, 224 ss.

⁽⁴⁶⁾ Si veda Corte Giust. CE, 30 settembre 2003, 224/01, *Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Foro it.*, 2004, IV, 3 ss., con nota di E. SCODITTI, «*Francovich*» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale. Merito di tale pronuncia, in particolare, consisteva nell'aver esteso, con riferimento alle statuizioni di un organo giurisdizionale di ultimo grado, la responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario, non intaccando formalmente, tuttavia, l'autorità di cosa giudicata della decisione, considerata la derivazione dell'illiceità della condotta statale — sul piano comunitario — dalla circostanza che l'atto sia riconosciuto come valido sul piano del diritto interno (in tal senso si veda anche Corte Giust. CE, 13 giugno 2006, C-173/03, in *Foro it.*, 2006, IV, 418 ss., con nota di E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*). Si veda Corte Giust. CE, 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz c. Productschap voor Pluimvee en Eieren*; qui si puntualizza come «Il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE impone ad un organo amministrativo, investito in una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione», purché (ed è qui che si coglie la *ratio* comunque conservativa) «la decisione in questione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza (..)». Si veda Corte Giust. CE, 16 marzo 2006, C-234/04, *Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, in cui, in armonia con quanto finora esposto, si puntualizza che «il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora risulti che questa viola il diritto comunitario».

⁽⁴⁷⁾ Come definita da C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, cit.

nuncia *Lucchini* ⁽⁴⁸⁾ — che, ponendo l'accento sulla garanzia dell'effetto utile della disciplina comunitaria, nonché sul principio del primato, sembrava voler definitivamente emancipare (con toni “forti”) ⁽⁴⁹⁾ il riconoscimento delle ipotesi di cedevolezza del giudicato interno — per poi giungere a risultanze interpretative più equilibrate, che, pur delineando un perimetro di «eccezioni» ⁽⁵⁰⁾, parevano voler rimarcare il ruolo cardine, assunto dalla *res iudicata*, nel giudizio di bilanciamento di principi, essendo reso (quest'ultimo) necessario (e quasi inevitabile) dalla circostanza per cui i piani ordinamentali in gioco — nazionale e comunitario — risultino tra loro «distinti e al tempo stesso coordinati». Maggiore prudenza “casistica”, difatti, emerge da pronunce quali *Olimpiclub* ⁽⁵¹⁾ e *Asturcom* ⁽⁵²⁾, dove quest'ultima, in particolare, pur riprendendo l'essenza argomentativa della prima ⁽⁵³⁾, sembra

⁽⁴⁸⁾ Corte Giust. CE, Grande Sezione, 18 luglio 2008, C-119/2005.

⁽⁴⁹⁾ Si veda G. RAITI, *Non compatibile con l'ordinamento UE il giudicato nazionale implicito sulla questione di vessatorietà delle clausole dei contratti consumeristici*, in *IUS-Responsabilità civile*, 2022.

⁽⁵⁰⁾ Si veda sempre G. Raiti, *Non compatibile con l'ordinamento UE il giudicato nazionale implicito sulla questione di vessatorietà delle clausole dei contratti consumeristici*, cit.

⁽⁵¹⁾ Corte Giust. CE, 3 settembre 2009, C-2/08. Qui, pur prevedendosi che «Il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva», sembra volersi sottolineare la valenza “derogatoria” della pronuncia, resa necessaria dall'irragionevolezza di applicazioni estensive della portata oggettiva del giudicato civile, nell'ambito di controversie tributarie vertenti su imposte pluriennali (quali l'IVA). Tale “eccezionalità”, difatti, è ben rimarcata al punto 23, laddove si specifica che «il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione». Per un approfondimento cfr. nota di G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata “crisi del giudicato civile nazionale” nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 3, 670 ss.

⁽⁵²⁾ Corte Giust. CE, 6 ottobre 2009, C-40/08.

⁽⁵³⁾ Si veda il punto 36, dove viene puntualizzato come «al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non

giungere a conclusioni ancor più “garantiste” della stabilità degli impianti procedurali interni, laddove subordina il rilievo officioso dell’abusività della clausola compromissoria contenuta nel contratto consumeristico — su cui è intervenuto un lodo arbitrale con autorità di cosa giudicata — alla circostanza per cui le norme procedurali nazionali consentano al giudice di «procedere a tale valutazione nell’ambito di ricorsi analoghi di natura interna», valorizzando il principio di equivalenza in una prospettiva di non discriminazione “a contrario”, che si verificherebbe, infatti, laddove un’analogia facoltà non fosse riconosciuta nell’ipotesi di contrasto con le sole norme nazionali d’ordine pubblico. Più invasiva rispetto agli equilibri di giudicato, tuttavia, si mostra la successiva pronuncia *Finanmadrid* ⁽⁵⁴⁾, la quale, nel porre l’accento sulla posizione di inevitabile minorazione ⁽⁵⁵⁾ che caratterizza il consumatore nel suo rapporto con il professionista, sembra imporre al giudice nazionale — statuendo conseguentemente che il giudice investito dell’esecuzione debba valutare d’ufficio il carattere abusivo della clausola «ove l’autorità investita della domanda d’ingiunzione di pagamento non sia competente a procedere a una simile valutazione» — un vero e proprio dovere di neutralizzazione dell’inerzia della parte debole, che miri, attraverso un approccio (anche) suppletivo del disinteresse del consumatore (e non, quindi, meramente compensativo della situazione di squilibrio negoziale), a scongiurare l’incompletezza informativa pregiudicante le ragioni del consumatore ⁽⁵⁶⁾. In quest’ultimo

possano più essere rimesse in discussione», nonché il punto 37, dove si specifica che «il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione di una disposizione, di qualsiasi natura essa sia, del diritto comunitario da parte di tale decisione».

⁽⁵⁴⁾ Corte Giust. UE, 18 febbraio 2016, C-49/14.

⁽⁵⁵⁾ In tal senso si veda la nota di G. PALMA, *Contratti del consumatore*, cit.

⁽⁵⁶⁾ Si veda, difatti, il punto 52. Qui si specifica che «occorre anzitutto rilevare che sussiste un rischio non trascurabile che i consumatori interessati non propongano l’opposizione richiesta a causa del termine particolarmente breve previsto a tal fine, ovvero poiché possono essere dissuasi dal difendersi tenuto conto delle spese che un’azione giudiziaria implicherebbe rispetto all’importo del debito contestato, oppure poiché ignorano

caso, sebbene ci si trovi dinanzi ad un'ipotesi del tutto eccezionale, legata al peculiare procedimento monitorio spagnolo — e, in particolare, alla figura del *Secretario Judicial*, cui risultava precluso, dalla disciplina nazionale dell'epoca, il rilievo officioso dell'abusività delle clausole — il dato generale che si ricava, sembra identificarsi nella maggior portata erosiva che il principio di effettività tende ad esercitare rispetto alla discrezionalità statale, con la conseguenza che esso, allontanandosi dalla classica veste di limite negativo dell'autonomia processuale nazionale, finisce per assumere un'evidente connotazione "positiva", quale parametro finalizzato ad imporre agli Stati membri — in quell'ottica di armonizzazione per principi cui si è accennato — strumenti processuali più adeguati a garantire l'*effet utile*. Su queste coordinate sembra poi riposare la più recente giurisprudenza europea. A illuminare la portata dirimpente (quantomeno in potenza) del primato europeo rispetto all'istituto del giudicato, difatti, hanno contribuito i principi espressi nelle quattro sentenze⁽⁵⁷⁾ rese il 17 maggio 2022 dalla Grande Camera della Corte di giustizia dell'Unione europea. Ciò che accomuna le richiamate pronunce risulta essere il carattere imperativo⁽⁵⁸⁾ riconosciuto agli articoli 6 par. 1⁽⁵⁹⁾ e 7 par. 1⁽⁶⁰⁾ della direttiva 93/13/CEE, i quali — dovendo

o non intendono la portata dei loro diritti, o ancora in ragione del contenuto succinto della domanda d'ingiunzione introdotta dai professionisti e, pertanto, dell'incompletezza delle informazioni delle quali dispongono».

⁽⁵⁷⁾ Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-600/19, *Ibercaja Banco*; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-725/19, *Impuls Leasing Romania*; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-869/19, *Unicaja Banco*.

⁽⁵⁸⁾ Per un approfondimento, *ex multis*, cfr. D. LONGO, *Le questioni poste dalle pronunce della Corte giust. UE del 17 maggio 2022 in punto di tutela del consumatore esecutato: considerazioni introduttive*, in AA.VV., *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, a cura di D. Longo, Bari, 2022, 3 ss.

⁽⁵⁹⁾ Esso statuisce infatti che «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»

⁽⁶⁰⁾ Esso prevede infatti che «Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare

sintetizzare — assurgono a causa di incompatibilità della disciplina consumeristica (di protezione da clausole abusive) rispetto a norme nazionali che, «a causa degli effetti dell'autorità di cosa giudicata, nonché dell'applicazione dell'istituto della decadenza», costituiscano — nell'estrinsecarsi del procedimento di esecuzione (una volta trascorso il termine utile per la proposizione dell'opposizione) — meccanismo inibitorio della rilevanza del carattere abusivo delle clausole, dovendosi, invece, ritenere necessario il riconoscimento, in capo allo stesso giudice dell'esecuzione, del potere (e onere) di rilievo officioso del suddetto vizio, nonché l'esperibilità di una eventuale tardiva contestazione, e ciò anche qualora, sebbene il suddetto controllo officioso sia stato operato precedentemente (nella fase monitoria), sia rinvenibile, nella decisione conclusiva del relativo procedimento giurisdizionale, un difetto di motivazione sul punto o l'omissione di una «espressa menzione del fatto che la questione non potrà essere rimessa in discussione in assenza di opposizione» ⁽⁶¹⁾. Un tale impianto argomentativo (che viene esplicitato in taluni passaggi chiave delle richiamate quattro sentenze ⁽⁶²⁾), conferma innanzi-

l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori».

⁽⁶¹⁾ In tal senso si veda G.M. RUOTOLO, *Diritto UE, poteri ufficiosi del giudice nazionale e giudicato interno alla luce della prassi recente*, in AA.VV., *Quaderni di SIDI-Blog*, vol. 9, Napoli, 2022, 305 ss.

⁽⁶²⁾ In particolare, nella pronuncia relativa a causa C-600/19, *Ibercaja Banco*, si legge che «l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi 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, quando dette clausole siano già state oggetto, al momento dell'avvio del procedimento di esecuzione ipotecaria, di un esame d'ufficio da parte del giudice quanto al loro eventuale carattere abusivo, ma la decisione giurisdizionale che autorizza l'esecuzione ipotecaria non comporti alcun punto della motivazione, nemmeno sommario, che dia atto della sussistenza dell'esame in parola né indichi che la valutazione effettuata dal giudice di cui trattasi in esito a tale esame non potrà più essere rimessa in discussione in assenza di opposizione nel termine citato».

tutto — laddove richiede la concreta emersione del giudizio di ponderazione operato in fase monitoria — quel rinnovato ruolo precettivo che la Corte di Giustizia ha inteso attribuire al principio di effettività ⁽⁶³⁾, il quale, oltre a segnare la distanza rispetto alla precedente impostazione assunta in *Asturcom*, consente addirittura — secondo autorevole dottrina ⁽⁶⁴⁾ — di non appiattire il (paventato) superamento della preclusione implicita sul carattere non abusivo delle clausole (eventualmente conseguente alla mancata opposizione al decreto) alla sola circostanza che il consumatore ⁽⁶⁵⁾ si configuri come parte titolare di una posizione strutturalmente minorata nell'esercizio del relativo potere negoziale (come evidenziato già in *Finanmadrid*). Fuor di dubbio, difatti, è la circostanza per cui, in forza di una cospicua giurisprudenza europea ⁽⁶⁶⁾ — che sottolinea la necessità di garantirne il riequilibrio — e in virtù di un impianto costituzionale che codifica espressamente i limiti all'iniziativa economica privata ⁽⁶⁷⁾, debba rendersi necessario un intervento positivo dell'organo giurisdizionale nazionale in materia di rilievo officioso delle clausole

⁽⁶³⁾ Ulteriori cospicui riferimenti, nella giurisprudenza europea precedente, si rinvencono in Corte Giust. UE, 21 aprile 2016, C-377/14, *Radlinger e Radlingerová*. Al punto 50 della stessa, difatti, si legge: «Per quanto riguarda il principio di effettività, ciascun caso in cui si pone la questione se una norma procedurale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Tuttavia, le caratteristiche specifiche dei procedimenti giurisdizionali non possono costituire un elemento atto a pregiudicare la tutela giuridica di cui devono godere i consumatori in forza delle disposizioni della direttiva 93/13».

⁽⁶⁴⁾ Si veda A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1, 291 ss.

⁽⁶⁵⁾ Che trova, nel contesto europolitano, dignità normativa, in particolare, agli artt. 12 e 169 TFUE, 38 CDFUE.

⁽⁶⁶⁾ La stessa Suprema Corte di Cassazione cita Corte Giust. UE, 14 marzo 2013, C-415/11, *Aziz*; Corte Giust. UE, 30 giugno 2022, C-170/2021, *Profi Credit Bulgaria*. Tuttavia, come si evince dalla trattazione finora svolta, le pronunce in esame si inseriscono in un lungo percorso interpretativo che ha visto i suoi iniziali sviluppi già dalla sentenza *Oceano*.

⁽⁶⁷⁾ Si veda art. 41 Cost., il quale precisa che essa «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

abusive, con l'inevitabile constatazione secondo cui, in caso di inattività del giudice della fase monitoria, qualora non fosse ammessa la successiva rimediabilità, si impedirebbe quel necessario intervento ripristinatorio dell'equilibrio negoziale, «facendo gravare la violazione dell'obbligo del rilievo officioso della abusività della clausola negoziale sul consumatore, sebbene questi sia rimasto privo di tutte le informazioni che gli sono dovute per porlo in condizione di determinare la portata dei suoi diritti al fine di poter esercitare, per la prima volta, la propria difesa in sede di opposizione al decreto ingiuntivo con piena cognizione di causa»⁽⁶⁸⁾. Altrettanto doverosa (almeno teoricamente), dunque, appare la conseguenza per cui l'inerzia in questione si identificerebbe come causa della mancata formazione di un giudicato «stabile e intangibile», consentendo «una riattivazione del contraddittorio impedito sulla questione pregiudiziale pretermessa (concernente, per l'appunto, l'assenza di vessatorietà delle clausole del contratto)», nonostante l'assenza di opposizione ordinaria nei termini di legge. Purtuttavia, come già accennato, la rilevanza degli ultimi (citati) approdi europei si scorgerebbe — alla luce, ad esempio, dello stesso tenore letterale connotante la motivazione di *Banco di Desio*, nonché della circostanza per cui l'attenzionato dovere gravante sul giudice dell'esecuzione sorgerebbe a prescindere dall'attività difensiva svolta dal consumatore⁽⁶⁹⁾ — nel carattere

⁽⁶⁸⁾ Così si argomenta, richiamando la menzionata pronuncia *Ibercaja Banco*, nella sentenza della Suprema Corte di Cassazione.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. A.M. GAROFALO, *Le sezioni unite su Banco di Desio: una giurisprudenza sempre più legislativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 4, 956 ss.; cfr., inoltre, sempre A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, cit. In quest'ultimo, per essere più specifici, l'autore specifica che «posto quindi che sin dalla notifica del decreto ingiuntivo il consumatore è posto in una condizione difensiva non deteriore, dal punto di vista del ventaglio delle questioni deducibili, rispetto a quella in cui si trova a seguito della notifica del precetto consequenziale al decreto stesso, che la scusabilità della mancata deduzione non è rilevante, e che il dovere del giudice di applicare la norma sorge a prescindere dall'attività difensiva svolta, alla sola condizione che risultino agli atti i relativi elementi, l'idea che la Corte di Giustizia intendesse escludere la preclusione del deducibile solo in ragione della peculiare debolezza difensiva del consumatore non appare del tutto persuasiva».

più «generale» delle relative statuizioni, che parrebbero estendere la rispettiva portata applicativa al diritto dell'Unione nel suo complesso, arrivando, dunque, a disegnare un modello virtuoso (e, per questo, doveroso) di esercizio dell'attività decisoria ⁽⁷⁰⁾, che non sembra nemmeno incentrare l'intero sostrato motivazionale sulla sola garanzia del contraddittorio ⁽⁷¹⁾; e la ragione appare evidente, in quanto una corretta “*disclosure*” del giudice, garantirà inevitabilmente la possibilità di instaurare il contraddittorio.

In conclusione, sembra assistersi alla fuoriuscita da quella prospettiva eccezionalmente derogatoria del giudicato – tipica della giurisprudenza “correttiva” post-*Lucchini* — ispirata ad un approccio *ratione materiae* ⁽⁷²⁾, per giungere ad un modello che — seppur ribadisca «l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali» ⁽⁷³⁾ — appare valorizzare ulteriormente il principio di effettività, rendendolo idoneo

⁽⁷⁰⁾ Sembra delinearci una prospettiva di tutela incentrata, più che altro, sulla «informazione trasmessa al giudice successivo». In tal senso cfr. sempre A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, cit.

⁽⁷¹⁾ La suddetta impostazione, come meglio si dirà successivamente, potrebbe fungere anche da punto di partenza di un percorso ricostruttivo che – a detta di chi scrive – consentirebbe di giungere ad una soluzione interpretativa idonea a “minimizzare” quel (potenziale) impatto dirimpente attribuito alle recenti pronunce della Corte lussemburghese.

⁽⁷²⁾ Si pensi, ad esempio, alla menzionata pronuncia *Olimpiclub*, dove la “deroga” appariva giustificata in ragione dell'incidenza del giudicato su peculiari controversie in materia tributaria. In *Banco di Desio*, invece, seppur sia la posizione del consumatore a giustificare «la particolare disciplina unionale applicabile al caso di specie (ossia la rilevanza d'ufficio della nullità della clausola abusiva)», vi è da rilevare che la soluzione promossa «(ossia la negazione dell'effetto preclusivo della statuizione implicita), in quanto fondato autonomamente sul principio di effettività, appare applicabile a tutta la normativa unionale a cui questo si riferisce». In tal senso si esprime sempre A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, cit.

⁽⁷³⁾ Si veda sempre Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*, punto 57. Ciò non esclude, tuttavia, la maggior portata incisiva che, in materia di giudicato, viene ad evidenziarsi – in concreto – rispetto alle precedenti pronunce della Corte lussemburghese. In tal senso, si veda P. BERTOLLINI, *Procedimento monitorio, decreto ingiuntivo non opposto e tutela del consumatore: considerazioni a margine di due interessanti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Pactum*, 2022.

a fondare autonomamente — in forza di una maggior pregnanza dello standard di tutela imposto — l'eventuale superamento del giudicato.

Prima di affrontare i tratti salienti delle vicende che interessano la fase esecutiva (vero *punctum dolens* della materia), e prima, dunque, di verificare se si renda — alla luce della nomofilachia della Corte (ma anche delle possibili alternative interpretative) — realmente necessario, sul piano ordinamentale interno, riconoscere la caducazione della *res iudicata*, appare doveroso muovere dall'analisi di quello che rappresenta il presupposto dei ragionamenti minanti la stabilità del giudicato, consistente nei compiti attribuiti al giudice del monitorio.

3. Il ruolo del giudice nella fase monitoria.

La pronuncia a Sezioni Unite prima richiamata, quindi, si trova a rielaborare quanto già maturato in sede europea anche prima delle citate “quattro sentenze”, con riferimento a una pluralità di aspetti di natura processuale. Dovendo andare con ordine, assume, come già precisato, rilievo centrale il dovere di ponderazione⁽⁷⁴⁾ — gravante sul giudice nell'ipotesi in cui il creditore-professionista instauri un procedimento monitorio interno o europeo⁽⁷⁵⁾ e gli elementi di diritto e di fatto già in suo possesso suscitino

⁽⁷⁴⁾ Si veda E. D'ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium*, 2022.

⁽⁷⁵⁾ Con riferimento all'ingiunzione di pagamento europea, si veda CGUE, sent. 19 dicembre 2019, C-453/18, *Bondora*, dove si precisa che «l'articolo 7, paragrafo 2, lettere d) ed e), del regolamento n. 1896/2006 nonché l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, quali interpretati dalla Corte e letti alla luce dell'articolo 38 della Carta, devono essere interpretati nel senso che consentono a un «giudice», ai sensi di detto regolamento, adito nel contesto di un procedimento europeo di ingiunzione di pagamento, di chiedere al creditore informazioni complementari relative alle clausole del contratto invocate a fondamento del credito in questione, al fine di effettuare il controllo d'ufficio del carattere eventualmente abusivo di dette clausole e, di conseguenza, nel senso che ostano a una normativa nazionale che dichiara irricevibili i documenti complementari forniti a tal fine».

seri dubbi al riguardo — della natura abusiva delle clausole del contratto. Tale puntuale esame, come rilevato dalla stessa Corte di Giustizia ⁽⁷⁶⁾, deve essere svolto consentendo all'organo giurisdizionale «di chiedere al creditore informazioni complementari relative alle clausole», che gli consentano una più corretta valutazione circa l'eventuale carattere abusivo connotante le stesse, dovendo ritenersi, come condiviso anche dalla Corte di Cassazione, «contraria al diritto dell'UE una normativa nazionale che qualifichi come irricevibili tali documenti aggiuntivi» ⁽⁷⁷⁾. Nella disciplina nazionale, sebbene il rito monitorio realizzi un procedimento a contraddittorio solo eventuale, in cui la verifica della fondatezza della pretesa creditoria sia notevolmente limitata ⁽⁷⁸⁾, non si pongono particolari problemi di compatibilità ⁽⁷⁹⁾, giacché è lo stesso impianto codicistico che, all'art. 640 comma 1 c.p.c. ⁽⁸⁰⁾, laddove contempla il possibile invito (del giudice verso il

⁽⁷⁶⁾ Nella pronuncia di cui alla nota precedente.

⁽⁷⁷⁾ Si configurano dunque, sin dalla proposizione del ricorso e in termini di esclusione della qualifica di debitore-consumatore, nonché di produzione del contratto in questione, più incisivi oneri gravanti sul creditore. In tal senso cfr. L. BACCAGLINI, *Il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del consumatore: le ricadute sul piano della cognizione e dell'esecuzione alla luce delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 4, 946 ss.

⁽⁷⁸⁾ Si veda A.M. GAROFALO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore dalle clausole vessatorie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1, 86 ss.; per un approfondimento in materia di modelli di procedimento monitorio, si veda A. PANZAROLA, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - Su alcuni profili dell'ingiunzione di pagamento europea nella prassi*, in *Giur. it.*, 2022, 2, 485 ss.

⁽⁷⁹⁾ Compatibilità che, anzi, viene fermamente sostenuta, da autorevole dottrina, in un'ottica di riequilibrio del deficit di contraddittorio connotante tale fase *inaudita altera parte*. In tal senso cfr. A. CARRATA, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - Introduzione. L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Giur. it.*, 2022, 2, 485 ss.; cfr., inoltre, G. FIENGO, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 2022, 2, 485 ss.

⁽⁸⁰⁾ Si parla infatti di una prospettiva «funzionalistica» connotante la suddetta norma, la quale prevarrebbe — in termini, potremmo dire, di esigenza documentale — rispetto all'art. 634 c.p.c. In tal senso cfr. L. BACCAGLINI, *Il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del consumatore: le ricadute sul piano della cognizione e dell'esecuzione alla luce delle Sezioni Unite*, cit.; cfr. C. CONSOLO, *Decreto ingiuntivo - Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e.*, in *Giur. it.*, 2023, 5, 1053 ss.

ricorrente) a «provvedere alla prova» , individua uno strumento idoneo a consentire il dispiegarsi del (qui necessario) potere istruttorio, che tuttavia, nonostante fosse stato riletto da parte della dottrina — pur nella piena consapevolezza dei «tempi difficilmente in linea con quelli del rito monitorio» — in chiave più «moderna ed effettiva» ⁽⁸¹⁾, non può sostanzarsi (si legge nella sentenza a Sezioni Unite) in un'attività probatoria non coerente con la «struttura, funzione e finalità della fase *inaudita altera parte* come configurata dal legislatore nazionale» (che quindi si connota per una complessità tale da richiedere l'assunzione di testimonianze o l'espletamento di c.t.u.). In ogni caso, il risultato cui si giunge appare essere quello di un rimodellamento delle «paratie cognitive» ⁽⁸²⁾ proprie della fase monitoria, che, alla luce di quelle integrazioni informative di cui sopra, si ritrova anche costretta a ripensare la sostanziale sufficienza — ai fini del rilascio del provvedimento — riconosciuta a quel novero di documenti (anche) derogatorio — *ex art. 634 c.p.c.* — dei requisiti formali «necessari in un giudizio a cognizione piena» ⁽⁸³⁾, conducendo —

⁽⁸¹⁾ In tal senso cfr. la nota precedente. In particolare nella parte in cui, per rilettura «moderna ed effettiva», si fa riferimento al potere del giudice di «convocare il creditore (il suo difensore), onde assumere, in un contraddittorio orale, non solo fonti di prova, ma pure chiarimenti sui quali formare il suo convincimento», oppure alla possibilità «di disporre una c.t.u. onde verificare la vessatorietà di certe clausole, come quelle relative agli interessi moratori». Di effettività del sindacato sulla vessatorietà, nel contesto del procedimento monitorio, parla anche S. CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo - Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in *Giur. it.*, 2022, 10, 2113 ss.

⁽⁸²⁾ In tal senso si esprime C. CONSOLO, *Decreto ingiuntivo - Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e.*, cit.; cfr. anche S. CAPORUSSO, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, in *Giur. it.*, 2022, 2, 485 ss. Qui, in particolare, viene evidenziato il distacco rispetto a quella impostazione che limita il ruolo del giudice «ad una mera verifica della sussistenza dei requisiti legali necessari e sufficienti per il rilascio del decreto ingiuntivo», dovendosi, purtuttavia, scongiurare ipotesi di provvedimenti poggianti su mere affermazioni del ricorrente. In tal senso cfr. A. PROTO PISANI, *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1987, 294 ss.

⁽⁸³⁾ Espressione rinvenibile in G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 6^a ed., vol. 3, Bari, 2023, 230.

in chiave riepilogativa — alla valorizzazione, in capo al giudice del monitorio, di più marcati poteri istruttori, che, letti congiuntamente al potere-dovere di rilevazione officiosa e di adeguata informazione all’(eventuale) ingiunto (nei termini già esplicitati al precedente paragrafo), contribuiscono a mettere in evidenza l’interesse pubblico alla disincentivazione delle pratiche abusive⁽⁸⁴⁾. La materia intercetta inevitabilmente il problema della conciliabilità della definizione della fase a cognizione sommaria con la disciplina delle nullità di protezione, identificabili (queste ultime) come rimedio posto a metà strada tra nullità (c.d. assoluta), dalla quale mutua la rilevabilità d’ufficio, e annullabilità, con la quale condivide la ristretta (o riservata) legittimazione ad agire⁽⁸⁵⁾. Sembrerebbero, a ben vedere, prospettive reciprocamente escludenti⁽⁸⁶⁾ che, tuttavia, trovano conciliazione sia nell’esigenza di

⁽⁸⁴⁾ Cfr. M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, in *Judicium*, 2023.

⁽⁸⁵⁾ Per un ulteriore approfondimento in materia, qui solamente accennata, cfr. A. FREDA, *Riflessioni sulle c.d. nullità di protezione e sul potere-dovere di rilevazione officiosa*, in *Ricerche Giuridiche*, 2013, 2, vol. 2, 587 ss.

⁽⁸⁶⁾ Infatti, precedenti rilievi giurisprudenziali sembravano voler escludere il generale rilievo officioso delle nullità soggette a regime speciale. In tal senso, *ex multis*, cfr. Cass., 4 settembre 2012, n. 14828 in *Giur. it.*, 2013, 4, 907 ss., con nota di D’ALESSANDRO, *Le sezioni unite compongono il contrasto giurisprudenziale riguardante la rilevabilità ex officio della nullità del contratto nell’ambito del processo intentato per ottenerne la risoluzione. Il punto di vista del processual-civilista*; in *Danno e resp.*, 2013, 3, 273 ss., con nota di P. LAGHEZZA, *Rilevabilità d’ufficio delle nullità del contratto: la svolta delle Sezioni Unite*; in *Giur. it.*, 2013, 2, 299 ss., con nota di M. RIZZUTI, *Il problema dei limiti alla rilevabilità officiosa delle nullità*; in *Contratti*, 2012, 11, 869 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *la rilevabilità officiosa della nullità secondo il canone delle sezioni unite: “eppur si muove”?* In quest’ultimo contributo, in particolare, viene messo in evidenza come, in contrasto rispetto all’orientamento espresso nella pronuncia in commento — secondo cui «le fattispecie di nullità di protezione incompleta, ove la *littera legis* non lo abbia statuito testualmente, sono sprovviste di una rilevabilità officiosa» — si ponesse larga parte della dottrina, la quale, sulla scorta di un’applicazione analogica dell’art. 36 comma 3 cod. cons., si mostrava propensa a considerare l’art. 1421 c.c. come «norma generale» ed i casi di irrilevabilità officiosa come «altrettante eccezioni». La prospettiva cambia definitivamente nel 2014 (cfr. Cass., 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in *Foro it.*, 2015, I, 862 ss., con note, *ex multis*, di S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull’oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto* e A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d’ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*), allorquando, attraverso la richiamata

garantire un «ordine pubblico di protezione», funzionale alla tutela di interessi che accedono ad una concezione di mercato quale «sintesi delle legittime aspettative degli operatori» che in esso operano (e che, dunque, costituiscono sfondo giustificativo del rilievo officioso), sia nella separazione concettuale tra rilievo e declaratoria di nullità, la quale ultima presuppone la previa sollecitazione del contraddittorio sul punto, essendo essa subordinata alla manifestazione della volontà di valersi del rimedio da parte del soggetto “protetto”⁽⁸⁷⁾. In sintesi, alla luce del consolidato fronte interpretativo di cui si è fatta (successivamente) portatrice la giurisprudenza nazionale (posteriore al 2014) in materia di nullità speciali, l’onere (e non la facoltà) di rilievo officioso sembra assumere il ruolo di vaglio funzionale ad una concreta “consapevolezza difensiva” del soggetto debole del rapporto contrattuale, il quale ultimo, tuttavia, deve potersi veder riconosciuta «l’ultima parola» in chiave accertativa del vizio, in ciò emergendo la discrepanza procedimentale rispetto alle c.d. nullità assolute⁽⁸⁸⁾.

valorizzazione degli interessi pubblici sottesi alla disciplina delle nullità di protezione, si cristallizza — nel contesto giurisprudenziale — il potere-dovere del giudice di rilievo officioso delle stesse. Cfr. inoltre F. BARTOLINI, *Il potere del giudice di rilevare d’ufficio le nullità contrattuali*, in *IUS-Processo civile*, 2017.

⁽⁸⁷⁾ In tal senso cfr. Cass., 21 marzo 2014, n. 6784, in *Contratti*, 2014, 12, 1141 ss., con nota di A. OGGIANO, *Le clausole vessatorie tra rilevanza d’ufficio e legittimazione relativa*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 9, 10727 ss., con nota di R. CARRANO, *Clausole vessatorie e rilevanza d’ufficio delle nullità di protezione*; in *Contratti*, 2014, 5, 470 ss., con nota di F. MACARIO - G. OREFICE - F. P. PATTI, *Osservatorio di legittimità - Rilevanza d’ufficio della nullità della clausola vessatoria*; in particolare, la richiamata giurisprudenza nazionale recepisce pienamente l’orientamento eurounitario postulante l’obbligo (e non la mera facoltà) di rilievo officioso della clausola vessatoria, che, tuttavia, necessita di coordinamento con i «desiderata» della parte debole.

⁽⁸⁸⁾ Tale materia, in particolare, richiederebbe un’autonoma trattazione non operabile in questa sede. Tuttavia, quali utili fonti di approfondimento, cfr. M. LUPANO, *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva - Il regime processuale delle nullità di protezione*, in *Giur. it.*, 2021, 1, 226 ss.; nonché S. ALUNNI, *Nullità di protezione e rilievo officioso del giudice*, in *Giur. it.*, 2024, 1, 203 ss. Nello specifico, deve segnalarsi come — (in particolar modo) a seguito delle pronunce “gemelle” del 2014 — seppur si preveda, anche in materia di nullità assolute, la preventiva sottoposizione delle risultanze del rilievo officioso al contraddittorio delle parti, nelle suddette ipotesi l’inerzia degli stessi (che non avanzino, dunque, richiesta di accertamento incidentale dell’invalidità) non impedisce al giudice di dichiarare la nullità del negozio in

Se è vero, dunque, che, ai predetti fini accertativi, necessario — secondo la ricostruzione più generale della disciplina delle nullità di protezione — risulta essere il “*placet*” (inteso come apposita domanda di accertamento della nullità) della parte che subisce l’astratto disequilibrio del rapporto contrattuale, deve, comunque, ritenersi pienamente compatibile (con la suddetta impostazione) la statuizione secondo cui, rilevata la presenza di clausole vessatorie, il giudice del monitorio debba rigettare il ricorso. Difatti, nella (qui attenzionata) fase *inaudita altera parte* non vi può essere interpello del debitore per definizione, circostanza che impone al giudice, rispondentemente a quel (più pregnante) dovere di *disclosure* di cui si discorreva in precedenza, di assumere un ruolo attivo — non, quindi, integralmente subordinato all’iniziativa (qui impossibilitata) del soggetto debole ⁽⁸⁹⁾ — che, ovviamente, nulla preclude al creditore (giacché, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 640 c.p.c., il rigetto non impedirebbe la riproposizione della domanda) e, conseguentemente, per nulla intacca l’(eventuale) interesse debitorio alla sopravvivenza del rapporto, che potrebbe, dunque, trovare spazio nel giudizio a cognizione piena

motivazione (non, dunque, nel dispositivo), determinando il sorgere di una «preclusione (extraprocessuale) che si forma a carico delle sole parti» ma che rimarrà inopponibile a terzi, in quanto poggiante sul dovere di correttezza e buona fede ex art. 1175 c.c., nonché volta «ad evitare che la parte che in qualche modo si sia giovata della dichiarazione solo in motivazione della nullità (o non nullità) del contratto, possa poi in futuro agire (o anche resistere in giudizio) al fine di conseguire risultati che appaiano, rispetto all’esito del primo giudizio, locupletativi» (in tal senso cfr. C. CONSOLO - F. GODIO, *Patologia del contratto e (modi dell’) accertamento giudiziale*, in *Corr. giur.*, 2015, 2, 225 ss.). Prospettiva, dunque, diametralmente opposta rispetto alla *ratio* informante la disciplina delle nullità a legittimazione ristretta, giacché — come già esposto — non potendo il vizio «divenire motivo portante della decisione in assenza di una domanda della parte legittimata», «la circostanza che la sentenza ne faccia ugualmente menzione non è significativa». In tal senso cfr. sempre M. LUPANO, *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva - Il regime processuale delle nullità di protezione*, cit.

⁽⁸⁹⁾ La stessa Suprema Corte — nella già citata Cass, Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 9479 — rileva che «non può, infatti, seguirsi la diversa tesi secondo la quale il c.d. “diritto all’interpello” del consumatore imporrebbe al giudice di emettere il decreto ingiuntivo, evidenziando la presenza di uno o più profili di abusività delle clausole contrattuali, per invitare, poi, il consumatore stesso a prendere posizione sul punto mediante la proposizione dell’opposizione».

successivamente instaurato dal creditore ⁽⁹⁰⁾. Si giunge quindi, da una diversa prospettiva, a conclusioni non dissonanti rispetto a quelle cui era pervenuta già la Corte Costituzionale nel 2005, laddove statuiva che il giudice del monitorio avrebbe potuto procedere al rilievo officioso (anche) delle eccezioni in senso stretto — quale quella di incompetenza territoriale derogabile — al fine di evitare la consapevole pronuncia di un provvedimento viziato che costringesse l'ingiunto a proporre opposizione ⁽⁹¹⁾.

Scongiorata, dunque, nei termini appena visti, l'eventualità di un contrasto tra principi di natura processuale, epicentro problematico rimane rappresentato dall'opposta ipotesi in cui si giunga all'accoglimento integrale oppure — in conformità con quanto sancito dalla Corte di Giustizia UE ⁽⁹²⁾ e coerentemente con il citato art. 6 comma 1 della direttiva 93/13/CEE — parziale del ricorso. In queste ipotesi, l'intervento "esterno" richiesto al giudice del monitorio (nei termini già analizzati) dovrà rispondere ad un intento di sterilizzazione del rischio (non trascurabile) che il consumatore non sia nelle condizioni — in termini informativi — di proporre efficacemente (in quanto inconsapevole) opposizione all'ingiunzione. Nelle dinamiche di tale fase sommaria, in conclusione, si scorge la sorgente di quel *punctum dolens* di cui sopra: l'inosservanza dei menzionati doveri officiosi del giudice del monitorio, provocherà l'esigenza di un recupero *ex post* dell'"attivo presidio" di una figura giurisdizionale, che, inevitabilmente, sarà interpretata dal giudice dell'esecuzione, ponendosi dunque, con riferimento alla disciplina del «seguito per il

⁽⁹⁰⁾ Cfr., *ex multis*, M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, cit.; M. CIRULLI, *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *judicium*, 2023; M. FARINA, *Decreto ingiuntivo non opposto e clausole abusive nella giurisprudenza delle Corti di vertice*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 4, 1527 ss.

⁽⁹¹⁾ Si veda Corte cost., 3 novembre 2005, n. 410. Per ulteriori approfondimenti cfr. F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, IV, 11 ed., Milano, 2021; E. D'ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore*, cit.

⁽⁹²⁾ Si veda Corte Giust. UE, sent. 30 giugno 2022, C-170/21, *Profi Credit Bulgaria*.

passato», il problema della compatibilità rispetto alla forza di *res iudicata* inglobante l'accertamento sulla non vessatorietà delle clausole contrattuali.

4. L'(in)evitabile impatto sul giudicato.

Il tenore letterale che connota le pronunce dei giudici europei — certamente foraggiato, in verità, dall'impostazione interpretativa degli stessi rinvii pregiudiziali — sembra evidenziare un'operazione di puro bilanciamento in cui, da un lato, assume rilevanza l'autorità di cosa giudicata nella sua dimensione formale (*ex art. 324 c.p.c.*) e sostanziale (*ex art. 2909 c.c.*), laddove, non solo si evidenzia come questa sia funzionale a garantire la «stabilità del diritto» e la «buona amministrazione della giustizia»⁽⁹³⁾, ma si puntualizza che la stessa, in un'ottica di tutela dell'autonomia procedimentale nazionale in materia, non si connota per un carattere obbligatoriamente recessivo rispetto alla normativa europea, non sussistendo, in capo al giudice, un obbligo di disapplicazione della disciplina interna regolante la formazione del giudicato, «anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione di una disposizione, di qualunque natura essa sia, contenuta nella direttiva 93/13»⁽⁹⁴⁾; dall'altro, invece, appare prefigurarsi l'inderogabilità, dovuta alla sua natura imperativa e alla sua intrinseca riconducibilità ai principi cardine del giusto processo⁽⁹⁵⁾, della regolamentazione consumeristica. Pur non potendo, quest'ultima, tramutarsi in una forma di tutela a «carat-

⁽⁹³⁾ Si veda Corte Giust. UE, 26 gennaio 2017, C421/14, *Banco Primus*.

⁽⁹⁴⁾ Si veda Corte Giust. UE, 21 dicembre 2016, cause riunite C154/15, C307/15 e C308/15, *Gutiérrez Naranjo*; a tal proposito, le posizioni della Corte possono esser meglio comprese alla luce di Corte Giust. UE, 9 luglio 2020, cause riunite C698/18 e C699/18, *Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale*, laddove si precisa che «l'accertamento e la valutazione dei fatti costituenti l'oggetto della controversia principale, nonché l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale, rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale».

⁽⁹⁵⁾ Le Sezioni Unite, difatti, richiamano l'art. 47 CDFUE, l'art. 6 CEDU e gli artt. 24 e 111 della Costituzione. Tale riconducibilità, difatti, appare giustificata dalla esplicitata «operazione di riequilibrio» cui deve ispirarsi la scansione processuale che vede come parte il consumatore.

tere assoluto»⁽⁹⁶⁾, la corrispondente assolutezza (nonché non relazionalità) del principio di effettività⁽⁹⁷⁾, nonché la presenza dei richiamati obblighi riequilibrativi in capo all'organo giurisdizionale, paiono comunque suggerire un ridimensionamento dell'autorità del giudicato⁽⁹⁸⁾, che non deve assurgere a strumento volto a eludere la disciplina di protezione⁽⁹⁹⁾.

La questione così posta, dunque, trova riscontro applicativo nel caso in cui il decreto ingiuntivo, richiesto dal creditore-professionista, venga emesso e non sia opposto dal consumatore. Problemi di bilanciamento non si porrebbero qualora ci si limitasse a ritenere che, in conformità con le tesi di Chiovenda in materia di limiti oggettivi del giudicato sostanziale, oggetto dello stesso fosse solo «la conclusione 'ultima' dei ragionamenti del giudice e non le loro premesse, l'ultimo ed immediato risultato della decisione e non la serie di fatti, di rapporti o di stati giuridici che nella mente del giudice

⁽⁹⁶⁾ Si veda, unitamente ai richiami giurisprudenziali precedentemente evidenziati, Corte Giust. UE, 22 aprile 2021, C485/19, *Profi Credit Slovakia*, dove si ribadisce che «la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, nell'interesse della certezza del diritto, è compatibile con il diritto dell'Unione».

⁽⁹⁷⁾ Esso, difatti, implica un'oggettiva «valutazione incentrata sull'accessibilità della tutela predisposta dal diritto interno a vantaggio del beneficiario della situazione soggettiva disciplinata dal diritto sovranazionale». In tal senso si veda V. CECCARELLI, *La tenuta del giudicato civile alla prova della tutela consumeristica. I poteri del giudice dell'esecuzione sotto la lente della Corte di Giustizia*, in *Jus Civile*, 2022.

⁽⁹⁸⁾ Si veda la già menzionata pronuncia Corte Giust. UE, 18 febbraio 2016, C49/14, *Finanmadrid*, dove si legge che «una normativa nazionale che prevede il principio dell'autorità di cosa giudicata nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento appariva contraria al principio di effettività, dal momento che la decisione dell'autorità che pone fine al procedimento d'ingiunzione di pagamento aveva assunto autorità di cosa giudicata, il che aveva reso impossibile il controllo dell'abusività delle clausole contrattuali nella fase dell'esecuzione per il solo motivo che il consumatore non aveva proposto opposizione entro il termine previsto e sussisteva un rischio non trascurabile che il consumatore non procedesse in tal senso».

⁽⁹⁹⁾ «In talune sentenze, la Corte ha disapprovato la concessione di un'eccessiva tutela alle decisioni definitive per mezzo dell'autorità di cosa giudicata con modalità che ostacolano notevolmente l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione». In tal senso le Conclusioni dell'Avvocato Generale Evgeni Tanchev, presentate il 15 luglio 2021, cause riunite C-693/19 e C-831/19. Cfr., per un approfondimento, E. D'ALESSANDRO, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - Una proposta per ricondurre a sistema le conclusioni dell'avv. gen. Tanchev*, in *Giur. It.*, 2022, 2, 485 ss.

costituirono i presupposti di quei risultati»⁽¹⁰⁰⁾, escludendo quindi, anche laddove si sostenesse l'acquisizione della natura di cosa giudicata del decreto non opposto (quanto al «diritto consacrato»), la copertura, da parte di quest'ultima, del complesso delle questioni costituenti il presupposto logico e necessario della pronuncia, tra cui rientrerebbe anche l'accertamento della non abusività delle clausole del contratto su cui si fonda lo stesso provvedimento⁽¹⁰¹⁾. A ben vedere, questa impostazione sembra rispecchiare quanto già statuito dalla stessa Corte di Cassazione in talune pronunce del passato⁽¹⁰²⁾, laddove, pur enunciando un principio astrattamente riferi-

⁽¹⁰⁰⁾ In tal senso si veda G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980. Per ulteriori approfondimenti sul tema, qui non integralmente riproponibili, cfr. A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, III, Milano, 1976.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr., *ex multis*, S. VINCRE, *Le nullità consumeristiche tra necessità di protezione e di certezza. Brevi osservazioni sulle ricadute della decisione della Corte di giustizia del maggio 2022 sul decreto ingiuntivo e sull'esecuzione*, in AA.VV., *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, a cura di D. Longo, Bari, 2022, 204 ss.; ID, *La Corte di Giustizia e le Sezioni Unite della Cassazione sulle nullità consumeristiche*, in *Riv. Dir. proc.*, 2023, 4, 1487 ss. Nei suddetti contributi, si precisa che — prescindendo dall'accoglimento della tesi del giudicato o della preclusione *pro iudicato* (di cui alla nota 103) — il «quesito da porsi è su cosa il decreto ingiuntivo divenuto definitivo per mancata opposizione dell'ingiunto produca cosa giudicata/preclusione *pro iudicato*». A tale interrogativo, l'autrice risponde che «il decreto ingiuntivo non opposto produce giudicato solo sul diritto di credito dell'istante e ad esso non si applica il principio del dedotto e deducibile», giacché, per la particolare conformazione del procedimento monitorio, l'accertamento sulla non vessatorietà delle clausole non potrebbe porsi a fondamento del giudizio, quand'anche fosse stato dedotto. Oltretutto — aggiunge l'autrice — è da respingere «l'idea che possa formare oggetto di giudicato ciò che sta nella motivazione di un provvedimento», essendosi realizzato un accertamento *incidenter tantum*.

⁽¹⁰²⁾ Tra tutte si veda Cass., 7 dicembre 2011, n. 26293. Essa, richiamando precedenti della giurisprudenza di legittimità, sostiene che «l'efficacia del giudicato esterno non può giungere fino al punto di far ritenere vincolante, nel giudizio avente ad oggetto le medesime questioni di fatto e di diritto, la sentenza definitiva di merito priva di una specifica *ratio decidendi*, che, cioè, accolga o rigetti la domanda, senza spiegare in alcun modo le ragioni della scelta, poiché, pur non essendo formalmente inesistente e nemmeno nulla (coprendo il passaggio in giudicato, quanto alle nullità, il dedotto e il deducibile), essa manca di un supporto argomentativo che possa spiegare effetti oltre i confini della specifica fattispecie.» In particolare precisa poi che «quando, come nel caso di specie, il giudicato sia frutto della mancata opposizione ad un decreto ingiuntivo — la cui motivazione, per stessa natura sommaria del provvedimento (che è emesso senza nessun contraddittorio ed è soggetto all'opposizione dell'ingiunto), è necessariamente succinta — manca un supporto argomentativo che possa spiegare effetti oltre i confini della singola fattispecie».

bile alla generalità delle «pronunce definitive di merito prive di una specifica *ratio decidendi*» (di cui il decreto ingiuntivo rappresenta *lato sensu* il «prototipo») ⁽¹⁰³⁾, si limitava l'estensione del giudicato al solo “dedotto”, proprio a causa di un difetto in termini di motivazione (o — per utilizzare l'espressione richiamata dalla Suprema Corte — in termini di «supporto argomentativo che possa spiegare effetti oltre i confini della singola fattispecie»). Questa interpretazione — dovendo anticipare quanto si andrà compiutamente ad esplicitare nel prosieguo — sembra porsi, oggi, (quasi) in armonia con i richiamati concetti di “generalizzazione” della tutela accordata in sede europea, in quanto quest'ultima, fondandosi — come precedentemente sostenuto — sul più esigente “dovere di *disclosure*” imposto dal principio di effettività, sembra autorizzare il rilievo officioso del g.e. alla luce del “fallimento” — testimoniato dall'incompletezza dell'«informazione trasmessa al giudice successivo» (attraverso la motivazione) — dell'attività giurisdizionale precedente più che della sola garanzia del contraddittorio da assicurare alla parte debole del rapporto. Tuttavia, vi è da considerare come quell'orientamento nazionale (a differenza di quello europeo da ultimo menzionato) sembra escludere la copertura del “deducibile” — a detta di chi scrive — in ragione della fisiologica struttura dello strumento ingiuntivo (in particolare), il quale, di per sé considerato, non potrebbe mai essere in grado di produrre un implicito effetto accertativo a causa della succinta motivazione che gli è propria. Al contrario, l'orientamento europeo non sembra scorgere, nei connotati propri del decreto ingiuntivo, un ostacolo al giudicato (anche implicito), purché venga garantito «un controllo efficace» attraverso una «qualsiasi motivazione», che, dunque, potrebbe essere anche quella tipicamente succinta rinvenibile nel provvedimento monitorio. Come a voler dire che — per il diritto europeo — di scarso interesse (o quasi) risulta essere l'identità del provvedimento cui l'ordinamento nazionale attribuisce efficacia di giudicato, purché

⁽¹⁰³⁾ In tal senso, si veda G. VIGNERA, *Sull'efficacia di cosa giudicata del decreto ingiuntivo non opposto: Rilievi critici*, in *Il Caso.it*, 2021.

esso sia pronunciato all'esito di un vaglio effettivo sull'(in)esistenza di clausole abusive nel contratto posto a fondamento della sua pronuncia, rispetto al cui controllo la motivazione costituisce unica via di "estrinsecazione". Ciò, quindi, sembra posizionare il problema della formazione di una preclusione sul (menzionato) punto nel contesto della patologia (e non, come esposto inizialmente, della fisiologia) del provvedimento monitorio.

A ben vedere, le richiamate necessità di bilanciamento non sarebbero soddisfatte (se non nei soli risvolti puramente teorici, legati al mancato coinvolgimento della nozione di giudicato) qualora — vagliando un'ulteriore alternativa interpretativa — si disconoscesse, a monte e in toto, la qualità di cosa giudicata sostanziale del provvedimento monitorio non opposto ⁽¹⁰⁴⁾. Ci si riferisce alle — condivi-

⁽¹⁰⁴⁾ Si veda sempre G. VIGNERA, *Sull'efficacia di cosa giudicata del decreto ingiuntivo non opposto: Rilievi critici*, cit. In particolare l'autore specifica che, in caso di mancata opposizione, ciò che viene a determinarsi è il solo carattere definitivo dell'esecutività del provvedimento monitorio, il quale acquista, quindi, la qualità di titolo esecutivo, che potrà essere contrastata «soltanto con l'impugnazione del decreto prevista dall'art. 656 c.p.c. e (ovviamente) solo nei casi ivi considerati». Si tratta, a ben vedere, di un richiamo alle tesi (di origine Redentiana) concernenti la formazione della c.d. "preclusione-presunzione *pro iudicato*", la quale si caratterizzerebbe per la natura puramente processuale e inidonea a produrre «effetti o conseguenze che vadano oltre i limiti della pura e semplice protezione di quanto conseguito o conseguibile in via di esecuzione». Per ulteriori approfondimenti sul tema, qui non integralmente riproponibili, cfr. F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1956; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994; L.P. COMOGLIO - C. FERRI - M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011; più recentemente, proprio con riferimento alla materia da noi affrontata nel presente contributo, cfr. G. COSTANTINO, «Certezza del diritto risultante dal titolo esecutivo, accertamento con prevalente funzione esecutiva», «normativa senza giudizio», «preclusione *pro iudicato*» e clausole vessatorie, in *In executivis*, 2023, laddove si specifica che «le espressioni «normativa senza giudizio», «preclusione *pro iudicato*», «accertamento con prevalente funzione esecutiva», sono indicative delle differenze tra gli effetti che possono essere conseguiti all'esito di un processo con regole predeterminate e dei procedimenti il cui svolgimento è affidato all'estro del giudice», essendo (tali espressioni), quindi, rappresentative dei «limiti oggettivi di efficacia del provvedimento» (in tal senso, si veda G. COSTANTINO, *Clausole vessatorie e stabilità dei rapporti giuridici*, in *In executivis*, 2023); cfr. inoltre A. GIUSSANI - B. SASSANI - R. TISCINI - M. LATINI VACCARELLA - I. FEBBI - B. CAPPONI - F. VIGORITO, *A più voci su esecuzione forzata, decreto ingiuntivo e tutela del consumatore dopo Cass. S.U. 6 aprile 2023, n. 9479*, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, 2023, 4, 917

sibili, seppur minoritarie — tesi sulla formazione, in capo al decreto ingiuntivo, di una preclusione *pro iudicato* come risultante della “acquiescenza” debitoria, la quale — seguendo, appunto, le citate posizioni Redentiane ⁽¹⁰⁵⁾ — comporterebbe la sola definitiva esecutorietà del provvedimento e consentirebbe, dunque, di non involgere in tale disamina la nozione di cosa giudicata, in quanto preclusa sarebbe solo la proposizione di azioni «*lato sensu* restitutorie», nonché l’instaurazione di un’opposizione all’esecuzione «per ragioni di merito» che, dunque, sia volta a dimostrare la nullità del titolo alla base del credito. Tale approccio, difatti, alla luce del *dictat* europeo, non consentirebbe un agevole “allineamento” dell’ordinamento nazionale rispetto alle esigenze di tutela eurounitaria, giacché dovrebbe comunque confrontarsi con la necessaria deroga cui andrebbe incontro (non l’istituto della *res iudicata*, ma) la richiamata definitiva esecutorietà. Tuttavia, in considerazione dell’ormai consolidato (e lontano dalle — appena affrontate — impostazioni interpretative) orientamento della Suprema Corte di Cassazione ⁽¹⁰⁶⁾ e della preva-

ss., in cui si definisce come «più convincente» la tesi della preclusione *pro iudicato*, giacché non sussiste alcun richiamo della disciplina speciale alle norme sul giudicato sostanziale. In tal senso cfr. anche B. CAPPONI, *La Corte di Giustizia stimola una riflessione su contenuto e limiti della tutela monitoria*, in *Judicium*, 2023.

⁽¹⁰⁵⁾ Si veda nota precedente. Cfr., inoltre, L. BACCAGLINI, *Nullità di protezione, decreto ingiuntivo non opposto e giudicato implicito*, in *Rivista di diritto bancario*, 2023, 1, 64 ss. Qui l’autrice, abbracciando la tesi della preclusione *pro iudicato*, sostiene come l’elemento messo in discussione dalla Corte di Giustizia si ridurrebbe unicamente all’impossibilità di prospettare un’opposizione all’esecuzione per ragioni di merito a seguito della definitiva esecutorietà del provvedimento monitorio.

⁽¹⁰⁶⁾ Si veda, *ex multis*, Cass., 24 marzo 2006, n. 6628, dove si precisa che «l’efficacia di giudicato copre l’accertamento, oltre che del singolo effetto fatto valere, anche del rapporto obbligatorio che di quell’effetto costituisce l’antecedente logico necessario. Analogamente, il decreto ingiuntivo acquista, al pari di una sentenza di condanna, autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale, in relazione al diritto in esso consacrato tanto in ordine ai soggetti ed alla prestazione dovuta quanto all’inesistenza di fatti estintivi, impeditivi o modificativi del rapporto e del credito». Si veda inoltre — sempre tra le tante — Cass., 28 novembre 2017, n. 28318, dove si ribadisce che la prevalente giurisprudenza di legittimità, nonché la prevalente dottrina, siano orientati verso la tesi appena esposta. In particolare, si legge, «il riconoscimento della piena equiparazione della efficacia di giudicato al decreto monitorio non opposto, ai sensi dell’articolo 2909 c.c., viene ad estendere la efficacia preclusiva dell’accertamento, nei successivi giudizi proposti tra le stesse parti, anche alle questioni presupposte che sono state oggetto di accertamento implicito nel

lente dottrina⁽¹⁰⁷⁾ circa il travolgimento del c.d. “deducibile” da parte dell’intervenuto giudicato (anche con riferimento al decreto ingiuntivo non opposto), si mostra necessaria una riflessione sulla possibile conciliabilità dell’assetto interpretativo, ormai raggiunto nel contesto nazionale, con il nuovo “standard minimo” di tutela accolto nel contesto giurisdizionale europeo. Partendo dunque dal presupposto che, in caso di mancata opposizione, il provvedimento monitorio è in grado di spiegare forza di giudicato, e chiarito che la normativa nazionale potrà considerarsi rispondente al diritto UE (consentendo dunque la formazione di una effettiva preclusione sul punto) qualora, in virtù di una conforme interpretazione del disposto dell’art. 641 c.p.c.⁽¹⁰⁸⁾, consenta una reale tutela delle prerogative di difesa del consumatore in materia di clausole abusive, le Sezioni Unite, nella richiamata pronuncia n. 9479, sembrano voler “forzare” la percorribilità di un’opzione interpretativa più conservativa degli approdi nazionali in materia di cosa giudicata, attraverso un’operazione “normativa” resa possibile dall’impiego degli strumenti dell’interpretazione e, soprattutto, della disapplicazione. La *ratio* ispiratrice

precedente procedimento d’ingiunzione, non essendo più consentito al debitore — convenuto ovvero opponente — nel successivo giudizio avente ad oggetto l’accertamento del diverso credito, porre in discussione la validità ed efficacia del medesimo rapporto in cui aveva trovato titolo il credito non opposto».

⁽¹⁰⁷⁾ Tanto si desume, in particolar modo, dai rimedi apprestati dall’art. 650 c.p.c. e 656 c.p.c., la cui natura fa propendere verso la qualificazione degli stessi come mezzi di impugnazione straordinaria (si veda A. RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000; E. GARBAGNATI, *Il procedimento d’ingiunzione*, Milano, 2012). Per ulteriori approfondimenti sul tema, qui non integralmente riproponibili, cfr. R. SCIACCHITANO, voce Ingiunzione (dir. proc. civ.), in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971; P. PAJARDI, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991; A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997; A. VALITUTTI - F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008; B. CAPPONI, *Decreto ingiuntivo e giudicato. Gli orientamenti giurisprudenziali*, in *Il procedimento d’ingiunzione, opera diretta da Capponi*, Bologna, 2009, 691; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2009; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit.

⁽¹⁰⁸⁾ Che impone, chiariscono le Sezioni Unite, sia un obbligo di motivazione tale «da consentire al debitore consumatore di valutare con piena cognizione di causa se occorra proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo», sia un onere di specificazione nell’ambito della c.d. *provocatio ad opponendum*, consistente nella precisazione che, in assenza di opposizione, egli «decadrà dalla possibilità di far valere l’eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto».

dell'intervento nomofilattico ci sembra condivisibile, in quanto il concetto di autonomia procedurale sembra atteggiarsi come “fluido”, capace di occupare anche i più minuti spazi concessigli nel solco di quei limiti rappresentati dall'effettività e dall'equivalenza della tutela, necessitando, dunque, di un approccio “modellatore” che tenda a garantirne, dal lato “interno”, la massima (possibile) espansione, a fronte di una tendenza europea che sembra mostrarsi sempre più incline a concretizzare profili di armonizzazione, pronti, specularmente (e in un'ottica di risultato), a fagocitare quegli spiragli di autonomia lasciati “sguarniti” dai singoli ordinamenti.

E tuttavia non sempre il fine giustifica i mezzi. Se apprezzabile risulti essere il non remissivo (nei “consapevoli” termini poc'anzi esposti) approccio della Suprema Corte, dinanzi ad un orientamento eurounitario che, apparentemente, non sembra voler rifuggire — come testimoniato dalle conclusioni dell'Avvocato generale ⁽¹⁰⁹⁾ e come reso anche più esplicito dalla più recente pronuncia della Corte di Giustizia del 4 maggio 2023, n. 200 — la possibilità di ammettere una restrizione del perimetro del giudicato, non altrettanto pienamente condivisibile si mostra la scelta di privilegiare — rimaneggiandolo — lo strumento processuale dell'opposizione tardiva *ex art.* 650 c.p.c., allo scopo di evitare, per preservare la coerenza di fondo dell'impalcatura processual-civilistica nazionale, l'eccezionale sottrazione del provvedimento monitorio alla disciplina di cui al 2909 c.c.

5. L'adeguamento della procedura nel quadro normativo nazionale: le “direttive” nomofilattiche della Suprema Corte e i rispettivi profili di criticità.

Ragionando dunque in chiave patologica, nel caso in cui l'onere del rilievo officioso spetti al giudice dell'esecuzione, la Suprema Corte, in considerazione della natura retroattiva delle

⁽¹⁰⁹⁾ In cui si legge che «vietare al giudice dell'esecuzione di effettuare, per la prima volta, la valutazione del carattere abusivo delle clausole soltanto per via del giudicato implicito del decreto ingiuntivo rende impossibile eseguire un controllo dell'abusività in qualsiasi fase del procedimento».

pronunce della Corte di Giustizia, ha riadattato i meccanismi processuali messi a disposizione dall'apparato codicistico, affinché questi potessero consentire «sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito» (oltre il quale, sempre in un'ottica di bilanciamento, sarà apprestata solo una tutela a carattere risarcitorio ⁽¹¹⁰⁾), il rispetto effettivo della disciplina eurounitaria.

Le argomentazioni spese a sostegno dell'impostazione nomofilattica così cristallizzata sono plurime, e rispetto alle stesse occorre evidenziare alcuni punti critici.

Come precisato dalle stesse Sezioni Unite, il precedente intervento giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo (in particolare con la sentenza *SPV/Banco di Desio*) si era arrestato alla sola constatazione del doveroso potere di rilievo (ma non di accertamento e di declaratoria) dell'abusività delle clausole, circostanza che, quindi, non sembrava imporre necessariamente una "concentrazione" dei relativi poteri in capo al giudice dell'esecuzione, anche perché, come si ricava dalle conclusioni dell'Avvocato generale, «le norme che disciplinano le procedure applicabili all'esame del carattere asseritamente abusivo di una clausola contrattuale sono soggette all'ordinamento giuridico degli Stati membri, purché esse non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe soggette al diritto nazionale (principio di equivalenza) e non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti ai consumatori dal diritto dell'Unione (principio di effettività)» ⁽¹¹¹⁾, consentendo quindi l'utilizzo di un rimedio (quale quello dell'opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.*) presupponente l'attivazione del consumatore in un diverso giudizio di merito; tuttavia, come si è detto con riferimento alle elaborazioni giurisprudenziali in materia di rilievo officioso delle nullità, la differenziazione tra rilievo e de-

⁽¹¹⁰⁾ In questo senso anche Cass., 29 marzo 2023, n. 8911.

⁽¹¹¹⁾ Sempre ribadendo che «il rispetto del principio in questione non possa giungere al punto di supplire integralmente alla completa passività del consumatore» (si veda Corte Giust. UE, 10 ottobre 2015, C-32/14, *ERSTE Bank Hungary*).

claratoria rinveniva la propria *ratio* giustificativa nella necessaria (e propedeutica all'accertamento) formazione del contraddittorio sul punto, potendo quest'ultimo — nel caso di specie — venir comunque assicurato nel contesto di un incidente cognitivo in sede esecutiva e non presentandosi, dunque, come argomentazione decisiva ai fini della preferibilità dell'opposizione di cui all'art. 650 c.p.c.; quest'ultima, prosegue la Suprema Corte, consentirebbe «di far salvo il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile», giacché, sempre riportando quanto da essa argomentato, è rimedio che «lo stesso ordinamento appresta contro il giudicato», il quale ultimo, dunque, non dovrà esser riconosciuto come recessivo relativamente alle già definite «questioni pregiudiziali in senso logico» (con riferimento, in particolare, alla natura abusiva delle clausole), che potranno, coerentemente con l'autonomia processuale nazionale, continuare a essere coperte dall'autorità dello stesso, legittimando tuttavia, attraverso la configurazione dei suoi presupposti, l'esperibilità di quell'unico rimedio straordinario a disposizione, in considerazione dell'inattivabilità obbligata del rimedio revocatorio di cui all'art. 656 c.p.c. (impercorribile a causa della tassatività che lo connota); tuttavia, sebbene — come in precedenza rimarcato — comprensibile appare la volontà di evitare stravolgimenti circa gli approdi concettualistici afferenti la portata del giudicato, a parere di chi scrive, lo strumento dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo sembrerebbe tradire il fine ultimo animante l'intervento (della stessa Corte di Giustizia, nonché) delle Sezioni Unite. Difatti, qualora la clausola abusiva, viziante il contratto inglobante il diritto di credito (posto a fondamento del titolo esecutivo), si sostanziasse — come nelle vicende processuali che hanno condotto all'intervento nomofilattico — in una disposizione illegittimamente derogatoria del foro del consumatore, l'esperibilità del solo rimedio di cui all'art. 650 c.p.c. vincolerebbe il debitore dinanzi allo stesso ufficio giudiziario (sin dall'inizio) incompetente per contrasto con la norma imperativa di cui alla Direttiva europea di riferimento

(112). A ben vedere, tale argomento — già di per sé considerato — potrebbe costituire la “ragion più liquida” sufficiente ad escludere la preferibilità dello strumento in questione, non potendosi nemmeno ritenere dirimenti le osservazioni operate circa i benefici del processo telematico, soprattutto in ragione della copertura costituzionale offerta — dall’art. 25 della Carta fondamentale — al principio del giudice naturale. Qualora, però, si voglia — ragionando *a fortiori* — proseguire in quest’ottica di confronto, si potrebbe sostenere che il rimedio indicato dalle Sezioni Unite si distinguerebbe comunque in senso positivo, sotto il profilo della «effettività dello statuto protezionistico del consumatore» (113), in particolar modo laddove consenta al giudice di operare «quella delibazione integrale non effettuata in precedenza» — che mal si concilierebbe con gli scarni poteri cognitivi riconosciuti al giudice dell’esecuzione (di cui agli artt. 484 c.p.c. e ss.) (114) — per giungere ad un pronunciamento idoneo, in quanto adottato all’esito di un giudizio a cognizione piena, al passaggio in giudicato; sempre a detta di chi voglia sostenere la costruzione in commento, i suddetti argomenti porterebbero a preferire la soluzione di cui all’art. 650 c.p.c. rispetto all’alternativa — già accreditata in dottrina — individuante una “strada maestra” nella configurazione di un incidente endoesecutivo di cognizione (analogo a quello previsto dagli artt. 549 c.p.c. e 512 c.p.c.) (115) o nella proposizione di un’opposizione all’esecuzione (116).

(112) Tale aspetto viene messo in evidenza, *ex multis*, anche in C. CONSOLO, *Istruttoria (monitoria “ricarburata”*, cit., 1056 ss.; L. BACCAGLINI, *Il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del consumatore*, cit., 952 ss.; S. VINCRE, *La Corte di Giustizia e le Sezioni Unite della Cassazione sulle nullità consumeristiche*, cit.

(113) In tal senso si veda R. ROSSI, *Clausole abusive e decreto ingiuntivo non opposto: il consumatore alla ricerca del rimedio effettivo*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, cit.

(114) In tal senso anche V. CECCARELLI, *La tenuta del giudicato civile alla prova della tutela consumeristica. I poteri del giudice dell’esecuzione sotto la lente della Corte di Giustizia*, cit.

(115) Tesi sostenuta in E. D’ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore*, cit.

(116) Tesi sostenuta in E. SCODITTI, *Quando il diritto sta nel mezzo di due ordina-*

Ciò, tuttavia, non ci sembra condivisibile.

È innanzitutto da premettere che – sempre a parere di chi scrive — *discrimen* per valutare l’idoneità del rimedio (ipoteticamente) preferibile, dovrebbe individuarsi nella lettera della Direttiva, laddove — precisamente all’art. 7 — si pone l’accento sulla cura dell’«interesse» del consumatore (nonché dei concorrenti professionali), da assicurare attraverso «mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l’inserzione di clausole abusive». Si tratta, a ben vedere, di parametri (quelli dell’adeguatezza e dell’efficacia) da riempire di contenuto (anche) attraverso la ponderazione di quell’interesse inizialmente citato, non potendosi discorrere di strumento processuale adeguato ed efficace, qualora lo stesso si traduca in una situazione di svantaggio per il consumatore. Se è vero, dunque, che il primo degli alternativi rimedi menzionati porterebbe ad una pronuncia, da parte del giudice dell’esecuzione, sotto forma di ordinanza ex art. 487 c.p.c., la quale, determinando un accertamento rilevante ai soli fini del processo esecutivo, sarebbe inidonea al giudicato ed esporrebbe il consumatore «al rischio di nuove procedure esecutive (anche sullo stesso bene)», altrettanto corretto è osservare che l’attribuzione, in capo al giudice dell’esecuzione, del potere di pronunciarsi sul punto, potrebbe rivelarsi svantaggiosa per il consumatore solo qualora il potere in questione avesse matrice esclusiva, circostanza però logicamente esclusa dalla stessa inidoneità al giudicato del provvedimento⁽¹¹⁷⁾; sarebbe, inoltre, contraddittorio ritenere che tale “impermeabilità” al giudicato del provvedimento sia da considerare, per ciò solo, vulnerante le prerogative di tutela del consumatore, in quanto, se così fosse, lo stesso dovrebbe dirsi per il doveroso (come riconosciuto anche dalla Suprema Corte) rigetto del ricorso monitorio, che, come già detto, non ne preclude la riproposizione. Ciononostante, l’esigenza di cristallizzare (con un provvedimento idoneo

menti: il caso del decreto ingiuntivo non opposto e in violazione del diritto dell’Unione europea, in Questionegiustizia.it, 2023.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. A. GIUSSANI, *A più voci su esecuzione forzata, decreto ingiuntivo e tutela del consumatore dopo Cass. S.U. 6 aprile 2023, n. 9479*, cit.

al giudicato) la non assoggettabilità del consumatore — quale soggetto passivo — a ulteriori procedimenti esecutivi, non verrebbe comunque sacrificata, giacché l'ordinanza in questione, ai sensi dell'art. 617 c.p.c., potrebbe essere fatta oggetto di opposizione agli atti esecutivi, la quale consentirebbe l'instaurazione di un giudizio a cognizione piena, a nulla rilevando, invece, l'obiezione secondo cui la sentenza pronunciata all'esito di tale ultimo rimedio non permetterebbe di assicurare — a differenza dell'opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.* — il doppio grado di tutela giurisdizionale (essendo essa unicamente ricorribile in Cassazione *ex art. 111 comma 7 Cost.*); difatti, oltre a mancare — nel contesto delle pronunce europee — un esplicito riferimento alla necessità di garantirlo, non sembra nemmeno trovare obbligata copertura costituzionale.

Per quanto concerne il secondo dei rimedi proposti in alternativa (*ex art. 615 c.p.c.*), si potrebbe sostenere — sempre a detta di chi voglia contestarne la percorribilità — che i profili di criticità ristagnino nella struttura. In presenza di un titolo giudiziale, difatti, potranno essere oggetto di opposizione soltanto fatti successivi ed esterni al titolo, giacché «eventuali precedenti vizi del titolo, *in procedendo o in iudicando*, dovranno essere fatti valere, non in sede esecutiva, ma solo nell'ambito del processo di cognizione»⁽¹¹⁸⁾, con la conseguenza che, prendendo in considerazione l'ipotesi del decreto ingiuntivo dotato di esecutorietà provvisoria (*ex art. 642 c.p.c.*) o “definitiva” (determinata dalla mancata opposizione *ex art. 647 c.p.c.*), tale contestazione potrà avvenire, rispettivamente, nel giudizio di opposizione instaurato *ex art. 645 c.p.c.* o nel giudizio di opposizione tardiva previsto dall'art. 650 c.p.c., entrambi frutto di un'espressa previsione legislativa che, nel se-

⁽¹¹⁸⁾ In tal senso, N. PICARDI, *Manuale del Processo Civile*, 4^a ed., Milano, 2019, 706 ss. Autorevole dottrina, proprio a tale riguardo, ha sostenuto la tesi della “degradazione” del decreto ingiuntivo non opposto al rango di titolo stragiudiziale, per la parte relativa alle clausole vessatorie. In tal senso B. CAPPONI-A.M. SOLDI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in *judicium*, 2023; B. CAPPONI, *Prmissime considerazioni su SS.UU. 6 aprile 2023 n. 9479*, in *Giustiziansieme.it*, 2023.

condo caso, sembra essere resa ancor più necessaria (e dunque inderogabile) dalla preclusione determinata dal sopravvenuto giudicato. Si consideri, inoltre, che, seppur l'art. 615 c.p.c. consenta la sospensione dell'esecutività del titolo giudiziale, difficilmente, nella prassi, il giudice così adito riuscirà a pronunciarsi sulla relativa istanza prima che sia decorso il termine di dieci giorni dalla notificazione del precetto, utile al creditore, *ex art. 482 c.p.c.*, per eseguire il pignoramento (tenuto conto che, ai sensi del secondo comma, potrebbe anche esser autorizzata l'esecuzione immediata); quest'ultimo profilo, in particolare, impone l'ulteriore considerazione secondo cui accordare una tutela esclusivamente all'interno del processo esecutivo, mediante gli strumenti appena esaminati, costringerebbe il consumatore "a subire l'azione esecutiva" ⁽¹¹⁹⁾, a differenza dell'opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.*, connotantesi invece per la sua proponibilità, oltre che successiva, anche anteriore rispetto alla notificazione del precetto. Provando a replicare a tali annotazioni, potremmo segnalare come la circoscrizione dell'opposizione *ex art. 615 c.p.c.* ai soli fatti estintivi, modificativi o impeditivi intervenuti successivamente rispetto all'ultimo momento utile per la relativa allegazione nel giudizio di cognizione, assuma rilevanza nel solo contesto delle opposizioni c.d. «di merito» — imperniate, dunque, sulla contestazione dell'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del diritto risultante dal titolo — non venendo, invece, in rilievo qualora — per il tramite del predetto strumento — si intenda denunciare il difetto delle condizioni d'esistenza (nei termini che proporremo più avanti) dell'azione esecutiva ⁽¹²⁰⁾; in quest'ultimo caso, inoltre, vi sarebbe spazio per il rilievo officioso da parte del g.e. e, ancor prima, per il rifiuto — da parte dell'ufficiale giudiziario — di procedere con il pignoramento, in considerazione dell'assenza di un valido titolo esecutivo, circostanza che consentirebbe al de-

⁽¹¹⁹⁾ In tal senso si veda sempre R. ROSSI, *Clausole abusive e decreto ingiuntivo non opposto: il consumatore alla ricerca del rimedio effettivo*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, cit.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. sempre G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit.

bitore di non subire “concretamente” l’azione esecutiva. Tra l’altro, nella costruzione operata dalle Sezioni Unite, sembra porsi l’ulteriore problema del coordinamento tra la riconduzione dell’esame sull’abusività delle clausole nella sede dell’opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.* e la sospensione del processo esecutivo già in corso, laddove, in particolare, si specifica che il giudice dell’esecuzione «fino alle determinazioni del giudice dell’opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell’art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all’assegnazione del bene o del credito». Come anche osservato da autorevole dottrina, si assiste, in tal modo, alla legittimazione giurisprudenziale di un anomalo arresto della procedura esecutiva, il quale assume le forme di una «paralisi ufficiosa» — in quanto non presupponente alcuna iniziativa di parte — che, oltre a non trovare supporto nel dato normativo, non può nemmeno fregiarsi di una reale valenza cautelare, a causa della impossibilità — dovuta proprio al suo carattere ufficioso — di concreta identificazione dei presupposti del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*. Dunque, seppur il rimedio prospettato dalla Cassazione consenta di sospendere l’esecutività del titolo, appare chiaro come non risolva (se non con la forzatura “creativa” appena menzionata) il problema della sospensione dell’esecuzione già in corso ⁽¹²¹⁾; questione che, al contrario, non si pone relativa-

⁽¹²¹⁾ Cfr. P. 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, 5, I, 1474 ss.; C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria “ricarburata”*, cit. Qui si segnala che, a fronte dell’impossibilità, per il giudice dell’esecuzione, di disporre — salva la necessaria «stasi liquidatoria» — la sospensione del processo esecutivo (attribuita — nella soluzione della Suprema Corte — esclusivamente al giudice di cui all’art. 650 c.p.c.), si potrebbe configurare la circostanza per cui il «pignoramento eseguito dopo la “riqualificazione” della opposizione a precetto, ma prima della sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo esecutivo giudiziale, rimanga in vita, e conservi tutti i suoi effetti potenzialmente per tutto il corso dei tre gradi di giudizio in cui si articola la pendenza della opposizione a decreto ingiuntivo». Proprio tale riqualificazione prospettata dalla Suprema Corte, inoltre, solleva dubbi quanto alle conseguenze processuali della (naturale) diversità connotante l’oggetto delle opposizioni, giacché — riprendendo B. CAPPONI, *il g.e. e la Cass.*, *SS.UU.*, 6 aprile 2023, n. 9479, cit. — l’opposizione al precetto «non potrebbe occuparsi dell’intrinseco del titolo», che costituisce invece «oggetto istituzionale» dell’opposizione tardiva. In particolare non è chiaro cosa dovrebbe accadere

mente all'opposizione all'esecuzione, la quale trova un aggancio normativo nell'art. 624 c.p.c., e, oltretutto, consente di evitare le – altrettanto creative – soluzioni della «riqualificazione» e della *translatio iudicii* che la Suprema Corte ha cristallizzato al fine di consentire l'incardinamento della causa dinanzi al giudice di cui all'art. 650 c.p.c. ⁽¹²²⁾. Parimenti centrale, nella presente disamina, si presenta il tema della certezza dei termini entro cui azionare lo strumento processuale. La Corte di Cassazione, in quanto conscia che il termine di cui al terzo comma dell'art. 650 c.p.c. non avrebbe consentito la tutela effettiva della posizione del consumatore (considerato che, come già puntualizzato, il rilievo dell'abusività e, conseguentemente, l'esperibilità del rimedio idoneo, devono essere assicurati «sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito»), ha ritenuto necessario giungere alla disapplicazione dello stesso, sostituendolo con il diverso termine di quaranta giorni ⁽¹²³⁾, decorrente dall'esito del

qualora, accanto ai motivi riferiti all'abusività delle clausole (proposti con la prima e assorbiti dalla seconda), con l'opposizione al precetto si fossero fatti valere anche motivi «a contenuto strettamente esecutivo». Nell'incertezza, dettata da una mancata pronuncia sulla questione, si dovrebbe optare, a detta dell'autore, per una separazione delle cause, in forza della quale il giudice dell'opposizione a precetto manterrebbe «tutti i suoi poteri, anche inibitori, legati alle contestazioni propriamente esecutive».

⁽¹²²⁾ Nella richiamata pronuncia, infatti, viene specificato che «se il debitore ha proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c., al fine di far valere l'abusività delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto, il giudice adito la riqualificherà in termini di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimetterà la decisione al giudice di questa (*translatio iudicii*)». Cfr., sul punto, R. PARDOLESI-B. SASSANI, *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza euorounitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà*, in *Foro it.*, 2023, 5, I, 1486 ss. Qui, in particolare, vengono messe in luce le criticità legate alla «navigazione tra fori differenti» e all'«artificiosità della separazione dell'eventuale cumulo di motivi di opposizione tra giudici diversi», puntualizzando come la *ratio* ispiratrice di tale «complicazione» — consistente nella «netta e invalicabile separazione di mondo della cognizione e mondo dell'esecuzione» — appartenga ormai ad una realtà superata dagli interventi della Corte di Giustizia, in quanto ostativa alla tutela del consumatore. Per ulteriori approfondimenti cfr. B. SASSANI-R. TISCINI, *A più voci su esecuzione forzata, decreto ingiuntivo e tutela del consumatore dopo Cass. S.U. 6 aprile 2023, n. 9479*, cit.

⁽¹²³⁾ Questo, precisa la Cassazione, viene ad essere mutuato dal disposto dell'art. 641 c.p.c., con l'intento di assicurare coerenza di sistema nell'utilizzo degli strumenti dell'interpretazione conforme e della disapplicazione.

controllo operato in sede esecutiva. Aspre (e condivisibili) critiche sono state mosse dalla dottrina, non solo con riferimento al — già più volte lamentato — carattere creativo connotante, in questo caso, lo stravolgimento dei termini di operatività disegnati dall'art. 650 c.p.c., ma anche relativamente al contrasto che tale impostazione determinerebbe rispetto alla *ratio* informante il d.l. 3 maggio 2016, n. 59⁽¹²⁴⁾, il quale, modificando il secondo comma dell'art. 615 c.p.c.⁽¹²⁵⁾ e imponendo, quale limite temporale alla proponibilità dell'opposizione, l'udienza di autorizzazione alle operazioni di vendita, sembrerebbe voler soddisfare esigenze di tutela del legittimo affidamento del creditore precedente e dei terzi intervenuti potenziali acquirenti dei beni pignorati⁽¹²⁶⁾, a differenza del rimedio privilegiato dal giudice di legittimità, reo, invece, di aver permesso al consumatore, attraverso una prospettazione più generica del *dies ad quem*, di instaurare il relativo giudizio di cognizione entro un termine più ampio, disattendendo dunque quella logica implicitamente sottesa alla lettera della norma. Dovendo, tuttavia, ragionare obiettivamente, la scelta operata dalle Sezioni Unite — quanto a quest'ultimo profilo — potrebbe trovare giustificazione negli stessi approdi giurisprudenziali della Corte di Lussemburgo. Difatti, la lettura combinata del punto 2 del dispositivo della citata sentenza *Ibercaja Banco*, che già da solo consente di identificare quale termine preclusivo per la rilevazione del carattere abusivo della clausola (e conseguente attivazione rimediale del consumatore) quello corrispondente all'avvenuto trasferimento del bene⁽¹²⁷⁾, e del punto 57 contenuto in

⁽¹²⁴⁾ Poi convertito in l. 30 giugno 2016, n. 119.

⁽¹²⁵⁾ Specificando che «Nell'esecuzione per espropriazione l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552, 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile».

⁽¹²⁶⁾ In tal senso si veda I. FEBBI, *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, in *Judicium*, 2023.

⁽¹²⁷⁾ Difatti qui si legge che «l'art. 6, par. 1, e l'art. 7, par. 1, della Dir. 93/13 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che non autorizza un organo giurisdizionale nazionale, che agisce d'ufficio o su domanda del consumatore, a esaminare l'eventuale carattere abusivo di clausole contrattuali quando la

motivazione, che specifica come debba escludersi l'ammissibilità di un esame sul punto che comporti «l'annullamento degli atti di trasferimento della proprietà» e che rimetta in discussione «la certezza giuridica del trasferimento di proprietà già effettuato nei confronti di un terzo», testimonia come il giudice europeo, nel bilanciare la tutela del consumatore esecutato con quella del terzo (acquirente o assegnatario), abbia individuato come limite invalicabile l'esigenza di fare salvi i diritti reali acquistati dai terzi all'esito dell'espropriazione forzata, circostanza che, dunque, ha riconosciuto margine di manovra alla Cassazione, in quanto ipoteticamente idonea a consentire un'operatività del rimedio anche oltre il disposto dell'art. 615 comma 2 c.p.c.; fin quando, cioè, l'effetto traslativo non si sia perfezionato (con il decreto di trasferimento *ex art. 586 c.p.c.* in caso di espropriazione immobiliare, o con l'integrale pagamento del prezzo in caso di espropriazione mobiliare ⁽¹²⁸⁾). E tuttavia, ciò non costituisce — a parere di chi scrive — argomentazione idonea a far preferire lo strumento dell'opposizione tardiva (*ex art. 650 c.p.c.*) a quello dell'opposizione all'esecuzione (*ex art. 615 c.p.c.*); difatti, anche volendo concludere — come fanno le Sezioni Unite — che la carenza dei menzionati requisiti formali del provvedimento monitorio finisca per integrare una «causa non imputabile impeditiva» della tempe-

garanzia ipotecaria sia stata escussa, il bene ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà relativi a tale bene siano stati trasferiti a un terzo, purché il consumatore il cui bene è stato oggetto di un procedimento di esecuzione ipotecaria possa far valere i suoi diritti in un procedimento successivo, al fine di ottenere il risarcimento, ai sensi della direttiva in parola, delle conseguenze economiche risultanti dall'applicazione di clausole abusive».

⁽¹²⁸⁾ Per un approfondimento sul punto, qui non esaustivamente operabile, cfr. F.D. BUSNELLI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Comm. cod. civ., sub artt. 2919-2921*, VI, Torino, 1980, 309 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in P. Rescigno (diretta da), *Trattato di diritto privato*, XX, Torino, 1985, 237; A. BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1988, 34; M.L. SPADA, *L'efficacia traslativa della vendita nel procedimento di espropriazione forzata*, in *Annali del Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture*, Taranto, 2021, 299 ss.; S. LEUZZI, *Il decreto di trasferimento in ambito esecutivo e concorsuale e il tempo non mediato delle cancellazioni*, in *In Executivis*, 2022; P. FARINA, *Il decreto di trasferimento: natura, effetti e profili applicativi*, in *In Executivis*, 2022.

stiva proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo *ex art.* 645 c.p.c. (in ossequio a quel dovere riequilibrativo del rapporto negoziale gravante sul giudice), consentendo quindi la piena integrità dei presupposti operativi di cui all'art. 650 c.p.c. ⁽¹²⁹⁾, allo stesso modo si potrebbe osservare come tali premesse autorizzerebbero anche l'ammissibilità — ai sensi del secondo comma dell'art. 615 c.p.c. — di un'eccezionale (in quanto successiva alla "disposizione" della vendita o dell'assegnazione) opposizione all'esecuzione, qualora, per l'appunto, «l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile». Tale rimedio, dunque, consentirebbe comunque di estendere — conformemente al limite implicito costituito dell'effettivo trasferimento del diritto reale (oltre il quale può porsi la sola tutela risarcitoria) — il termine della tutela consumeristica "in forma specifica" oltre le udienze di cui agli artt. 530, 552 e 569 c.p.c., e ciò senza mutuare un termine "artificiale" di 40 giorni per l'esperibilità dell'opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c.

Quanto finora esposto, dunque, consente di evidenziare la non decisività delle argomentazioni adottate per escludere l'attività — nel rispetto dei connotati strutturali che la legge vi attribuisce — dei rimedi alternativamente rinvenibili nel nostro ecosistema processuale, il quale, a ben vedere, sembra imporre

⁽¹²⁹⁾ Esso prevede al comma 1 che «l'intimato può fare opposizione anche dopo scaduto il termine fissato nel decreto, se prova di non averne avuta tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore». Questi ultimi due presupposti, attraverso il riferimento alla sentenza della Corte Cost., 20 maggio 1976, n. 120, devono essere interpretati — si legge nella pronuncia delle Sezioni Unite — «proprio nel significato di 'causa ... non imputabile' o di 'circostanze non dipendenti dalla ... volontà' impeditive dell'esercizio del diritto di azione e difesa in giudizio»; tuttavia (si eccepisce in E. 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, 5, 1053 ss.), il caso fortuito e la forza maggiore che normalmente soddisfano i presupposti dell'art. 650 c.p.c., sono «eventi esterni al procedimento monitorio», trattandosi invece, nel caso di specie, di un *error*, inteso come «nullità processuale in cui è incorso il giudice del procedimento monitorio».

ulteriori considerazioni critiche riguardanti la soluzione prescelta dalla Suprema Corte.

Problematica, difatti, è la questione relativa alla sussistenza (o meno) di un potere/dovere — in capo al giudice dell'esecuzione — di appurare anche la puntualità della motivazione fornita dal giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, in punto di abusività delle clausole contrattuali ⁽¹³⁰⁾. A tal proposito, la scansione processuale enucleata in sentenza fa dipendere — come si è detto — l'onere di rilievo officioso del giudice della fase esecutiva, dall'assenza di relativa motivazione; circostanza che, sul piano pratico, potrebbe lasciar spazio a dubbi circa il grado di sufficienza richiesto per la stessa (motivazione), tenuto conto che a scontrarsi sono gli obiettivi di celerità della fase monitoria (inconciliabile con i tempi di risposta giudiziaria che occorrerebbero per la redazione di un apparato motivazionale complesso), e la disciplina prevista dall'art. 34 del codice del consumo (che detta il complesso svolgimento del giudizio di vessatorietà delle clausole), il quale, ai sensi del comma 1, impone addirittura, quale criterio ermeneutico cui

⁽¹³⁰⁾ A tal proposito si veda la risposta fornita da B. CAPPONI, *Il g.e. e la Cass.*, *SS.UU.*, 6 aprile 2023, n.9479, in *Judicium*, 2023. Qui si afferma, difatti, che «Il d.i. non opposto deve motivare sulle clausole di protezione, ma non spetta al g.e. il controllo circa la giustizia, la legittimità o la sufficienza della motivazione, se graficamente esistente», essendo addirittura sufficiente una «formula di stile» o «un qualsiasi passaggio che dimostri la consapevolezza del giudice di aver conosciuto delle nullità di protezione». *Contra* F. ASTONE, *Clausole abusive e giudicato implicito*, in AA.VV., *La tutela del consumatore eseguito in prospettiva europea*, cit., il quale sottolinea l'«insufficienza di una formula *standard*» in sede motivazionale, dovendosi garantire l'effettività dell'avvenuto controllo. A detta di chi scrive — come verrà meglio esplicitato nel prosieguo della trattazione — quest'ultima impostazione sembra assecondare maggiormente le esigenze di tutela evidenziate dalla Corte di Giustizia, senza, tuttavia, richiedere un'inaccettabile alterazione del ruolo del g.e. Quest'ultimo, difatti, non sarebbe chiamato a sindacare il merito della motivazione, dovendo esclusivamente verificare se il vaglio del giudice del monitorio vi sia stato, e se esso si sia, dunque, graficamente estrinsecato in una motivazione strutturata e puntuale, che — pur nella consapevolezza della sinteticità connotante il tipo provvedimentale — non può certo ridursi ad un'anemica formula stilistica. Ciò, a ben vedere, risulterebbe anche più coerente con la posizione “presidiale” — nei termini che si vedranno — che la Corte di Giustizia sembra voler attribuire al giudice dell'esecuzione, non limitata — come nell'interpretazione delle Sezioni Unite — alla semplice “segnalazione”, nei confronti del consumatore eseguito, della possibilità di esperire un'opposizione tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c.

ispirare la valutazione, il riferimento «alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende», presentando profili di complessità innegabili a fronte degli scarni poteri istruttori che, come si è precisato, animano il procedimento monitorio. Auspicabile, quindi, al fine di evitare discrepanze attuative dovute all'ampio margine interpretativo che, inevitabilmente, verrebbe a riconoscersi in talune situazioni (nei termini appena visti), è un intervento legislativo che consenta di dar uniformità al sistema, anche in relazione all'ulteriore nodo problematico ⁽¹³¹⁾ rappresentato dall'integrazione (potremmo dire automatica), in caso di difetto di motivazione del decreto ingiuntivo e di mancata opposizione nei termini da parte del consumatore, dei citati presupposti di operatività del rimedio di cui all'art. 650 c.p.c., così come evincibile dalla sentenza attenzionata.

Quest'ultima, sebbene complessivamente ispirata ad una (creativa seppur non del tutto “cedevole”) volontà di adesione al *dictum* della Corte europea, non sembrerebbe comunque assecondare l'intenzione — ribadita dal giudice europeo ⁽¹³²⁾ — di rendere il giudice dell'esecuzione il prevalente «baluardo della effettività della tutela del consumatore» ⁽¹³³⁾, nelle cui mani si

⁽¹³¹⁾ Si veda I. FEBBI, *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, cit.; oppure si veda R. METAFORA, *Dalle Sezioni Unite un “vademe-cum” sugli strumenti a tutela del consumatore in caso di vessatorietà delle clausole*, in *IUS-Processo Civile*, 2023.

⁽¹³²⁾ La già citata Corte Giust. UE, 4 maggio 2023, C-200/21, in *IUS-Processo Civile*, 2023, con nota di R. VASTA, *La Corte di Giustizia torna sulla effettività della tutela consumeristica e sulla centralità del ruolo del g.e.*; in *Giustiziainsieme.it*, 2023, con nota di B. CAPPONI, *Nuovi spunti dalla giurisprudenza europea sulla tutela del consumatore (a volte ritornano)*.

⁽¹³³⁾ Autorevole dottrina, difatti, ha individuato in ciò un *vulnus* interpretativo di non marginale rilievo: si veda, a tal proposito, A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, in *Riv. esec. Forzata*, 2023, 2, 336 ss. ; qui, anche attraverso il richiamo alle precedenti pronunce della Corte di Lussemburgo (tra cui le sentenze «Asturcom, Pannon, Eva Martin Martin, Profi Credit Polska, Kancelaria Medius, Lintner»), si sottolinea l'esigenza che il giudice nazionale «valuti l'abusività delle clausole contrattuali a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine», conseguendone logicamente che, nel momento in cui il g.e. rilevi officiosamente la predetta abusività, egli sia già in

accentrino i poteri di rilievo e declaratoria dell'abusività delle clausole, e il cui ruolo di primo intervento non si riduca — come nel sistema rimediale prefigurato dalle Sezioni Unite — al solo rilievo funzionale a rendere edotto «il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo».

Una risposta, in termini di funzionalità e adeguatezza dell'apparato rimediale risultante dall'intervento nomofilattico della Suprema Corte, deve, tuttavia, esser rimessa ai risvolti applicativi del prossimo futuro, in quanto, così come (scetticamente) osservato da gran parte della dottrina, ad assurgere a banco di prova potranno essere unicamente i rapporti con le future (e ormai presenti) decisioni dei giudici di merito che, in quanto non vincolati formalmente dalla suddetta lettura interpretativa e in quanto consci della discrepanza (negli aspetti già esaminati) che quest'ultima vanta rispetto alla linea adottata dalla giurisprudenza europea⁽¹³⁴⁾, potrebbero discostarsi dalla stessa ed, eventualmente, promuovere un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

possesso dei suddetti elementi e possa quindi già operare quella valutazione (ponendosi, tuttavia, il già affrontato problema correlato al rimedio, concretamente utilizzabile in sede esecutiva, che eviti «di far retrocedere il decreto ingiuntivo non opposto alla fase cognitiva dell'opposizione tardiva»). Secondo alcuni — riprendendo quanto riportato da A. CRIVELLI, *Le Sezioni Unite e il titolo nei confronti del consumatore. Ovvero come il diritto eurounitario trasforma il diritto processuale esecutivo*, in *Riv. esec. Forzata*, 2023, 2, 336 ss. — l'affidamento della questione al giudice di cui all'art. 650 c.p.c., piuttosto che allo stesso g.e., costituirebbe «un suggestivo parallelo tra rimedio e situazione che si sarebbe avuta se i necessari rilievi fossero stati posti in essere dal giudice del monitorio». Tuttavia, come si preciserà in seguito, l'adozione di un approccio “ipotetico-controfattuale” — che dunque consideri la situazione che si sarebbe potuta verificare in assenza di quel *deficit* — dovrebbe essere filtrata dal più incisivo criterio di effettività, il quale esigerebbe un immediato intervento neutralizzante, proprio in considerazione del fatto che, già a monte, il provvedimento non avrebbe dovuto “vedere la luce”.

⁽¹³⁴⁾ La Corte di Giustizia, difatti, ha «il monopolio ermeneutico per il diritto comunitario (art. 267 TFUE) e mette in campo l'autorità di cosa interpretata», sicché la sua interpretazione della norma comunitaria risulta “dichiarativa”. In tal senso, R. PARDOLESI-B. SASSANI, *Clausole abusive nei contratti B2C*, cit.

6. Una proposta ricostruttiva.

Ci sembra che — accogliendo un'interessante provocazione avanzata in dottrina ⁽¹³⁵⁾ — la difficile individuazione di un punto di equilibrio interpretativo, rinvenga la propria ragione ultima nella prospettazione che, della questione, si è operata in sede di rinvio pregiudiziale ⁽¹³⁶⁾, rea di aver instradato la pronuncia della Corte di Giustizia — e prima ancora, le conclusioni dell'Avvocato generale — su un terreno di scontro non necessario, quale risulta essere quello della *res iudicata*; ciò è accaduto, difatti, allorquando ci si è rivolti ai giudici europei per comprendere se il diritto comunitario ostasse ad una normativa nazionale che, «a fronte di un giudicato implicito sulla mancata vessatorietà di una clausola contrattuale», precludesse la rilevabilità di tale vessatorietà in capo al giudice dell'esecuzione. Quello che qui rileva, semmai, è l'astrattezza della fase esecutiva, idonea a inibire un controllo sulla «giustizia» della stessa, a prescindere dai limiti connaturati al titolo esecutivo azionato, potendo questi ultimi, invece, rivestire un ruolo decisivo in sede di opposizione all'esecuzione. Tuttavia, a fronte della menzionata prospettazione, appare chiaro come la Corte europea, pur non spingendosi ad enucleare una teoria del giudicato vera e propria, non abbia potuto far altro — quasi in ossequio al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato — che ribadire il valore dell'effettività della tutela, anche a scapito di un teorico ridimensionamento dell'autorità del giudicato implicitamente intervenuto, portando a proposte di adeguamento — come quella della Suprema Corte — che, per compiere uno sforzo ripristinatorio della (vulnerata) dualità esistente tra giudizio di cognizione e processo esecutivo, rischiano di incrociare pericolosamente un'altra forma di separazione (costituzionalmente garantita): quella tra poteri dello Stato. Il tentativo di ricostruzione

⁽¹³⁵⁾ Cfr. sempre M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurolunionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, cit.

⁽¹³⁶⁾ Ci si riferisce al rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Milano con ordinanze del 10 agosto 2019 e del 31 ottobre 2019.

che ci viene richiesto, dunque, deve potersi ispirare ad una logica di “minor impatto” sugli assetti processuali esistenti, in modo da soddisfare lo standard di tutela richiesto senza offrire in sacrificio la propria coerenza di sistema; per far ciò, tuttavia, occorre individuare dei punti fermi intorno ai quali edificare. A tal proposito, dovrebbero rappresentare guida interpretativa — in quanto costituenti “margine d’innalzamento” di quel rinnovato standard minimo — sia il virtuoso (nei termini prima indicati) esercizio della funzione giurisdizionale imposto al giudice del monitorio (e conseguentemente al g.e.), sia l’esigenza di “responsabilizzare” il giudice della fase esecutiva, da rendere ora — come si è detto chiaramente in precedenza — «baluardo» di tutela. Da questa prospettiva, dunque, centrale si configura l’esistenza di una regola d’attività in fase monitoria, la cui inosservanza integra un *error in procedendo* invalidante il provvedimento giurisdizionale, ma irrilevante rispetto al suo contenuto, cristallizzato dal giudicato sostanziale⁽¹³⁷⁾; in questo quadro, l’attivabilità officiosa del giudice dell’esecuzione potrebbe giustificarsi — compatibilmente con il sistema processuale nazionale e senza involgere il tema del giudicato — in quanto afferente ad un vizio particolarmente grave del provvedimento, sanzionato con una nullità prevista «a tutela del corretto esercizio della funzione giurisdizionale»⁽¹³⁸⁾, che, presupponendo quel *vulnus* di tutela effettiva, deroghi al principio dell’onere dell’impugnazione di cui all’art. 161 comma

⁽¹³⁷⁾ Cfr. sul punto, senza pretesa di completezza, P. CALAMANDREI, *Vizi della sentenza e mezzi di gravame*, in *Studi sul processo civile*, I, Padova, 1930, 167 ss.; F.P. LUISSO, *Invalidità della sentenza e mezzi di gravame*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1, 15 ss. In quest’ultimo contributo, l’autore, riprendendo la ricostruzione di Calamandrei — secondo cui il principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione abbia «la precisa funzione di impedire quelle che sarebbero le conseguenze «naturali» del vizio della sentenza — e, cioè, lo si è già detto, la possibilità di farne valere la inefficacia, come conseguenza della sua invalidità, in qualunque tempo e luogo, da parte di chiunque vi abbia interesse» — specifica che «la «sacralità» del giudicato non è affatto messa in discussione quando la invalidità della sentenza possa essere fatta valere anche al di fuori dei mezzi di impugnazione, secondo i canoni di quell’*actio nullitatis* che, come abbiamo visto, in mancanza di una deroga espressa sarebbe utilizzabile nei confronti dell’invalidità della sentenza».

⁽¹³⁸⁾ In tal senso G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit.

1 c.p.c., per integrare gli effetti propri della fattispecie di cui al comma 2 del medesimo articolo. D'altronde, se si vagliassero le posizioni dottrinali e giurisprudenziali nazionali in tema di difetto di motivazione della sentenza — talune delle quali predicanti (seppur in minoranza) la radicale inesistenza in caso di omissione grafica o «ideologica» della stessa ⁽¹³⁹⁾ — e se si considerasse che l'art. 132 comma 2 n. 4 ⁽¹⁴⁰⁾ — unitamente alle attinenti riflessioni operate per le sentenze — trova applicazione analogica ⁽¹⁴¹⁾ (pur “calmierata” dalla sua connaturata sinteticità) con riferimento alla disciplina del decreto ingiuntivo, allora non dovrebbe considerarsi destabilizzante (o eccessivamente innovativa) una proposta interpretativa di tal fatta. Ci si troverebbe, a ben vedere, dinanzi ad un'omissione inficiante a tal punto la «legalità dell'operato del giudice» ⁽¹⁴²⁾ da implicare un deficit di motivazione insanabile (e non sanato) con il passaggio in giudicato del decreto

⁽¹³⁹⁾ In tal senso, si veda F. LOCATELLI - E. CANALI, *Art. 132 c.p.c.*, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, a cura di L.P. Comoglio e R. Vaccarella con la collaborazione di M.C. Giorgetti - G. Finocchiaro - A. Scala, 3° ed., Milano, 2010; per ulteriori approfondimenti sul punto, senza pretesa di completezza, cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 123; F. SANTANGELI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996, 119; A. MENGALI, *La cassazione della sentenza civile non motivata*, Torino, 2020. Per alcuni riferimenti giurisprudenziali sulla questione, si veda Cass., 1° settembre 2006, n.18948, nella quale – richiamando quanto già specificato in suoi precedenti arresti (Cass., 8 ottobre 1985, n. 4881) – si afferma che «la sentenza è costituita essenzialmente dal dispositivo e dalla motivazione che, nella loro intima compenetrazione, concorrono a formare la forza imperativa della decisione, con la conseguenza che, mancando l'uno o l'altra, la sentenza è radicalmente inesistente»; nonché Cass., ord. 24 gennaio 2023, n. 2122, in *Labor-Il lavoro nel diritto*, 2023, con nota di A. PAPPALARDO, *La nullità della sentenza per (sostanziale) assenza di motivazione in una controversia avente ad oggetto un grave demansionamento del lavoratore*. In tale ultimo contributo si segnala come «in alcuni casi, si sono registrati sporadici episodi nei quali si è ritenuto di adottare, per il vizio motivazionale, la più grave sanzione dell'inesistenza».

⁽¹⁴⁰⁾ Il quale prevede che la sentenza debba contenere «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione».

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. M. ESPOSITO, *Decreto ingiuntivo: la motivazione è elemento indefettibile e l'omissione costituisce figura sintomatica della ingiustizia*, in *Ex Parte Creditoris - www.expartecreditoris.it*, 2020.

⁽¹⁴²⁾ Cfr., *ex multis*, S. EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 154; M. STELLA, *Il procedimento monitorio nella curvatura delle nullità di protezione consumeristiche*, 2022, 10, 2126.

ingiuntivo, che, dunque, potrebbe dirsi affetto da una nullità assoluta, equiparabile a quella cagionata dalla mancata sottoscrizione del giudice (*ex art. 161 comma 2 c.p.c.*), anch'essa, se proprio si volesse ricercare un'*eadem ratio*, ispirata alla necessità di garantire la presenza — se non dinamica (in termini di attivo presidio), almeno “statica” (in termini di garanzia di provenienza ⁽¹⁴³⁾) — del giudice; e, d'altro canto — confermando come tali operazioni ermeneutiche non siano sconosciute al dibattito processual-civiltistico — non sarebbe la prima volta che si tenta di identificare vizi sottraentisi, per la loro gravità, al principio della conversione in motivi di impugnazione (*ex art. 161 comma 1 c.p.c.*), facendo scuola, difatti, le diverse interpretazioni giurisprudenziali in materia di vizi relativi alla costituzione del giudice (*ex art. 158 c.p.c.*) ⁽¹⁴⁴⁾.

Tanto premesso, appare chiaro come l'attenzione rimediale — allontanandosi dalla vicenda contrattuale — si sposterebbe sul piano dell'(in)idoneità del titolo esecutivo ai fini della prosecuzione del relativo giudizio, garantendo l'impiego di soluzioni processuali già riconosciute nel contesto nazionale. Il riferimento, in particolare, va al principio *nulla executio sine titulo* ⁽¹⁴⁵⁾,

⁽¹⁴³⁾ In tal senso cfr. G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 6ª ed., vol. 1°, Bari, 2023, 308. Qui l'autore specifica che la sottoscrizione del giudice sia «unico mezzo attraverso il quale è possibile verificare l'effettiva «paternità» della sentenza».

⁽¹⁴⁴⁾ Si veda, ad esempio, Cass., 2 aprile 1992, n. 4025. Qui si specifica che «il motivo di nullità della sentenza costituito dal fatto che la decisione risulta pronunciata da un Collegio giudicante diverso da quello che ha ritenuto la causa a sentenza è assimilabile a quello della mancata sottoscrizione della sentenza medesima e, come tale, rientra nella previsione di cui all'art. 161, comma 2, c.p.c., sottraendosi al principio che traduce i motivi di nullità in motivi di impugnazione». Tuttavia, tali pretese di distinzione nell'alveo dell'art. 158 c.p.c. sono state ritenute da autorevole dottrina (tra tutti, si veda G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1°, cit., 309) arbitrarie a causa dell'insormontabilità della lettera normativa, la quale fa espressamente «salva la disposizione dell'articolo 161».

⁽¹⁴⁵⁾ Operante in quanto l'irritualità nella costruzione dell'atto (M. BOVE, op. cit.) determinerebbe una nullità che, essendo «veramente assoluta, poiché non sanata dal passaggio in giudicato e rilevabile *sine die*» (G. BALENA, op. cit.), impedirebbe di avere un valido titolo esecutivo *ex art. 474 c.p.c.* Si veda, a tal proposito R. BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, in *Riv. esec. Forzata*, 2007, 3, 433 ss.; qui, difatti, si afferma come «le situazioni che determinano la carenza dei presupposti proces-

il quale consentirebbe al giudice dell'esecuzione di dichiarare l'improcedibilità con un provvedimento di c.d. estinzione atipica, suscettibile di opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.* da parte del creditore, che, alternativamente, potrebbe anche decidere di instaurare *ex novo* un procedimento volto ad accertare — questa volta ritualmente — la propria pretesa. Qualora, invece, il processo esecutivo proseguisse in assenza di tale doveroso rilievo (oppure qualora il soggetto passivo — a fronte del rilievo officioso del giudice — intendesse elidere definitivamente il pericolo di una reiterazione dell'azione esecutiva ⁽¹⁴⁶⁾), si prospetterebbe la possibilità, in capo al consumatore esecutato, di promuovere un'opposizione all'esecuzione, senza che a ciò ostino i limiti temporali di cui all'art. 615 comma 2 c.p.c. Si assisterebbe, dunque, all'operatività — anche nel caso *de quo* — di un «doppio registro» di tutele, in cui la declaratoria officiosa del giudice dell'esecuzione influenzerebbe solo indirettamente l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, giacché, chiudendo il procedimento pendente con efficacia

suali, che la giurisprudenza della Suprema Corte indica come evenienze che impediscono al processo esecutivo di raggiungere il proprio scopo», facciano eccezione alla regola (*ex art. 157, 1° co., c.p.c.*) per cui la nullità degli atti è rilevabile solo su istanza di parte, esattamente come nella nostra ipotesi. Per un ulteriore approfondimento, senza pretesa di completezza, si veda F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit.

⁽¹⁴⁶⁾ In tal senso, cfr. L. BACCAGLINI, *Nullità di protezione, decreto ingiuntivo non opposto e giudicato implicito*, cit. Un diverso orientamento (M. BOVE, op. cit.), in tale ipotesi, predica ugualmente la percorribilità del rimedio di cui all'art. 617 c.p.c., in quanto sarebbe inopportuno ritenere che la medesima fattispecie «sia da trattare nella sede di cui all'art. 617 se sollevato dal creditore e nella sede dell'art. 615 se sollevato dal debitore». Tuttavia, seppur condivisibile possa essere la *ratio* di tale rilievo critico, vi è anche da considerare l'iniziale promessa di massima (possibile) coerenza con gli attuali approdi interpretativi, sicché non si può ignorare come l'*an* della procedura esecutiva, intesa come diritto alla tutela riscontrante il suo fondamento in un titolo esecutivo che deve «preesistere all'inizio dell'esecuzione e permanere fino alla sua conclusione», costituisca pacificamente oggetto di opposizione all'esecuzione. Per completezza espositiva, va tuttavia puntualizzato — come si legge in N. PICARDI, op. cit. — che l'opposizione agli atti esecutivi, nella prassi, ha finito per assumere un carattere residuale che, in virtù di un'applicazione «riservata alle ipotesi in cui non sia espressamente previsto altro mezzo di tutela o il soggetto non abbia altra possibilità di far valere i propri diritti o interessi», ha giustificato una proposizione cumulativa o alternativa dei rimedi di cui agli artt. 615 c.p.c. e 617 c.p.c. Il discrimine tra i due, seppur teoricamente ben distinguibile, diviene dunque più opaco.

ex tunc (con liberazione dei beni dal pignoramento), renderebbe superfluo provvedere sulla istanza di sospensione dell'esecuzione (espressamente prevista, come già evidenziato, dall'art. 624 c.p.c.), ma non sarebbe in grado di pregiudicare l'interesse alla rimozione del potere di agire *in executivis* sotteso all'opposizione stessa, la quale, di conseguenza, potrebbe ugualmente proseguire⁽¹⁴⁷⁾; optando per tale soluzione, a ben vedere, si sarebbe potuto ovviare a quelle — già rappresentate — criticità, riguardanti la sospensione dell'esecuzione in corso, nonché — più generalmente — il (forzato, in quanto “creato”) raccordo tra fase esecutiva e momento di cognizione piena, pur assicurando (potenzialmente) la definitività — rispetto a quel titolo esecutivo viziato — della tutela accordata al consumatore.

Delineati, quindi, i confini di tale spunto ricostruttivo, imperante diviene l'esigenza di un raffronto ermeneutico con la tesi avanzata dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, forse la più prossima in termini di premesse sostanziali. Se, difatti, armonica (con quanto finora detto) si presenta l'individuazione — in capo al g.e. e senza limiti temporali — di un potere/dovere di rilievo officioso dell'(in)esistenza del titolo esecutivo, profondamente distanti, tuttavia, risultano essere gli sviluppi procedurali auspicati, in quanto animati dalla volontà di «preservare la sottrazione al giudice dell'esecuzione di ogni ingerenza, anche quale giudice dell'opposizione ad esecuzione, sul titolo giudiziale», privilegiando, al contrario, la mera “indicazione” al consumatore del rimedio dell'*actio nullitatis*, consistente in un'azione — proposta dinanzi al giudice di prime cure ordinariamente competente — avente ad oggetto il carattere abusivo delle clausole, e nella quale potrà conseguirsi — in via cautelare — «la sospensio-

⁽¹⁴⁷⁾ Si veda Cass. (ord.), 22 giugno 2017, n. 15605 in *Riv. dir. proc.*, 6, 2018, 1651 ss., con nota di S. VINCRE, *L'«improcedibilità» dell'espropriazione e l'opposizione all'esecuzione*, nonché in *Giur. it.*, 2017, 11, 2385 ss., con nota di G. FELLONI, *Esecuzione forzata - Interferenze tra improcedibilità dell'esecuzione e sospensione ex art. 624 c.p.c.*; cfr. inoltre, tra le altre, Cass., 24 febbraio 2011, n. 4498; Cass., 10 luglio 2014, n. 15761; Cass. (ord.), 7 settembre 2017, n. 20924; Cass., 14 marzo 2022, n. 8113.

ne (esterna) del titolo giudiziale con efficacia *ex art. 623 c.p.c. sul processo esecutivo*»⁽¹⁴⁸⁾.

Le criticità — almeno alla luce della *ratio* cui è ispirato il nostro approccio — sono evidenti. Non solo tale sviluppo ricostruttivo tradisce quel secondo punto cardine posto a fondamento della nostra disamina, ma finisce anche per mostrarsi contraddittorio rispetto alle stesse (condivisibili) premesse da cui la Procura muove, giacché, se si sostiene che il titolo esecutivo — in quanto inesistente — non sia idoneo a «far stato» in materia di abusività delle clausole, allora non si comprende perché tale accertamento non possa aversi in un giudizio a cognizione piena (come quello di cui all'art. 615 c.p.c.) che avrebbe oggetto identico rispetto a quello connotante un eventuale processo instaurato con la menzionata *actio nullitatis*. Si assisterebbe, ancora una volta, ad un aggravio ingiustificato della procedura, che, oltre a porre nel nulla le immediate esigenze di tutela dell'esecutato — da soddisfare chiudendo l'esecuzione — riproporrebbe, nelle more della pronuncia del provvedimento cautelare da parte del giudice di merito, il (già affrontato) problema della «paralisi ufficiosa» del processo esecutivo.

La proposta interpretativa da noi abbracciata, oltre a dare maggior coerenza al costante richiamo alla centralità eurounionale del giudicato, sembra trovare ulteriore conforto in una (doverosa) prospettiva di pragmatica neutralizzazione della carenza di tutela, volta a selezionare un percorso rimediale in grado di porre il soggetto vulnerato nella medesima condizione in cui si sarebbe trovato qualora quel *deficit* non si fosse concretizzato, e, dunque, qualora il controllo del giudice del monitorio fosse stato operato; in quest'ultimo caso, alla luce di quanto si è detto, il decreto ingiuntivo non sarebbe stato emesso, portandoci a concludere, quindi, che unica opzione “parallela” — in quanto cau-

⁽¹⁴⁸⁾ In tal senso, si veda la requisitoria della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, Sez. III, 5 luglio 2022, in *Riv. esec. forzata*, 2022, 3, 699 ss., con nota di A. CRIVELLI, *Appunti sulla requisitoria del P.G. presso la Corte di Cassazione in ordine ai poteri del g.e. rispetto alle clausole abusive nei contratti con i consumatori*.

sativa del medesimo “risultato” — sia quella di considerare come giuridicamente inesistente quel decreto ingiuntivo, e, come tale, giustificante l’immediata caducazione (con efficacia *ex tunc*) del processo esecutivo pendente, «senza che al consumatore possano essere imposti oneri particolari» (149).

Consequenziali considerazioni, inoltre, vengono stimulate da una delle riflessioni preliminari da cui si è partiti: se è vero che l’orientamento europeo sembra sottendere — valorizzando pienamente il principio di effettività — spinte “generalizzatrici” di tutela, palesantesi nella garanzia di un corretto *iter* decisorio (che, dunque, potrebbe trovare applicazione in diversi ambiti normativi), allora ci si può domandare se il *dictum* giurisprudenziale (europeo e nazionale) possa estendersi a diverse categorie considerate “deboli” o in occasione di procedimenti connotati — nel loro concreto estrinsecarsi — da vicende processuali parzialmente differenti, come nel caso in cui il decreto ingiuntivo sia stato già oggetto di opposizione *ex art. 645 c.p.c.*

La risposta al primo interrogativo — a parere di chi scrive — si nutre della soluzione offerta per il secondo. Se — muovendo, ancora una volta, dall’impostazione appena delineata — si ritiene che cuore pulsante del regime protezionistico sia il corretto (ed effettivo) estrinsecarsi della sequenza processuale, la quale deve poter assicurare quell’“attivo presidio” giurisdizionale sin da subito o, in caso di omissione, persino in sede esecutiva, allora ci sembra condivisibile concludere che la cognizione piena realizzantesi già in sede di opposizione (tempestiva) a decreto ingiuntivo — qualora, tuttavia, abbia consentito di affrontare la questione dell’abusività delle clausole (in quanto rilevata officiosamente o eccepita dal consumatore) (150) — sia idonea a sollevare da ogni

(149) In tal senso, cfr. F. ASTONE, *Clausole abusive e giudicato implicito*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, cit.

(150) In quanto, come già ribadito in precedenza, «il dovere del giudice di applicare la norma sorge a prescindere dall’attività difensiva svolta» (A. GIUSSANI, op. cit.), confermandoci come la preclusione per successive contestazioni del consumatore si potrà formare solo a patto che il controllo sia stato “effettivo” e che, dunque, abbia realmente avuto ad oggetto l’esame delle clausole interessate. È questa, a ben vedere, la medesima

incombenza il giudice dell'esecuzione ⁽¹⁵¹⁾, il cui intervento asurge ad *extrema ratio* e deve mostrarsi, altresì, coerente con il carattere “non assoluto” della tutela consumeristica ⁽¹⁵²⁾. Ma se, come si è detto, il *focus* della materia diviene l'effettività della tutela offerta dall'articolazione processuale, non si capisce perché, a parità di presupposti sostanziali (quali la condizione di «inferiorità» — sia sul piano del potere negoziale, sia su quello informativo — caratterizzante una categoria “debole”), non si possa pensare ad un'applicazione (di tali principi) che strabordi dal recinto strettamente consumeristico, per informare — in ossequio

ratio sottesa alla, già menzionata, «insufficienza di una formula *standard*» (F. ASTONE, op. cit.) in sede di motivazione del provvedimento giurisdizionale.

⁽¹⁵¹⁾ Testimonianze ancora embrionali (e contrastanti) provengono dalla giurisprudenza di merito. Il Tribunale di Ivrea, difatti, con ordinanza del 16 maggio 2023, si è pronunciato nel senso di consentire l'esperibilità dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. (riconoscendo come doveroso, quindi, il funzionale rilievo officioso del g.e.), anche nel caso di intervenuto rigetto in sede di opposizione ex art. 645 c.p.c., qualora qui non fosse stata eccepita l'abusività delle clausole. E, tuttavia, la stessa Suprema Corte, nel dichiarare inammissibile il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis – avanzato dal g.e. del Tribunale di Lodi in data 18 ottobre 2023, per accertare l'estensibilità del *vademecum* di cui alla pronuncia 9479/2023 anche all'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo fosse stato già fatto oggetto di opposizione ex art. 645 c.p.c. (dichiarata, in particolare, inammissibile) – ha sottolineato l'estraneità della questione all'ambito applicativo della menzionata pronuncia, sostanzialmente negando la rilevabilità d'ufficio da parte del g.e. In tal senso si è espressa anche parte della dottrina, secondo cui i principi enucleati dalla Cassazione non dovrebbero trovare applicazione nei casi in cui il decreto ingiuntivo sia già stato opposto, anche laddove la conseguente causa non sia stata iscritta a ruolo, oppure laddove essa sia stata dichiarata estinta per inattività, avendo l'ingiunto già “consumato” il proprio “potere di opposizione”. Per approfondimenti sul punto, si veda M. LATINI VACCARELLA - I. FEBBI, *A più voci su esecuzione forzata, decreto ingiuntivo e tutela del consumatore dopo Cass. S.U. 6 aprile 2023, n. 9479*, cit.; M. LATINI VACCARELLA, *La Terza sezione e la rilevabilità d'ufficio delle clausole abusive a tutela del consumatore (a proposito di ord. 29 marzo 2023 n. 8911 e di Sez. Un. 6 aprile 2023 n. 9479)*, in *Judicium*, 2023; ID., *Il giudice di merito e la rilevabilità di ufficio delle clausole abusive del decreto ingiuntivo opposto (a proposito di Tribunale di Ivrea, sentenza 16 maggio 2023)*, in *Giustiziansieme.it*, 2023; B. DE SANTIS, *L'opposizione tardiva “consumeristica” dopo e oltre i dicta delle Sezioni Unite n. 9479/2023 (Tribunale Ivrea, 16 Maggio 2023)*, in *Judicium*, 2023.

⁽¹⁵²⁾ Si veda G. FIENGO, *La completa passività del consumatore quale limite alla superabilità del giudicato da decreto ingiuntivo non opposto*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, cit.; cfr., inoltre, F. MARA, *Riflessioni a margine della sentenza Corte giust. UE, 17 maggio 2022*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, cit., dove, addirittura, si segnala l'avvenuta creazione di un regime processuale «fin troppo sbilanciato a favore, in questo caso, del consumatore».

alla garanzia di uguaglianza di cui si fa portatore il combinato disposto degli artt. 3 e 24 Cost. — l'ambito di tutela giurisdizionale del lavoratore (ad esempio).

ABSTRACT: Il presente contributo intende sinteticamente evidenziare, tramite lo studio dell'esemplificativa tematica del rilievo officioso delle nullità di protezione in ambito consumeristico, i problematici profili di compatibilità procedimentale che gli approdi giurisprudenziali — europei e nazionali (in particolare, con la sentenza a Sezioni Unite n. 9479/2023) — hanno concorso a determinare, rendendo necessaria una rinnovata analisi dei rapporti insistenti tra istituti processuali (già largamente dibattuti), quali il giudicato “implicito” nel contesto di un procedimento di ingiunzione, e la disciplina “di protezione” enucleata nella direttiva 93/13/CEE. A fronte del rimaneggiamento interpretativo con cui la Suprema Corte, ridisegnando i confini normativi dello strumento di cui all'art. 650 c.p.c., ha tentato di ristabilire l'armonia tra i principi di matrice europea e la disciplina processual-civilistica nazionale, è parso necessario percorrere — nell'ambito della presente trattazione — la via del “tentativo di falsificazione”, in modo da verificare se una soluzione maggiormente conservativa degli equilibri processuali interni — nei margini di azione riservati all'autonomia procedimentale statale — avrebbe potuto trovare applicazione.

ABSTRACT: *This contribution aims to succinctly highlight, through the study of the illustrative issue of the ex officio recognition of protective nullities in the consumer protection context, the problematic profiles of procedural compatibility that jurisprudential developments—both European and national (in particular, the recent decision of the Joint Sections No. 9479/2023)—have contributed to shaping. These developments necessitate a renewed analysis of the interplay between procedural institutions (already widely debated), such as the “implicit” res judicata in the context of an injunction proceeding, and the “protective” framework delineated in Directive 93/13/EEC. In light of the interpretative reshaping undertaken by the Supreme Court, which, by redefining the regulatory boundaries of the instrument under Article 650 of the Italian Code of Civil Procedure, has sought to restore harmony between European principles and national civil procedural law, this discussion has opted for a “falsification attempt” approach. This method aims to assess whether a more conservative solution, preserving internal procedural balances within the scope of discretion afforded to national procedural autonomy, could have been adopted.*