



FRENKI MARA

## ***Decreto ingiuntivo non opposto e clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori alla luce della complementarità funzionale tra ordinamento nazionale ed unionale***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’effettività della tutela giurisdizionale del consumatore. – 3. La lettura della Corte di Giustizia dell’Unione europea: la tutela del consumatore in fase esecutiva ed il principio dell’autorità di cosa giudicata. – 4. *Segue*: brevi note critiche sulla decisione della Corte di Giustizia. – 5. La lettura della Corte di Cassazione italiana: fisiologia e patologia della tutela del consumatore nel procedimento monitorio e possibili rimedi. – 6. *Segue*: il primo blocco argomentativo della decisione. – 7. *Segue*: il secondo blocco argomentativo della decisione. – 8. *Segue*: riflessioni a margine della decisione: la necessità di un intervento legislativo e l’opportunità di un ripensamento dell’efficacia del decreto ingiuntivo non opposto. – 9. Conclusioni.

### **1. Premessa.**

Gli ordinamenti giuridici sono in continua evoluzione e la particolarità del diritto è che esso non è mai statico, ma è dinamico, impegnato in un incessante “moto rettilineo non uniforme”.

Nell’ordinamento italiano, la mancanza di uniformità di questo moto è causata prevalentemente dagli interventi del legislatore (la riforma Cartabia ne è un esempio), ma anche da quelli della giurisprudenza, che sta assumendo un ruolo sempre più attivo nel “modellare” il diritto alle esigenze dei tempi. Ed i tempi oramai richiedono l’aderenza al diritto unionale ed alle pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione europea, ponendosi come obiettivo principale quello di garantire un processo giusto ed equo, con un particolare occhio di riguardo alla tutela delle categorie più deboli, tra cui troviamo il consumatore.

Dal 17 maggio 2022<sup>1</sup> l’attenzione della giurisprudenza e della dottrina si è spostata sulla tutela del consumatore nel processo esecutivo e nel procedimento monitorio. Si è, difatti, discusso della possibilità del giudice dell’esecuzione di esaminare l’eventuale abusività delle clausole del contratto costituente il titolo sulla base del quale è stato emesso un

---

<sup>1</sup> In data 17 maggio 2022, la Corte di Giustizia dell’Unione europea si è pronunciata sui rinvii pregiudiziali *ex art. 267 TFUE* del Tribunale di Milano. Cfr. Corte giust. UE, 17 maggio 2022, *Spv Project e Banco di Desio e della Brianza*, cause riunite C-693/19 e C-831/19. Sulle sentenze delle Corti di Giustizia, v. CAPORUSSO – D’ALESSANDRO (a cura di), *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2022, fasc. 2, 485 ss; CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all’effettività*, in *Giur. it.*, 2022, fasc. 10, 2117 ss; ID., *Decreto ingiuntivo non opposto ed effettività della tutela giurisdizionale: a proposito di due recenti rinvii pregiudiziali*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, fasc. 5, 1265 ss; SOLDI – CAPPONI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l’integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2023; ROSSI, *Decreto ingiuntivo non opposto e tutela effettiva del consumatore*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2023; FIENGO, *Il decreto ingiuntivo non opposto privo di motivazione emesso nei confronti del consumatore: alla ricerca del rimedio effettivo*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2023; FEBBI, *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2022; MARCHETTI, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo “res iudicata pro veritate habetur” nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2022; MINAFRA, *L’autorità di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte di giustizia*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2022; ARANCI, *Tutela del consumatore e giudicato implicito: una coesistenza (davvero) impossibile? Nota a prima lettura di Corte di Giustizia 17 maggio 2022, SPV Project*, in *Eurojus*, 2022, fasc. 3, 29 ss; ROSANÒ, *Tutela dei consumatori e giudicato implicito: è incompatibile con il diritto U.E. una normativa nazionale che preclude al giudice dell’esecuzione un sindacato sulla vessatorietà delle clausole di un contratto in relazione al quale è stato emesso un decreto ingiuntivo passato in giudicato*, in *Rass. Avv. St.*, 2022, fasc. 1, 25 ss.; MARA, *Certezza del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale del consumatore*, in *Giusto proc. civ.*, 2022, fasc. 4, 1129 ss.; ID., *Riflessioni a margine della sentenza Corte giust. UE, 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea. Riflessioni trasversali e transfrontaliere su titolo esecutivo e giudicato (Atti del Convegno)*, a cura di LONGO, in corso di pubblicazione per i tipi di Cacucci.

decreto ingiuntivo non opposto. La risposta positiva della Corte di Giustizia ha generato un dibattito sulla natura del provvedimento emesso all'esito della fase sommaria del procedimento monitorio, con una parte della dottrina pronta a mettere in discussione la sua equiparazione alla sentenza passata in giudicato. La giurisprudenza, però, è rimasta ben salda nel suo orientamento, arrivando a forzare la lettura di alcune norme del codice di rito civile solo per fare salva tale equiparazione (*rectius*: il principio dell'autorità della cosa giudicata).

## 2. L'effettività della tutela giurisdizionale del consumatore.

Il punto focale delle decisioni della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione è garantire una tutela giurisdizionale effettiva al consumatore.

Non si tratta di una semplice scelta dei giudici delle suddette Corti, ma di un adeguamento alle scelte del legislatore, non solo italiano, ma anche europeo.

Col passare degli anni, difatti, l'attenzione del legislatore verso le figure c.d. deboli è aumentata considerevolmente e tra queste non v'è dubbio che un posto privilegiato è riservato al consumatore, parte debole nei rapporti commerciali e per questo oggetto di particolare attenzione da parte dell'Unione europea, che nasce proprio come una comunità economica finalizzata a garantire l'efficienza dei traffici giuridici ed economici tra gli Stati membri.

Numerose sono le norme<sup>2</sup> – sia nazionali che unionali – che tutelano il consumatore: si pensi, peraltro, che, nel nostro ordinamento, procedimenti interi, come quelli dell'azione risarcitoria ed inibitoria collettiva<sup>3</sup>, fino al 2019 erano previsti esclusivamente a tutela del consumatore.

Ad ogni modo, non vi è un vero e proprio diritto processuale dei consumatori<sup>4</sup> e per evitare che l'asimmetria contrattuale tra consumatore e professionista produca effetti anche in sede processuale le Corti hanno iniziato ad interpretare le norme del codice di rito in chiave asimmetrica, ma a favore del consumatore.

---

<sup>2</sup> Tra gli interventi del legislatore nazionale ed europeo in materia, ricordiamo, innanzitutto, gli artt. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza) e 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Non si possono non richiamare poi: a) la L. 6 febbraio 1996, n. 52 sulla disciplina delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (in attuazione della dir. 93/13/CE del Consiglio); b) la L. 29 luglio 2009, n. 229, con cui il Governo è stato delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori, il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 recante il c.d. Codice del consumo; c) la L. 24 dicembre 2007, n. 244, che ha introdotto nel nostro ordinamento l'azione collettiva risarcitoria (art. 140 *bis* cod. cons.); d) il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, che, in attuazione della dir. 2013/11/UE sull'Adr per i consumatori, ha introdotto il Titolo II *bis* (artt. 141 – 141 *decies*) all'interno del Codice del consumo sulla risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di consumo; e) la L. 12 aprile 2019, n. 31 sulle disposizioni in materia di azione di classe, la dir. 2019/2161/UE (c.d. dir. "Omnibus") per la migliore applicazione e modernizzazione delle norme dell'unione relative alla protezione dei consumatori (recepita con la legge di delegazione europea del 2021); f) la dir. 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative per la protezione degli interessi collettivi dei consumatori, recepita con il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28, che introduce una nuova disciplina relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.

<sup>3</sup> Con la legge 12 aprile 2019, n. 31 il legislatore ha "deconsumerizzato" la tutela collettiva con l'introduzione del Titolo VIII *bis* (artt. 840 *bis* – 840 *quinqüesdecies*) all'interno del libro VI del codice di rito civile. Sulle novità in materia di *class action* risarcitoria ed inibitoria, v., per tutti, MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, fasc. 3, 633 ss.; CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli, 2020, 1433 ss.; *ID.*, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, in *Corr. giur.*, 2019, fasc. 6, 737 ss.; GIUSSANI, *Sulla riforma dell'azione di classe*, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, cit., 1469 ss.; ZUFFI, *La tutela giurisdizionale degli aderenti nella nuova disciplina dell'esecuzione "collettiva" di classe*, *ibid.*, 1497 ss.; in AA.VV., *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019, n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, fasc. 5, 321 ss., con contributi di DALFINO, P. PARDOLESI - R. PARDOLESI, CAPONI, DONZELLI, DE SANTIS e AMADEI; DE SANTIS, *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, *Giusto proc. civ.*, 2019, fasc. 3, 701 ss.

<sup>4</sup> Così, CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto ed effettività della tutela giurisdizionale: a proposito di due recenti rinvii pregiudiziali*, cit., 1265 ss. L'Autrice precisa che non vi è mai stata la codificazione di un vero e proprio diritto processuale dei consumatori, ma solo alcune norme in materia di foro esclusivo e di mediazione.



Si tratta proprio di quanto è successo nei casi di cui alle sentenze della Corte di Giustizia<sup>5</sup> e della Corte di Cassazione<sup>6</sup>, nelle quali, peraltro, la rilettura delle norme processuali è dovuta all'applicazione *ex post* delle norme a tutela del consumatore.

Orbene, non possiamo continuare a trattare della figura del consumatore, senza prima chiarire chi può vantare questo *status*.

Per la nozione di consumatore si è soliti far riferimento all'art. 3 cod. cons., secondo cui è «consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

Si tratta di una nozione basilare per individuare una categoria di soggetti dai confini variabili, in quanto la dottrina e la giurisprudenza hanno gradualmente fatto confluire al suo interno soggetti che inizialmente ne erano esclusi.<sup>7</sup>

Questo continuo allargamento dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina consumeristica ha dato luogo anche alle pronunce – che verranno analizzate in seguito – della Corte di giustizia e della Corte di Cassazione sulla tutela del consumatore in fase esecutiva e nei procedimenti monitori.

Con l'ordinanza n. 742 del 16 gennaio 2020, difatti, la Cassazione, recependo l'indirizzo interpretativo delineato dalla Corte di Giustizia<sup>8</sup>, ha superato la teoria del c.d. professionista di rimbalzo (corollario, a sua volta, del principio di accessorietà della fideiussione), qualificando come consumatore anche il fideiussore persona fisica il quale, pur svolgendo un'attività professionale, stipula un contratto di garanzia per finalità estranee ad essa<sup>9</sup>.

Come vedremo più avanti, questo cambiamento di rotta a monte ha poi prodotto una sorta di reazione a catena a valle, tanto da portare con conseguenze di non poco conto sul panorama nazionale.

In effetti, sia in uno dei casi che ha dato luogo ad uno dei rinvii pregiudiziali<sup>10</sup> alla Corte di Giustizia sia nel caso portato all'attenzione della Corte di Cassazione, i fideiussori – consumatori hanno sostenuto di poter far valere l'abusività delle clausole presenti nei contratti stipulati, sulla base dei quali sono stati emessi i decreti ingiuntivi non opposti, in virtù del *revirement* poc'anzi ricordato.

### **3. La lettura della Corte di Giustizia dell'Unione europea: la tutela del consumatore in fase esecutiva ed il principio dell'autorità di cosa giudicata.**

Con due rinvii pregiudiziali *ex art.* 267 TFUE, il Tribunale di Milano<sup>11</sup> ha chiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di esprimersi sulla possibilità del giudice dell'esecuzione di esaminare l'eventuale abusività delle clausole del

<sup>5</sup> Corte giust. UE, 17 maggio 2022, *Spv Project e Banco di Desio e della Brianza*, cit.

<sup>6</sup> Cass., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479.

<sup>7</sup> Si tratta di un'operazione interpretativa basata sull'assunto che i diritti dei consumatori sono inscindibilmente legati all'atto di consumo ed alle sue specificità, non ad una qualità soggettiva in sé considerata. Così, BENEDETTI, «Costituzionalizzazione» dei diritti dei consumatori?, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2023, fasc. 3, 685 ss., spec. 689. Sullo *status* del fideiussore come consumatore, cfr. Cass. 16 gennaio 2020, n. 742, in *Notariato*, 2020, fasc. 2, 163; Cass. 13 dicembre 2018, n. 32225, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Fideiussione e mandato di credito*, n. 10.

<sup>8</sup> Cfr. Corte giust. UE, 19 novembre 2015, *Tarcău*, causa C-74/15, punti da 26 a 30; 14 settembre 2016, *Dumitras*, causa C-534/15, punti da 31 a 34, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, 269.

<sup>9</sup> Sul punto, v. BELLINO, *Fideiussione – La Cassazione supera la teoria del professionista di rimbalzo*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2020, fasc. 4, 758; AZZARRI, *Spigolature attorno alla definizione di “consumatore”*, in *Contratti*, 2021, fasc. 1, 60 ss; PAGLIANTINI, *La fideiussione consumeristica: cronaca di un misunderstanding all'italiana*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2021, fasc. 1, 106 ss; ZURLO, *La qualifica consumeristica del fideiussore: il definitivo superamento della teoria della professionalizzazione di “rimbalzo”*, in *Riv. Dir. Risparmio*, 2020, I, 113 ss.

<sup>10</sup> Precisamente la causa C-831/19.

<sup>11</sup> Peraltro, nello stesso periodo, la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi anche su rinvii pregiudiziali provenienti dalla Spagna e dalla Romania, riguardanti analoghe questioni relative all'interpretazione della direttiva 93/13/CEE, tra cui anche il rapporto tra l'applicazione della normativa in esame ed il principio dell'autorità di cosa giudicata. V. Corte giust. UE, 17 maggio 2022, *Iberaja Banco S.A*, cause C-600/19;

contratto costituente il titolo sulla base del quale è stato emesso il decreto ingiuntivo non opposto, attivato in sede esecutiva.

In data 17 maggio 2022, con sentenza unica, riunendo le due cause *SPV Project e Banco di Desio e della Brianza*, la Corte, in Grande Sezione, ha dichiarato che non garantire in fase esecutiva il riesame dell'illiceità delle clausole potenzialmente abusive di un contratto, posto alla base di un procedimento monitorio, si tradurrebbe in una mancata attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale del consumatore prevista dal diritto dell'Unione (*rectius*: dagli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE).

Dallo scorso 17 maggio ad oggi è stato più volte evidenziato in dottrina<sup>12</sup> il contrasto di tale decisione con la giurisprudenza maggioritaria italiana, secondo la quale la mancata opposizione di un decreto ingiuntivo nel termine previsto comporta, sul piano sostanziale, un accertamento definitivo del diritto in esso consacrato con efficacia di cosa giudicata, con effetti del tutto analoghi alla mancata impugnazione di una sentenza emessa all'esito di un processo a cognizione piena ed esauriente<sup>13</sup>.

La decisione della Corte di Giustizia si regge sostanzialmente sulla necessità di garantire una tutela giurisdizionale effettiva ai consumatori, in ragione della loro natura di parte debole nei rapporti con i professionisti: difatti, nella motivazione<sup>14</sup> della sentenza, si legge che la *ratio* dell'art. 6, paragrafo 1, della dir. 93/13/CEE è proprio quella di garantire un equilibrio formale e, soprattutto, sostanziale, tra i diritti e gli obblighi delle due parti<sup>15</sup>.

Di conseguenza, nei casi in cui le clausole contrattuali rientrano nell'ambito applicativo della direttiva *de qua*, il giudice nazionale deve necessariamente esaminarne d'ufficio il carattere abusivo<sup>16</sup>, anche a scapito delle norme processuali interne.

Vi dev'essere, difatti, un controllo efficace ed effettivo della potenziale abusività delle clausole contrattuali, al fine di garantire il rispetto dei diritti di cui alla direttiva in questione<sup>17</sup>. I consumatori hanno il diritto di non essere vincolati da clausole abusive<sup>18</sup> e, per di più, la circostanza che, nel momento in cui è stato emesso il decreto e prima che dello

---

17 maggio 2022, *Impuls Leasing Romania IFN SA*, C-725/19; 17 maggio 2022, *Unicaja Banco SA*, e C-869/19. Sulle pronunce *de quibus*, v. CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, cit., 2117 ss.

<sup>12</sup> V. nota 1.

<sup>13</sup> V., *ex multis*, Cass., 12 maggio 2021, n. 12671; 24 marzo 2021, n. 8299; 25 ottobre 2017, n. 25317; 11 maggio 2010, n. 11360; 24 marzo 2006, n. 6628. Tale orientamento ricorre anche nella giurisprudenza amministrativa. Cfr. T.A.R. Lazio – Roma, 26 giugno 2019, n. 8319; Cons. Stato, 9 giugno 2014, n. 2894. *Contra*: Cass. 22 giugno 2020, n. 12111.

<sup>14</sup> <sup>14</sup> V. punti da 50 a 52 della motivazione. Già in passato (cfr. Corte giust. UE, 26 gennaio 2017, *Banco Primus*, causa C-421/14; 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, causa C-40/08; 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, causa C-168/05; 27 giugno 2000, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, cause riunite C-240/98 e C- 244/98, in *Racc. giur. com. eu.*, 2000, 4941) la Corte aveva insistito su tale punto, affermando che il consumatore è meritevole di una tutela rafforzata proprio in ragione dell'asimmetria contrattuale ed informativa che caratterizza il suo rapporto con l'imprenditore. Sul punto, v. CONTI, *C'era una volta il giudicato*, in *Corr. giur.*, 2010, 179. Con particolare riferimento alla figura del consumatore nel procedimento monitorio, v. CAPORUSSO – D'ALESSANDRO (a cura di), *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2022, fasc. 2, 485 ss.

<sup>15</sup> Corte giust. UE, 26 gennaio 2017, *Banco Primus*, cit., punto 41; 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e a.*, cause C-154/15 e C-307/15, punti 53 e 55; 14 marzo 2013, *Azizy*, causa C-415/11.

<sup>16</sup> Sul controllo d'ufficio della potenziale natura abusiva delle clausole contrattuali, v. Corte giust. UE, 13 settembre 2018, *Profi Credit Polska*, causa C-176/17, punto 44; 26 gennaio 2017, *Banco Primus*, cit., punto 43; 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e a.*, cit., punto 58; 18 gennaio 2016, *Finanmadrid EFC SA*, causa C-49/14; 14 marzo 2013, *Azizy*, cit., punto 46 ed ivi ulteriori richiami. In dottrina, v. DELLA NEGRA, *Il controllo d'ufficio sul significativo squilibrio nella giurisprudenza europea*, in *Persona e Mercato*, 2014, 71 ss.

<sup>17</sup> Corte giust. UE, 4 giugno 2020, *Kancelaria Medius*, causa C-495/19, punto 35 ed ivi ulteriori richiami.

<sup>18</sup> Corte giust. UE, 26 gennaio 2017, *Banco Primus*, cit., punto 51; 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e a.*, cit., punto 71.





spirare del termine per l'opposizione, il debitore ignorasse il proprio *status* protetto<sup>19</sup> è, ad avviso della Corte, irrilevante, proprio in quanto sul giudice incombe il dovere di operare d'ufficio la valutazione in questione<sup>20</sup>.

I giudici di Lussemburgo, peraltro, riconoscono che anche la tutela del consumatore incontra dei limiti ed, a questo proposito, richiamano i casi *Asturcom*<sup>21</sup> e *Gutiérrez Naranjo*<sup>22</sup>, in cui hanno statuito che, fatti salvi i principi di equivalenza ed effettività, il diritto unionale non impone ai giudici nazionali la disapplicazione di norme interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad un provvedimento, anche qualora in tal modo si ponesse rimedio ad una violazione della dir. 93/13/CE.

Ciononostante, ritenendo che nei casi sottoposti alla sua attenzione vi fosse una potenziale lesione al principio di effettività<sup>23</sup>, la Corte ha statuito che una tutela giurisdizionale effettiva può definirsi tale solo se consente al giudice dell'esecuzione di valutare, anche per la prima volta, l'eventuale abusività delle clausole del contratto posto alla base di un decreto ingiuntivo non opposto.

#### **4. Segue: brevi note critiche sulla decisione della Corte di Giustizia.**

La pronuncia della Corte di Giustizia sembra trattare solo incidentalmente il problema dell'autorità di cosa giudicata del decreto ingiuntivo non opposto, avendo come fulcro l'effettività della tutela giurisdizionale del consumatore.

Ciononostante, essa poteva rappresentare proprio l'occasione per ripensare l'orientamento giurisprudenziale per il quale, nell'ordinamento italiano, 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 sia in ordine ai soggetti ed alla prestazione dovuta che all'inesistenza di fatti estintivi, impeditivi o modificativi del rapporto e del credito.

Difatti, come è stato già sostenuto da parte di chi scrive<sup>24</sup>, o si ritiene che non vi sia stata la formazione di un “vero e proprio” giudicato o, nel caso contrario, si evita di propendere per dei “cedimenti a sorpresa” del giudicato, solo perché in gioco vi sarebbe la necessità di tutelare il consumatore.

Come si vedrà nei prossimi paragrafi, a questo problema ha cercato di porre rimedio la Suprema Corte con una pronuncia che, sebbene possa inizialmente apparire come un tentativo di “riscrittura giurisprudenziale” del codice di rito civile (con riferimento al procedimento monitorio), è quella preferibile tra le varie soluzioni proposte.

#### **5. La lettura della Corte di Cassazione italiana: fisiologia e patologia della tutela del consumatore nel procedimento monitorio e possibili rimedi.**

---

<sup>19</sup> Come detto poc'anzi, difatti, solo di recente, con l'ordinanza n. 742 del 16 gennaio 2020, la Cassazione ha superato la teoria del c.d. professionista di rimbalzo.

<sup>20</sup> Come rilevato anche dall'avv. gen. Tanchev nelle sue conclusioni (paragrafi 56 e 57), in cui, per l'appunto, si legge che «[...] la direttiva 93/13 impone la verifica d'ufficio delle clausole abusive da parte di un giudice nazionale e [...] l'istanza di una parte, come il consumatore, non può di per sé sostituire il sindacato giurisdizionale delle clausole abusive ai sensi di detta direttiva. [...] nulla precludeva un esame dell'abusività delle clausole contrattuali da parte del giudice competente, che avrebbe potuto disporre un rinvio pregiudiziale.»

<sup>21</sup> Corte giust. UE, 6 ottobre 2009, cit., punto 37 della motivazione.

<sup>22</sup> Corte giust. UE, 21 dicembre 2016, cit., punto 68 della motivazione.

<sup>23</sup> La Corte ricorda che l'effettività dei diritti in capo ai singoli in forza del diritto unionale comporta un'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva con riferimento, in particolar modo, alle modalità procedurali delle azioni giudiziarie relative ai diritti stessi. Cfr. Corte giust. UE, 10 giugno 2021, *BNP Paribas Personal Finance SA*, cause da C-776/19 a C-782/19, punto 29, nonché giurisprudenza ivi citata.

<sup>24</sup> Per ulteriori riflessioni sulla sentenza della Corte di Giustizia si rinvia a MARA, *Certezza del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale del consumatore*, cit., 1129 ss.; ID., *Riflessioni a margine della sentenza Corte giust. UE, 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19*, cit., in corso di pubblicazione per i tipi di Cacucci.

Ci spostiamo ora in Italia, dove, proprio partire dalla sentenza della Corte di Giustizia precedentemente analizzata, si è acceso un dibattito che per ora sembra destinato a non spegnersi.<sup>25</sup>

Interessante, a tal proposito, è la posizione della giurisprudenza di legittimità, per cui sembra opportuno ripercorrere l'iter argomentativo di una sentenza tanto attesa quanto poi discussa, quale quella delle sezioni unite del 6 aprile 2023, n. 9479<sup>26</sup>.

Con il provvedimento *de quo*<sup>27</sup>, le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione si sono pronunciate sulla questione di massima importanza riguardante la presenza delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori posti alla base di un decreto ingiuntivo non opposto.

Il *leitmotiv* della sentenza è la “complementarietà funzionale” esistente tra le norme di carattere processuale nazionali rispetto al diritto unionale, che porta le prime a flettersi in ordine ad una piena armonizzazione con le garanzie previste dal secondo.

---

<sup>25</sup> V. nota 1.

<sup>26</sup> È interessante rilevare che, benché dovesse semplicemente enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 393, comma terzo, c.p.c., la Suprema Corte ha deciso di offrire intenzionalmente un «esempio paradigmatico» (come definito dalla stessa al par. 2.3. della motivazione) dell'istituto del rinvio pregiudiziale *ex art. 363 bis c.p.c.* Forse – anzi, molto probabilmente – meno intenzionale è la scelta di qualificare questa stessa pronuncia come una «pronuncia nomofilattica *ex art. 363 bis c.p.c.*». Tale “abbaglio” della suprema Corte non è passato inosservato a chi ha già espresso le proprie riflessioni sulla pronuncia in questione ed è stato segnalato come un «lapsus rivelatore» della tensione della Cassazione ad una giurisdizione “nomofilattica”. Così, CAPPONI, *Prmissime considerazioni su S.S.UU. 6 aprile 2023, n. 9479*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 2023.

<sup>27</sup> In breve, la ricorrente stipula un contratto di fideiussione con un istituto di credito, costituendosi garante delle obbligazioni assunte da una società verso l'istituto stesso. In seguito a un'escussione senza esito della garanzia, l'istituto di credito instaura un procedimento monitorio dinanzi al tribunale competente, ottenendo così un decreto ingiuntivo per le somme dovute dalla garante, che non propone opposizione nei termini. In forza del decreto ingiuntivo, l'istituto di credito interviene, ai sensi dell'art. 499 c.p.c., nella procedura di espropriazione immobiliare, intrapresa, nei confronti della garante -ingiunta, da altro creditore in virtù di un contratto di mutuo ipotecario rimasto inadempito. Successivamente, l'istituto di credito cede il proprio credito ad altro istituto di credito. In seguito alla vendita dei beni immobili oggetto di espropriazione ed intervenuti, quindi, l'aggiudicazione ed il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione deposita il progetto di distribuzione della somma ricavata, che l'esecutata contesta, lamentando l'insussistenza del diritto di credito dell'istituto cessionario in ragione della nullità del titolo costituito dal decreto ingiuntivo di cui sopra per incompetenza territoriale del giudice che l'aveva emesso. Ciononostante, il G.E. dichiara esecutivo il progetto di distribuzione con ordinanza, che l'esecutata impugna con opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., contestando nuovamente la nullità del decreto ingiuntivo azionato esecutivamente, in quanto emesso da un giudice adito sulla base di una clausola contrattuale derogatrice del foro del consumatore e, quindi, territorialmente incompetente. L'opposizione *de qua* viene rigettata, in quanto il giudice dell'opposizione afferma che, nel caso di specie, lo strumento per far valere l'anzidetto *status* era l'opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.* e che tale rimedio non era stato utilizzato tempestivamente. La sentenza di rigetto viene impugnata con ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., deducendo la violazione e/o errata interpretazione della direttiva 93/13 e dell'art. 19 TUE. Successivamente, la ricorrente rinuncia al ricorso e il p.m. deposita le proprie conclusioni scritte, chiedendo la dichiarazione dell'estinzione del giudizio, ma anche l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., a fronte della particolare rilevanza della questione e della “situazione di grave incertezza interpretativa” determinata dalle sentenze del 17 maggio 2022 della CGUE. In data 7 luglio 2022, il Presidente della Terza sezione civile rimette gli atti al Primo Presidente, che assegna il ricorso alle Sezioni unite. Prima dell'udienza pubblica, il p.m. deposita le proprie conclusioni scritte, chiedendo nuovamente, oltre alla pronuncia di estinzione del giudizio, l'enunciazione del principio di diritto, suggerendo l'enunciazione del dovere di motivazione per il giudice del monitorio in ordine alla verifica dell'abusività delle clausole contrattuali nei contratti stipulati con i consumatori, con l'avvertimento sugli effetti della mancata opposizione; in mancanza di tale motivazione, il dovere di controllo dell'abusività delle clausole *de quibus* ricadrebbe sul G.E., che deve indicare all'esecutato il rimedio in suo favore, ossia l'*actio nullitatis*. Con memoria depositata, anche la ricorrente richiede l'enunciazione del principio di diritto, orientato come segue: al G.E. spetterebbero sia il rilievo *ex officio* sia l'accertamento dell'abusività delle clausole ed il rimedio sarebbe da individuarsi all'interno delle opposizioni esecutive. Con la sentenza del 6 aprile 2023, n. 9479, la suprema Corte, affermando che la dichiarazione dell'estinzione del giudizio in seguito alla rinuncia al ricorso non impedisce l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge (cfr. Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22438; 6 settembre 2010, n. 19051) dichiara l'estinzione del giudizio ed enuncia il principio di diritto.



L'autonomia processuale degli Stati membri porterebbe ad individuare nell'ordinamento processuale interno la disciplina idonea al raggiungimento dello scopo prefissato dalle norme unionali (in tal caso, relative alla tutela del consumatore) e la Suprema Corte ritiene che ciò debba avvenire «nel rispetto della struttura e funzione degli istituti [...], operando, [...] ove necessario, quegli adattamenti che sono imposti dal diritto unionale in funzione della tutela della posizione soggettiva da esso regolata».

Vi sarebbe, quindi, la necessità di saldare l'ordinamento nazionale a quello unionale, in modo tale da rendere operante il principio di effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive da quest'ultimo protette.

Orbene, la struttura della motivazione della sentenza porta a dividerla astrattamente in due grandi blocchi: il primo riguardante la fisiologia della fase *inaudita altera parte* del procedimento monitorio e il secondo riguardante i profili patologici della stessa ed i relativi rimedi [*rectius*: il relativo rimedio dell'opposizione ex art. 650 c.p.c.].

## 6. Segue: il primo blocco argomentativo della decisione.

Il primo blocco argomentativo non suscita particolari perplessità.

Secondo gli ermellini, non vi sono problemi di compatibilità tra la normativa unionale e la disciplina del procedimento monitorio di cui agli artt. 633 ss. c.p.c., in quanto quest'ultima consente di operare il controllo dell'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato con i consumatori e di addivenire al rigetto del ricorso<sup>28</sup> o all'accoglimento parziale<sup>29</sup>.

Il giudice del procedimento monitorio è tenuto ad esaminare d'ufficio l'abusività delle clausole presenti nei contratti stipulati con i consumatori e per farlo può ricorrere ai poteri istruttori<sup>30</sup> di cui all'art. 640, comma 1, c.p.c. nel rispetto, in ogni caso, della struttura *inaudita altera parte*<sup>31</sup> del procedimento stesso.

L'assolvimento del controllo deve risultare dalla motivazione<sup>32</sup> del decreto ingiuntivo, in modo che il consumatore (debitore) possa valutare se proporre eventualmente opposizione.

In presenza della suddetta motivazione, accompagnata dall'avvertimento che la mancata opposizione comporta la decadenza dalla possibilità di far valere l'abusività delle clausole, non vi sarebbe alcun pregiudizio alla tutela giurisdizionale del consumatore, come intesa e garantita dal diritto unionale e dalle pronunce della Corte di Giustizia.

---

<sup>28</sup> Rigetto, che, giova ricordare, non preclude la riproposizione della domanda.

<sup>29</sup> Cass., sez. un., 1° marzo 2006, n. 4510; Corte giust. UE, 30 giugno 2022, *Profi Credit Bulgaria*, causa C-170/21.

<sup>30</sup> Poteri che, come ricorda la Suprema Corte, sono già stati valorizzati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 410 del 2005 e che, con riferimento all'ingiunzione di pagamento europea (IPE) di cui al Reg. UE n. 1896/2006, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il giudice può esercitare per richiedere, anche *ex officio*, informazioni complementari oppure la produzione di altri documenti al fine di esaminare l'abusività di una o più clausole contrattuali. V. Corte giust. UE, 19 dicembre 2019, *Bondora AS*, cause riunite C-453/18 e C-494/18.

<sup>31</sup> La Corte ha specificato che tale controllo officioso è possibile già nella fase *inaudita altera parte* e che è, invece, non conforme alla normativa unionale (cfr. Corte giust. UE, 11 marzo 2020, *Lintner*, causa C-511/17; 3 ottobre 2019, *Dzjubak*, causa C-260/18; 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo*, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15; 21 febbraio 2013, *Banif Plus*, causa C-472/11; 4 giugno 2009, *Pannon*, causa C-243/08) la tesi per cui il c.d. "diritto all'interpello" del consumatore imporrebbe al giudice l'emissione del decreto ingiuntivo per poi evidenziare la presenza di clausole abusive ed invitare il consumatore a prendere posizione sulle stesse con lo strumento dell'opposizione. Inoltre, qualora l'accertamento dell'abusività della clausola imponga un'istruzione probatoria non compatibile con la prima fase del procedimento monitorio (si pensi, ad esempio, alla necessità di ricorrere alla prova testimoniale o alla consulenza tecnica d'ufficio), il giudice sarà tenuto a rigettare il ricorso. Tale rigetto, peraltro, non recherebbe pregiudizio al ricorrente, potendo egli riproporre la domanda sia nelle forme ordinarie che nelle forme speciali, corredata da ulteriori e più adeguati elementi probatori.

<sup>32</sup> La motivazione può essere sommaria ed anche *per relationem* al ricorso monitorio. Sulla motivazione dell'assolvimento del controllo officioso sull'abusività delle clausole contrattuali poste a fondamento del credito azionato, v. Corte giust. UE, 17 maggio 2022, *Ibercaja Banco S.A.*, cit.



Nella motivazione, peraltro, il giudice può indicare di non aver ravvisato nelle clausole profili di abusività di alcun tipo oppure che vi sono clausole vessatorie. In quest'ultimo caso, il giudice rigetterà il ricorso<sup>33</sup>, ma potrebbe anche decidere di accoglierlo parzialmente dopo aver analizzato l'incidenza delle clausole in questione sul diritto di credito. L'indicazione – rivolta ai giudici di merito – di motivare il decreto ingiuntivo in relazione ai profili di abusività rilevati sembra essere ragionevole, purché presenti sempre i caratteri della sommarietà che caratterizza il procedimento d'ingiunzione<sup>34</sup>.

## 7. *Segue*: il secondo blocco argomentativo della decisione.

Più problematico è, invece, il secondo blocco argomentativo, riguardante i casi in cui il giudice del monitorio non ha seguito l'*iter* poc'anzi analizzato.

Innanzitutto, come evidenzia Autorevole dottrina, qualora il decreto ingiuntivo non presenti la motivazione *de qua* insieme all'avvertimento di cui all'art. 641 c.p.c., il decreto non potrà ritenersi viziato sulla base di quest'unico motivo<sup>35</sup>. La via indicata dalla Corte, difatti, per quanto virtuosa ed opportuna, non è obbligatoria, potendo i giudici di merito decidere di non seguirla<sup>36</sup>.

Peraltro, anche per i casi in cui in passato il giudice del monitorio non ha indicato nella motivazione la presenza o meno di clausole vessatorie, la Suprema Corte insiste, a più riprese, sulla necessità di adeguamento delle norme processuali del nostro ordinamento alla normativa dell'Unione e, di conseguenza, individua, con una «complessa opera di ingegneria processuale»<sup>37</sup>, come rimedio a questo «inconveniente» l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.

Più nello specifico, la mancata motivazione in merito alla valutazione della vessatorietà delle clausole ed il mancato avvertimento circa la possibilità di far valere tale vessatorietà entro un certo termine configurerebbero, secondo la Corte, un'ipotesi riconducibile al «caso fortuito» o alla «forza maggiore» di cui dell'art. 650 c.p.c., come modificato dalla sentenza additiva n. 120 del 1976 della Corte Costituzionale: si tratterebbe, quindi, di una causa non imputabile<sup>38</sup> impeditiva della proposizione tempestiva dell'opposizione al decreto ingiuntivo.

Nei casi suddetti, il giudice dell'esecuzione, sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito, deve rilevare d'ufficio l'esistenza di una clausola abusiva che incida sulla sussistenza o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo.

Dunque, il giudice dell'esecuzione deve accorgersi di trovarsi dinanzi ad un consumatore ed avere il dubbio che vi sia una clausola abusiva nel contratto. Sarà poi il giudice dell'eventuale opposizione tardiva a verificare questa ipotesi, in

---

<sup>33</sup> Non si può, difatti, ritenere che il giudice debba sempre emettere il decreto, indicando al debitore i profili di abusività ed invitandolo a prendere una posizione in merito con l'opposizione ex art. 645 c.p.c. Di questo avviso anche LONGO, *Il controllo giudiziale sulle clausole abusive ridisegnato dalle Sezioni unite*, in *Giusto proc. civ.*, in corso di pubblicazione, consultato grazie alla gentile concessione dell'Autrice; CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e.*, in *Giur. it.*, 2023, 1055.

<sup>34</sup> Questa indicazione è stata accolta con favore dalla dottrina, che, ancor prima della pubblicazione della sentenza in questione, aveva suggerito la necessità di motivare il provvedimento monitorio in ordine all'esame della vessatorietà delle clausole contrattuali. V., in questo senso, BACCAGLINI, *Nullità di protezione, decreto ingiuntivo non opposto e giudicato implicito*, in *Riv. dir. bancario*, 2023, 67. Sul punto, v., altresì, LONGO, *op. ult. cit.*

<sup>35</sup> Così COSTANTINO, *Clausole vessatorie e stabilità dei rapporti giuridici*, in [www.inexecutivis.it](http://www.inexecutivis.it), 2023. I problemi in caso di mancato adeguamento dei giudici di merito al *dictum* della suprema Corte vengono analizzati da 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, fasc. 2, 1066.

<sup>36</sup> V. sul punto COSTANTINO, *op. ult. cit.*

<sup>37</sup> COSTANTINO, *op. ult. cit.*

<sup>38</sup> Nella sentenza n. 120 del 1976 la Corte Costituzionale indica come «caso fortuito» e «forza maggiore» proprio la «causa non imputabile» o le «circostanze non dipendenti [...] dalla volontà» del debitore. Cfr., altresì, Cass. 4 luglio 2019, n. 17922; 20 novembre 1996, n. 10170.





quanto l'istruttoria compiuta dal giudice dell'esecuzione è solo finalizzata al rilievo d'ufficio dell'abusività e, dunque, ad avvisare le parti (*rectius*: il debitore).

Tuttavia, ciò ha portato alcuni Autori a sostenere che l'affidamento della cognizione ad un altro giudice comporti una triplicazione di attività istruttoria: vi sarebbe, difatti, un'istruzione strumentale al rilievo d'ufficio dell'abusività della clausola nella fase esecutiva, una finalizzata alla sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione ed una strumentale alla decisione finale<sup>39</sup>.

Informate le parti ed avvisato il debitore della possibilità di poter proporre l'opposizione<sup>40</sup>, il giudice dell'esecuzione esaurisce ogni suo potere in merito all'abusività delle clausole contrattuali.

Dal momento dell'avviso al debitore (precisamente dal momento della sua comunicazione<sup>41</sup> o della sua pronuncia in udienza) inizia a decorrere il termine, non più di dieci giorni, ma di quaranta giorni per l'opposizione (*rectius*: per la notificazione dell'atto di citazione o per il deposito del ricorso)<sup>42</sup>.

Fino alla determinazione del giudice dell'opposizione, il giudice dell'esecuzione non procederà né alla vendita né all'assegnazione del bene o del credito.

Si crea, dunque, una situazione di "improcedibilità provvisoria", inquadrabile, secondo Autorevole dottrina, nella sospensione disposta dalla legge di cui all'art. 623 c.p.c.<sup>43</sup>.

Il processo esecutivo potrà uscire da questa fase di stallo decorso il termine di quaranta giorni senza che il debitore abbia proposto opposizione oppure, nel caso in cui vi sia stata opposizione, se il giudice di quest'ultima nega la sospensione<sup>44</sup>.

Qualora, invece, il debitore abbia proposto opposizione al precetto o all'esecuzione, il giudice riqualificherà tale opposizione come tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c. e disporrà la *translatio iudicii*<sup>45</sup>.

In realtà, questo sistema ha destato dubbi in dottrina: si è, difatti, evidenziato che non solo vi potrebbero essere problemi se il giudizio non si trova più in primo grado, ma anche che è difficile inquadrare come semplice "riqualificazione" un'operazione comportante, in realtà, un allargamento dell'oggetto del giudizio riassunto. Difatti, mentre l'oggetto dell'opposizione tardiva sarebbe la revoca del decreto ingiuntivo non opposto, quello dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. sarebbe l'assenza di un titolo esecutivo.<sup>46</sup>

Ad ogni modo, per le Sezioni unite la riqualificazione dell'opposizione comporta una semplice prosecuzione del processo davanti al giudice del monitorio.

---

<sup>39</sup> Così, 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, fasc. 2, 401.

<sup>40</sup> Tale avviso varrà come interpello sull'intenzione di avvalersi o meno della nullità di protezione.

<sup>41</sup> In caso di esecutato non comparso, l'avviso viene effettuato con comunicazione da parte della cancelleria.

<sup>42</sup> Sul punto è stata proposta una lettura correttiva, affinché la tutela garantita al consumatore non sia eccessiva: nel caso di conoscenza legale del proprio status da parte del consumatore, desumibile da un'attività di difesa tecnica in un giudizio cognitivo (ad es., opposizione esecutiva), il termine deve decorrere da questo momento. V. LONGO, *op. ult. cit.*

<sup>43</sup> V., in questo senso, COSTANTINO, *op. ult. cit.* L'Autore chiarisce anche che, in questo caso, sarà poi necessario un atto di riassunzione ai sensi dell'art. 627 c.p.c. per la ripresa del processo esecutivo.

<sup>44</sup> Qualora il debitore decida di non proporre l'opposizione, il titolo rimane valido ed esecutivo. Cfr. LONGO, *op. ult. cit.*

<sup>45</sup> In motivazione, la Cassazione indica tale *modus operandi* come una «interpretazione adeguatrice» dell'art. 50 c.p.c.

<sup>46</sup> Così CARRATA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, in *Riv. esec. forzata*, 2023, fasc. 2, 402-403. L'Autore specifica che la *translatio iudicii* presuppone l'identità dell'oggetto dei due giudizi, assente nel caso in esame. Pertanto, anche aderendo alla recente giurisprudenza sul punto (v. Cass. 22 luglio 2016, n. 15223), si dovrebbe ritenere che vi sia una riproposizione della domanda e non una riassunzione del processo.



Al giudice del monitorio davanti al quale prosegue il giudizio è poi attribuito il potere di sospendere – anche solo parzialmente<sup>47</sup> – l’efficacia esecutiva del titolo o l’esecuzione ai sensi dell’art. 649 c.p.c., non spettando tale potere né al giudice dell’esecuzione né al giudice dell’opposizione ex art. 615 c.p.c.

## 8. *Segue*: riflessioni a margine della decisione: la necessità di un intervento legislativo e l’opportunità di un ripensamento dell’efficacia del decreto ingiuntivo non opposto.

L’interpretazione conforme e la disapplicazione sono gli strumenti individuati dalla Suprema Corte per adeguare la disciplina dell’opposizione tardiva alla normativa unionale e, come ogni scelta non totalmente ancorata al dato normativo, anche questa presenta dei profili positivi e dei profili negativi o meglio, per dirla con parole di illustre dottrina, «varie luci e qualche ombra»<sup>48</sup>.

Innanzitutto, bisogna prendere atto del fatto che si tratta di una soluzione interpretativa dovuta ad un mancato intervento del legislatore, ma non per questo incensurabile.

Effettivamente l’armonizzazione con la normativa unionale, a cui la Corte fa continuo riferimento nel corpo della motivazione, va garantita ed è auspicata, pur sempre nei limiti del riconoscimento dei principi fondamentali di ciascun ordinamento degli Stati membri. L’adesione all’Unione, difatti, impone di garantire un sistema processuale duttile, ma anche tale duttilità non è priva di limiti, tantoché con questa pronuncia vi potrebbe essere il rischio di oltrepassare il punto di rottura del sistema e di causare una deformazione plastica dello stesso. E, ad una prima lettura, potrebbe sembrare che la deformazione plastica sia proprio questa interpretazione dell’art. 650 c.p.c. da parte della suprema Corte.

Tuttavia, in una prospettiva *de jure condito*, pur forzando la lettura dell’articolo in questione, la Cassazione ha scelto una via che, come vedremo, risulta essere più convincente delle altre proposte.

Prima di analizzare i *pro* ed i *contra* della decisione, non si può non evidenziare che, leggendo la motivazione, in un primo momento, si ha l’impressione che la Suprema Corte sia pronta a rivalutare il principio per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile anche con riferimento ad un decreto ingiuntivo non opposto.

Difatti, al paragrafo 5.2.2., si legge che «è proprio la carente attivazione del giudice del monitorio – mancato rilievo officioso e omessa motivazione, imposti da norma imperativa (art. 6, par.1, della direttiva 93/13/CEE) – che comporta, secondo il diritto dell’Unione [...], che la decisione adottata, sebbene non fatta oggetto di opposizione, è comunque insuscettibile di dar luogo alla formazione, stabile e intangibile, di un giudicato [...]. In altri termini [...], sarebbe monca la *provocatio ad opponendum* [...] che il decreto ingiuntivo innesca, richiedendo che il debitore si attivi entro un certo termine per evitare altrimenti la c.d. *impositio silentii* (il giudicato o la c.d. “preclusione da giudicato”: la citata Cass., sez. un., n. 4510/2006)».

Tuttavia, tale presunta apertura alla revisione<sup>49</sup> viene poi sconfessata dal prosieguito della motivazione.

Nell’indicare le ragioni per cui si ritiene preferibile lo strumento dell’opposizione tardiva di cui all’art. 650 c.p.c., al paragrafo 9.2. si afferma che «[...] l’opposizione tardiva si lascia preferire, perché è rimedio che l’ordinamento stesso appresta contro il giudicato [...] e, quindi, consente, anzitutto, di mantenere ferma la configurazione del decreto

---

<sup>47</sup> Se si tratta di clausola derogatoria del foro del consumatore, sarà necessaria una sospensione totale; se, invece, si tratta, ad esempio, di una clausola relativa ad interessi moratori eccessivi, la sospensione potrà essere solo parziale e riguardare solo gli interessi, preservando così l’esecutorietà per la sorte capitale.

<sup>48</sup> CONSOLO, *op. ult. cit.*, 1054.

<sup>49</sup> Secondo SCARSELLI, *La tutela del consumatore secondo la CGUE e le Sezioni Unite, e lo Stato di diritto secondo la civil law*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2023, invece, non si può ritenere che non vi sia la formazione di un giudicato, solo perché il giudice non ha motivato circa l’insussistenza dell’abusività delle clausole. Vi sarebbe, difatti, in questo caso, solo un vizio di motivazione, che non impedisce al provvedimento di considerarsi passato in giudicato.



ingiuntivo non opposto quale provvedimento idoneo a passare in giudicato formale e a produrre effetti di giudicato sostanziale. [...] tale soluzione permette, anche nel limitato campo del decreto ingiuntivo non opposto in materia consumeristica, di fare salvo il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile».

La Cassazione riconferma che anche un decreto ingiuntivo non opposto acquisisce piena autorità di cosa giudicata: *ergo*, benché le criticità che il giudicato implicito porta con sé siano amplificate in caso di formazione dello stesso all'interno di un procedimento sommario<sup>50</sup>, per i giudici di piazza Cavour l'efficacia dell'accertamento effettuato nel procedimento monitorio si estende anche alle questioni presupposte che sono state oggetto di accertamento implicito. Non si riescono, in realtà, a comprendere i motivi per cui la Cassazione voglia "salvare" e preservare, ad ogni costo, questo «dogma prosaico»<sup>51</sup> per cui il decreto ingiuntivo non opposto ha autorità di cosa giudicata, con una portata oggettiva uguale a quella di una sentenza passata in giudicato.

Eppure, in passato e non solo, non sono mancate, in dottrina, posizioni nettamente in contrasto con esso.

---

<sup>50</sup> Criticità di cui, in realtà, la Cassazione non sembra preoccuparsi nella pronuncia in analisi. Sul giudicato implicito, senza pretesa di esaustività, v. LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2019; ID., *Voilà m'sieurs dames, les jeux sont faits! Giudicato a sorpresa e cultura del giusto processo*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2012; GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, fasc. 6, 1560 ss; RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, fasc. 6, 1595 ss; TISCINI, *Itinerari ricostruttivi intorno a pregiudizialità tecnica e logica*, in *Giustizia civile*, 2016, 573 ss, spec. 597 ss; PANZAROLA, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, fasc. 3, 307 ss; ZIINO, *Disorientamenti della Cassazione in materia di giudicato "implicito" e di rilevanza del giudicato esterno*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, fasc. 4, 1389 ss; AMADEI, *Questione pregiudiziale di rito – Questione di rito non esaminata e rilievo d'ufficio in sede di impugnazione*, in *Giur. it.*, 2020, fasc. 11, 2446 ss. Sul rapporto tra procedimento monitorio e giudicato implicito, v. VOLPINO, *Rigetto parziale della domanda monitoria e limiti oggettivi del giudicato*, in *Nuova giur. civ.*, 2007, fasc. 9, 11026 ss; LOLLI, *Decreto ingiuntivo non opposto e limiti oggettivi del "giudicato"*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, fasc. 4-5, 1390 ss; D'ADDAZIO, *Significative implicazioni della teoria del giudicato implicito nel decreto ingiuntivo non opposto*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2018; e, con particolare riferimento alla pronuncia della CGUE del 17 maggio nella causa *SPV Project & Banco di Desio*, v. MARCHETTI, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2022.

<sup>51</sup> L'espressione è di CONSOLO, *op. ult. cit.*, 1056. Come è stato già anticipato, secondo l'orientamento maggioritario in giurisprudenza ed in dottrina, in caso di mancata opposizione al decreto ingiuntivo, quest'ultimo acquisisce autorità di cosa giudicata in relazione al diritto in esso consacrato sia in ordine ai soggetti ed alla prestazione dovuta che all'inesistenza di fatti estintivi, impeditivi o modificativi del rapporto e del credito. Cfr. Cass. (ord.) 24 aprile 2020, n. 8165; 24 settembre 2018, n. 22465, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 10; 28 novembre 2017, n. 28318; 6 giugno 2016, n. 11572; 26 giugno 2015, n. 13207; 28 agosto 2009, n. 18791; 6 settembre 2007, n. 18725; 24 luglio 2007, n. 16319 in *Mass. Giur. it.*, 2007; 19 luglio 2006, n. 16540, in *ForoPlus*; 12 maggio 2003, n. 7272 in *Mass. Giur. it.*, 2003; 2 agosto 2002, n. 11602 in *Mass. Giur. it.*, 2002; 24 novembre 2000, n. 15178 in *Foro it.*, 2001, I, 914; 13 giugno 2000, n. 8026, in *ForoPlus*; 7 aprile 2000, n. 4426. In questo senso, in dottrina, v. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 5 ss e 271 ss; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 136 ss; SCIACCHITANO, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 505; VALITUTTI – DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2008, 199 ss. Per una lettura interpretativa diversa, v. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, I, 71 ss e III, 26 ss; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 558 ss; ID., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386 ss, spec. 411 ss; ID., *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato civile*, in *Foro it.*, 1987, 446 ss, spec. 453-454; ID., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 536 ss. Sul giudicato ed il procedimento monitorio, v., altresì, CAPPONI, *Decreto ingiuntivo e giudicato. Gli orientamenti giurisprudenziali*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, Bologna, 2009, 691 ss; TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino 2009, 66 ss e 228 ss; RONCO, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, Torino, 2005, 523 ss; ID., *Struttura e disciplina del procedimento monitorio*, Torino, 2000, 547 ss; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Profili attuali del decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 103 ss; ID., voce *Procedimento ingiuntivo*, in *Dir. online – Treccani*, [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2012; VIGNERA, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 720 ss; VOLPINO, *Rigetto parziale della domanda monitoria e limiti oggettivi del giudicato*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2007, fasc. 9, 11026 ss; MARUFFI, *Decreto ingiuntivo di accoglimento parziale ed ambito del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, fasc. 4, 1043 ss.



Tra le obiezioni più frequenti vi è sempre stata quella per cui un provvedimento emesso all'esito di un procedimento «facoltativamente sommario»<sup>52</sup> non può avere la stessa efficacia di una sentenza che conclude un processo a cognizione piena ed esauriente<sup>53</sup>.

Autorevole dottrina<sup>54</sup> ha poi obiettato che, in realtà, il *discrimen* tra il decreto ingiuntivo e la sentenza conclusiva di un processo a cognizione piena sta nella quantità della loro immutabilità e non nella qualità della stessa: in altre parole, se si opta per una nozione ampia dei limiti oggettivi del giudicato, l'immutabilità del decreto ingiuntivo è limitata all'accertamento della coppia pretesa-obbligo fatta valere, non estendendosi al rapporto complesso di cui è parte o su cui si fonda; se si opta per una nozione chiovendiana<sup>55</sup> del giudicato sostanziale, ossia una nozione ristretta, non vi sarebbero invece differenze tra i due provvedimenti.

Questa linea interpretativa è, in realtà, figlia di quella proposta in passato da Redenti che ha coniato la nozione della c.d. preclusione *pro judicato*<sup>56</sup>.

Vi è, poi, chi ha valorizzato il dato positivo ed ha evidenziato che il decreto, divenuto esecutivo per mancata opposizione, è impugnabile solo per revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 5, 6, per opposizione di terzo ex art. 404, comma 2, c.p.c. (art. 656 c.p.c.) o per opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c., ossia con mezzi di impugnazione straordinari riservati alle sentenze passate in giudicato<sup>57</sup>.

A dire il vero, proprio partendo dalla lettura del dato normativo, si può notare che negli articoli del libro IV dedicati alla disciplina del procedimento monitorio non si parla mai autorità di giudicato sostanziale del decreto ingiuntivo non opposto, ma si fa esplicito riferimento solo alla sua esecutorietà (art. 647 c.p.c.).

Per di più, il legislatore, nei casi in cui ha inteso attribuire autorità di cosa giudicata ad un provvedimento che non è una sentenza emessa all'esito di un processo ordinario di cognizione, lo ha fatto espressamente: si pensi, a titolo di esempio, all'ormai abrogato art. 702 *quater* c.p.c.<sup>58</sup>, il quale disponeva – a chiare lettere – che: «L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702 ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione».

Probabilmente una revisione dell'orientamento maggioritario, oltre ad essere più coerente col sistema nel suo complesso, avrebbe reso più facile l'adattamento alla pronuncia della Corte di Giustizia.

Ad ogni modo, la soluzione della Cassazione non era l'unica possibile, ma forse, tra quelle proposte, la più ragionevole.

---

<sup>52</sup> L'espressione è di LUIISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2019, IV, 157 ss., il quale tuttavia si pone in una posizione totalmente opposta. V. nota 58.

<sup>53</sup> Con riferimento alla sentenza in analisi, v. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, per il quale l'accertamento contenuto all'interno di un decreto ingiuntivo non potrà mai coprire il dedotto ed il deducibile, proprio in quanto il deducibile non ha mai fatto ingresso nella fase sommaria del procedimento monitorio.

<sup>54</sup> Così, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 558 ss.; ID., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386 ss., spec. 411 ss.; ID., *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato civile*, in *Foro it.*, 1987, 446 ss., spec. 453-454; ID., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 536 ss.

<sup>55</sup> CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1980, 916 ss., secondo il quale «oggetto del giudicato è la conclusione ultima del ragionamento 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 costituirono i presupposti di quei risultati»

<sup>56</sup> REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, I, 71 ss. e III, 26 ss.

<sup>57</sup> LUIISO, *Diritto processuale civile*, Milano, cit., 157 ss.

<sup>58</sup> Articolo abrogato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, come modificato dalla L. 29 dicembre 2022, n. 197.





Per quanto la lettura del dato normativo possa risultare forzata, l'opposizione tardiva<sup>59</sup>, come affermato anche dalla Corte stessa, permette, innanzitutto, di non attribuire al giudice dell'esecuzione poteri cognitivi che non ha<sup>60</sup>; è un rimedio che il debitore può esperire anche prima dell'inizio dell'esecuzione<sup>61</sup>; consente i tre gradi di giudizio<sup>62</sup>; non pone problemi in relazione alla sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione del titolo esecutivo<sup>63</sup>.

Tuttavia, secondo Autorevole dottrina, la soluzione più coerente col sistema sarebbe stata quella della parentesi cognitiva dell'opposizione all'esecuzione: il giudice dell'esecuzione sarebbe rimasto privo di poteri cognitivi, ma avrebbe avuto comunque il potere – dovere di avvisare il debitore della possibilità di proporre opposizione ex art. 615 c.p.c. entro il termine di cui all'articolo stesso<sup>64</sup>.

Inoltre, vi è chi ha proposto la via dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. sulla base dell'assunto che l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo sia limitata solo al dedotto con esclusione del deducibile<sup>65</sup>. Più nello specifico, secondo questa interpretazione, il giudicato non coprirebbe gli accertamenti pregiudiziali sulla non abusività delle clausole quando non esplicitati ed, in sede esecutiva, il decreto ingiuntivo sarebbe titolo giudiziale con riferimento alle statuizioni espresse, mentre sarebbe assimilabile a quello stragiudiziale per il resto.

Si tratta di una lettura che afferma di tener conto dei principi generali per cui nel procedimento esecutivo non può operarsi un sindacato intrinseco del titolo esecutivo di formazione giudiziale, neppure con lo strumento dell'opposizione all'esecuzione<sup>66</sup>.

Alla luce della suddetta distinzione, dunque, con l'opposizione all'esecuzione non si contesterebbe il giudicato monitorio esplicito, ma si potrebbe accertare che «il creditore non ha diritto a procedere esecutivamente relativamente alla clausola nulla, poiché tale nullità, benché anteriore all'emanazione del provvedimento monitorio, ben potrà essere prospettata quale fatto impeditivo idoneo a elidere in tutto o in parte il diritto del creditore pur formalmente cristallizzato dal giudicato esplicito»<sup>67</sup>.

---

<sup>59</sup> Vi è chi ritiene che sarebbe stato più corretto richiamarsi alla opposizione c.d. recuperatoria, tipica della materia esattoriale, che consente all'ingiunto di proporre l'opposizione di cui all'art. 645 c.p.c. nel termine proprio di 40 giorni decorrenti dalla conoscenza della perdita della difesa a causa della mancata informazione del giudice del monitorio. Così LONGO, *op. ult. cit.* Sull'opposizione recuperatoria, v., altresì, SOLDI – CAPPONI, *op. ult. cit.*

<sup>60</sup> La Suprema Corte evidenzia, inoltre, che, se al giudice dell'esecuzione dovesse essere affidato anche l'accertamento e la declaratoria di abusività delle clausole contrattuali, non potrebbe essere garantito il principio del pieno contraddittorio, che trova, invece, piena applicazione in sede di opposizione tardiva. Il rilievo del giudice dell'esecuzione, difatti, avrebbe un valore solo endoprocedimentale, in quanto, anche qualora intervenisse un'ordinanza di chiusura della procedura in caso di accertata abusività della clausola, tale ordinanza non sarebbe idonea al passaggio in giudicato, con conseguente esposizione del debitore – consumatore al rischio di nuove procedure esecutive.

<sup>61</sup> In questo modo si evita che il consumatore sia sottoposto all'esecuzione ed al vincolo del pignoramento sui propri beni, senza che vi sia stato un controllo sulla vessatorietà delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto.

<sup>62</sup> I tre gradi di giudizio verrebbero a mancare ove si optasse per un rimedio quale l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., al cui esito viene emessa un'ordinanza ricorribile esclusivamente in Cassazione.

<sup>63</sup> In particolar modo, il debitore non deve ottenere la sospensione di ciascuna procedura esecutiva in cui si trovi coinvolto dal creditore sulla base del medesimo titolo esecutivo, venendo meno il rischio che il bene venga venduto o che il credito sia assegnato da uno dei giudici dell'esecuzione che rigetti l'istanza di sospensione della procedura. In caso di rigetto dell'istanza, difatti, al debitore rimarrebbero solo rimedi risarcitori.

<sup>64</sup> COSTANTINO, *op. ult. cit.*

<sup>65</sup> Così, SOLDI – CAPPONI, *op. ult. cit.*

<sup>66</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 3 febbraio 2022, n. 3463; 2 agosto 2021, n. 22090; 27.6.2018, n. 16983; 28.11.2017, n. 28318; 25.10.2017, n. 25317; 26.6.2015, n. 13207; 28.8.2009, n. 18791; 6.9.2007, n. 18725.

<sup>67</sup> SOLDI – CAPPONI, *op. ult. cit.*



Per quanto interessante, però, questa soluzione non è priva di aspetti critici<sup>68</sup>.

È apprezzabile il tentativo di restringere i limiti oggettivi del giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo non opposto. Tuttavia, la difficoltà sta nel dover considerare lo stesso provvedimento come titolo giudiziale in relazione alle statuizioni espresse e come titolo stragiudiziale per tutto il resto. Il decreto ingiuntivo, difatti, è pur sempre un titolo giudiziale, emesso all'esito di un procedimento, che, pur essendo sommario ed *inaudita altera parte*, ha piena natura giurisdizionale.

Allo stesso modo, non convince la proposta di utilizzare come rimedio l'*actio nullitatis*.

Questa, difatti, è un'azione di accertamento negativo che presuppone l'inesistenza giuridica o la nullità radicale di un provvedimento avente contenuto decisorio, che è stato erroneamente emesso da un giudice carente di potere o che ha un contenuto abnorme<sup>69</sup>.

Ma questi elementi non ricorrono nel caso del decreto ingiuntivo con motivazione priva di riferimento all'accertamento dell'inesistenza di clausole abusive. Come è stato osservato in dottrina, difatti, la mancanza della motivazione in ordine all'abusività delle clausole non provoca la nullità del decreto ingiuntivo, che, pertanto, non potrà essere ritenuto né inesistente né abnorme<sup>70</sup>.

Peraltro, una criticità di tale scelta sarebbe anche l'assenza di termini certi e questo la renderebbe un rimedio sicuramente censurabile anche a livello unionale<sup>71</sup> e, pertanto, non praticabile.

Ad ogni modo, vista la difficoltà di offrire una soluzione ancorata al dato normativo, si deve segnalare la necessità di un intervento diretto del legislatore al fine di ampliare delle ipotesi di revocazione<sup>72</sup> del decreto ingiuntivo non opposto.

A tal proposito, non si dimentichi che proprio nell'art. 1, comma 10 della l. 26 novembre 2021, n. 206 («Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», in G.U. n. 292 del 9 dicembre 2021) è stata introdotta una nuova ipotesi di revocazione delle sentenze, il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ovvero a uno dei suoi Protocolli, purché si tratti di specifiche violazioni, riferibili segnatamente ai diritti personali o di stato (nuovo art. 391-*quater* c.p.c.).

---

<sup>68</sup> Alcuni dei quali vengono rilevati dagli stessi proponenti di tale soluzione: SOLDI – CAPPONI, *op. ult. cit.*

<sup>69</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 7 febbraio 2022, n. 3810; 15 aprile 2021, n. 9910; 28 dicembre 2009, n. 27428.

<sup>70</sup> CRIVELLI, *op. ult. cit.*, 396.

<sup>71</sup> Il rimedio dell'*actio nullitatis* renderebbe necessario il ricorso allo strumento cautelare di cui all'art. 700 c.p.c. per ottenere la sospensione dell'esecutorietà del titolo giudiziale e, dunque, vi sarebbe la possibilità che, ai sensi dell'art. 669 – *undecies* c.p.c. venga imposta all'istante una cauzione. Tale circostanza costituirebbe un ostacolo alla tutela effettiva dei diritti del consumatore. V. Corte giust. UE, 17 maggio 2022, *Impuls Leasing Romania*, causa C-725/19, par. 51 – 58, dove si legge che la normativa rumena non è conforme alla dir. 93/13/CEE in ragione del fatto che la sospensione del procedimento esecutivo è possibile solo su cauzione calcolata sulla base del valore dell'oggetto del ricorso.

<sup>72</sup> Secondo CONSOLO, *op. ult. cit.*, difatti, la norma su cui il legislatore o la Consulta dovrebbero intervenire è l'art. 656 c.p.c. riguardante le ipotesi di revocazione del decreto ingiuntivo. Sulla necessità di introdurre un nuovo motivo di revocazione delle sentenze per contrarietà al diritto unionale, v. poi, FRADEANI, *La sentenza «Olimpiclub» della Corte di giustizia CE e la stabilità del giudicato*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2010; CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in *Giur. it.*, 2022, fasc. 10, 2124; DI SERI, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. it.*, 2009, 2830 ss (spec. 2839) e, con riferimento ai rimedi prospettabili, BINA, *L'art. 2909 c.c. e l'applicazione del diritto comunitario. È vera crisi del giudicato?*, in *Notiziario Avv.*, 2010, fasc. 2, 12 ss.

Pertanto, non vi dovrebbero essere ostacoli ad un ulteriore ampliamento delle ipotesi di revocazione previste dal codice di rito civile<sup>73</sup>.

Per ora, si deve accettare la rilettura dell'art. 650 c.p.c. da parte della Suprema Corte.

## 9. Conclusioni.

Come si è visto, le interpretazioni offerte con le pronunce sopra esaminate hanno delle conseguenze non trascurabili sull'intero sistema giuridico italiano.

Occorre ribadire ancora una volta che probabilmente sarebbe opportuno riconsiderare l'efficacia del provvedimento emesso all'esito della fase sommaria del procedimento monitorio.

Tuttavia, i giudici della Suprema Corte non sembrano essere di questo avviso.

Per ora, nell'attesa perlomeno di un intervento legislativo, bisognerà accogliere l'interpretazione "creativa" offerta in nome della complementarietà funzionale tra l'ordinamento nazionale e quello unionale e, dunque, in nome della tutela giurisdizionale effettiva del consumatore.

A tal proposito, è opportuno cercare di sciogliere un ultimo dubbio: siamo davvero dinanzi ad una interpretazione creativa o, come sostenuto da parte della dottrina<sup>74</sup>, questa è vera e propria creazione del diritto?

Si tratta di una domanda di non poco conto, in quanto, benché sia fuori discussione che ormai – fortunatamente – sono solo ricordi storici quelli dei giudici come *bouche de la loi*<sup>75</sup>, legittimare la creazione del diritto – e non la mera interpretazione creativa<sup>76</sup> – da parte della giurisprudenza andrebbe a contrastare i principi posti alla base di un sistema di *civil law* come quello italiano.

La sentenza della Corte Suprema è una sentenza di adeguamento alle indicazioni al diritto unionale ed effettivamente il diritto unionale sta assumendo una natura sempre più "tribunalecentrica".

V'è da chiedersi se questa tensione verso un sistema "tribunalecentrico" e verso una giurisprudenza creativa sia solo legata alla materia del diritto unionale o se sia la manifestazione di una sorta di *Zeitgeist* o, per non andare oltralpe, di un *genius saeculi* che informa nel complesso il nostro ordinamento. Vi è chi giustamente evidenzia il compito della giurisprudenza di adeguare il diritto allo spirito dei tempi<sup>77</sup>, ma – si deve aggiungere – forse è lo spirito dei tempi che sta portando, addirittura, ad un mutamento del ruolo della giurisprudenza stessa. Effettivamente questa tendenza ad attribuire alla giurisprudenza un potere non solo di mera interpretazione, ma di vera e propria creazione del diritto lo si riscontra sempre più frequentemente nei vari rami dell'ordinamento italiano e non solo con riferimento alla materia di rilevanza unionale<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> Secondo CONSOLO, *op. ult. cit.*, la norma su cui il legislatore o la Consulta dovrebbero intervenire è l'art. 656 c.p.c. riguardante le ipotesi di revocazione del decreto ingiuntivo. V., altresì, CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, cit., 2124.

<sup>74</sup> SCARSELLI, *La tutela del consumatore secondo la CGUE e le Sezioni Unite, e lo Stato di diritto secondo la civil law*, cit.

<sup>75</sup> V. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, ed. R Déathé, Paris, 1973, secondo cui «*Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*»; PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2016, 416 ss.

<sup>76</sup> Tuttavia, non tutti concordano con questa distinzione tra creazione del diritto ed interpretazione creativa. Si veda, ad esempio, FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Questione Giustizia*, 2016, fasc. 4, 25, secondo cui tale concetto è una contraddizione in termini, perché «*dove c'è interpretazione, non c'è creazione e dove c'è creazione non c'è interpretazione, ma produzione illegittima di nuovo diritto*».

<sup>77</sup> V. DALFINO, *Giurisprudenza «creativa» e prevedibilità del «diritto giurisprudenziale»*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, fasc. 4, 1023 ss.

<sup>78</sup> Si pensi, ad esempio, ad un caso che esula dalla disciplina del codice di rito civile, ma che, proprio per questo motivo, è un esempio della tendenza di cui sopra. L'art. 190 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (il nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici"), recependo l'art. 44 della dir. 2014/23/UE, riordina la disciplina in tema di recesso e risoluzione del contratto di concessione. Nella relazione di accompagnamento dello «*Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici"*» (consultabile su



ISSN 2533-0632

*Judicium*

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA

  
Pacini  
Giuridica

Tuttavia, condannare il caso in questione come un tentativo di giuspoiesi o nomopoiesi capace di trascinare il sistema italiano verso il *common law*<sup>79</sup> sembra eccessivo<sup>80</sup>.

Più che altro si deve ribadire ancora una volta che, senza un intervento del legislatore, questa soluzione – tra tutte quelle proposte – appare quella preferibile.

In fin dei conti, come si è detto all’inizio, gli ordinamenti giuridici sono in continua evoluzione ed il diritto è destinato a continuare il suo moto.

---

[www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it)), si legge che «I mobili e (ancora) incerti confini tra i poteri privatistici di risoluzione e quelli pubblicistici di autotutela è rimesso [rectius: sono rimessi] al punto di equilibrio che sarà individuato, nell’esercizio delle rispettive funzioni nomofilattiche, dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato». In questo caso, sembrerebbe esserci una lacuna intenzionale destinata a riempirsi grazie all’intervento nomofilattico della suprema Corte e del Consiglio di Stato. Si ha, difatti, l’impressione di trovarsi dinanzi ad una sorta di “delega” alla giurisprudenza e ci si può, allora, chiedere se riempire le lacune del legislatore costituisca esercizio di funzioni nomofilattiche o creazione di nuovo diritto.

<sup>79</sup> Sul progressivo avvicinamento dell’ordinamento italiano al *common law*, v. SCARSELLI, *La nostra giustizia, in marcia verso la common law*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2022. Ne fa cenno anche CARRATTA, *op. ult. cit.*, 357 ss.

<sup>80</sup> Di quest’idea sono anche CONSOLO, *op. ult. cit.*, 1054 ss.; CRIVELLI, *op. ult. cit.*, 387.