



Tutela del consumatore e giudicato implicito: una coesistenza (davvero) impossibile?

Note a prima lettura di Corte di giustizia 17 maggio 2022, *SPV Project*

DI MATTEO ARANCI*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le ordinanze di rinvio del Tribunale di Milano. – 3. La sentenza della Corte di giustizia. – 4. Qualche riflessione sulla pronuncia. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Con una sentenza resa, insieme a tre altre “gemelle”¹, lo scorso 17 maggio², la Corte di giustizia – in risposta a due ordinanze di rinvio pregiudiziale della Terza sezione civile del

* Magistrato ordinario (nominato con D.M. 2.3.2021), in tirocinio presso il Tribunale di Milano; dottore di ricerca in diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Milano (2021). L’autore ringrazia l’anonimo *referee* per i suggerimenti ricevuti, che hanno sollecitato un’ulteriore riflessione sul tema in analisi.

¹ Si tratta delle coeve sentenze Corte giust., 17.5.2022, causa C-600/19, *Ibercaja Banco*, ECLI:EU:C:2022:394 (all’esito di un rinvio del Tribunale di Saragozza); causa C-725/19, *Impuls Leasing România*, ECLI:EU:C:2022:396 (a fronte di una questione pregiudiziale proveniente dal Tribunale ordinario di Bucarest); causa C-869/19, *Unicaja Banco*, ECLI:EU:C:2022:397 (su un quesito promosso dalla Corte suprema di Spagna). Tutte le sentenze sono state rese dalla Corte nell’autorevole composizione della Grande Sezione.

² Corte giust., 17.5.2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19, *SPV Project 1503*, ECLI:EU:C:2022:395.

Tribunale di Milano³ – ha stabilito che gli artt. 6, par. 1⁴ e 7, par. 1⁵, direttiva 93/13/CEE⁶ devono essere interpretati nel senso che il giudice dell'esecuzione deve poter valutare la vessatorietà delle clausole contenute nel contratto tra professionista e consumatore, anche se il decreto ingiuntivo – emesso in base a quel negozio e in virtù del quale si è agito *in executivis* – non è stato opposto e si è formato il giudicato sulla validità del titolo.

Si tratta di una sentenza i cui motivi di interesse sono molteplici – basti pensare, come si accennerà *infra*, alle numerose e delicate tematiche che si intrecciano, sotto il versante sostanziale e processuale – e dalla quale discendono, nell'ordinamento nazionale, conseguenze di significativa rilevanza pratica. Specie sotto quest'ultimo profilo, la pronuncia del giudice lussemburghese entra in rotta di collisione con il consolidato assetto giurisprudenziale di legittimità⁷ e di merito⁸, in forza del quale il decreto ingiuntivo non ritualmente opposto, che abbia ad oggetto la condanna al pagamento di prestazioni fondate su un contratto, impedisce al debitore di invocare in un altro giudizio la nullità del contratto o di specifiche sue clausole in virtù della formazione del giudicato, che si estende al dedotto e al deducibile, e, così, alle cause di invalidità del negozio, ancorché non espressamente esaminate dal giudice del monitorio. Ciò vale, *a fortiori*, nel procedimento esecutivo, nel quale – in caso di titolo di formazione giudiziale, quale è il decreto ingiuntivo – non è possibile sollecitare l'esame di questioni inerenti al merito del processo di cognizione e che in tale sede dovevano essere esaminate, neppure con lo strumento dell'opposizione all'esecuzione⁹. La combinazione di questi due elementi conduce alla necessaria conseguenza per cui il debitore-consumatore, che sia stato raggiunto da un decreto ingiuntivo emesso su ricorso del creditore-professionista, potrebbe – secondo il consolidato orientamento nazionale – invocare le patologie del contratto da cui deriva l'obbligo azionato soltanto con l'opposizione al decreto stesso; altrimenti, il vizio negoziale non sarebbe più in alcun modo rilevabile, né in un ulteriore giudizio di merito, né nel corso della procedura esecutiva seguente. Si tratta, peraltro, di un assetto la cui compatibilità con il diritto dell'Unione europea era stata vagliata, con diffusa motivazione, dalla Corte di Cassazione: in una recente pronuncia del Supremo Collegio¹⁰, infatti, si è ritenuto non contrastante con i principi

³ Si tratta delle ordinanze Trib. Milano, sez. III civile, 10.8.2019 (che ha dato origine alla causa C-693/19) e, del medesimo ufficio, l'ordinanza del 31.10.201 (che ha dato origine alla causa C-831/19). Le ordinanze sono consultabili ai *link* seguenti:
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=225774&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6730630> (causa C-693/19, *SPV Project*) e
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=223231&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6731202> (causa C-831/19, *Banco di Desio*)

⁴ A mente del quale «[g]li 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».

⁵ Il quale prevede che «[g]li Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori».

⁶ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *GUCE*, 21.4.1993, L 95, p. 29.

⁷ Cass. civ., 4.11.2021, n. 31636; 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, tutte in *DeJure*.

⁸ *Ex multis*, Trib. Napoli, sez. XII civ., 26.4.2022, n. 4210, in *DeJure*; Trib. Taranto, sez. II civ., 22.11.2019, n. 2908, in *DeJure*.

⁹ Cass. civ., 14.2.2020, n. 3716; 18.2.2015, n. 3277; 24.7.2012, n. 12911; 21.4.2011, n. 9205, tutte in *DeJure*.

¹⁰ Cass. civ., 27.6.2018, n. 16983, in *DeJure*.

sovranazionali l'orientamento in virtù del quale il giudice dell'opposizione non può esaminare eccezioni relative a fatti anteriori alla formazione del titolo, che si sarebbero potute (e dovute) promuovere nel corso del giudizio di cognizione. Di conseguenza, nessuna disapplicazione delle norme interne in tema di giudicato dev'essere effettuata, neppure quando tramite strumento consentirebbe di porre rimedio a una situazione di contrasto tra il diritto interno e dell'Unione europea.

Questo consolidato sistema risulta oggi in radice minato dalle pronunce della Corte di giustizia, che, per vero, costituiscono l'ulteriore maturazione di un *case law* che si è progressivamente stratificato in merito al delicato rapporto tra esigenze di tutela dei consumatori di fronte a clausole vessatorie, da un lato, e i poteri/doveri del giudice di esaminare il rapporto contrattuale, anche a fronte dell'intangibilità del titolo portato in esecuzione, dall'altro¹¹. Tra le sentenze pronunciate dal giudice lussemburghese in materia, non poche hanno avuto origine da questioni pregiudiziali formulate nel corso di procedure esecutive attivate da un creditore munitosi di un decreto ingiuntivo (o provvedimento simile, a seconda degli ordinamenti)¹²: per questo, è corretto ritenere che le pronunce del 17 maggio costituiscono un ulteriore tassello – se non l'ultimo, quantomeno il più recente – nel percorso giurisprudenziale della Corte di giustizia a tutela del consumatore.

Prima di analizzare, nello specifico, la pronuncia della Corte di giustizia (*infra*, par. 3), appare necessario premettere un breve esame delle questioni pregiudiziali, così come formulate

¹¹ Si tratta di un filone giurisprudenziale inaugurato da Corte giust., 6.10.2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, ECLI:EU:C:2009:615 (nel caso di specie, la decisione che si era consolidata e in forza della quale era stata intrapresa l'esecuzione era un lodo arbitrare, emesso in assenza del consumatore e senza che il collegio avesse rilevato d'ufficio il carattere abusivo di una clausola potenzialmente vessatoria), quindi proseguito da Corte giust., 14.6.2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*, ECLI:EU:C:2012:34 (in questa vicenda, si è ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione europea la disciplina spagnola che impediva al giudice del monitorio di esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola potenzialmente vessatoria, a fronte dell'inerzia del debitore). Si è poi aggiunta la sentenza resa il 18.2.2016, causa C-49/14, *Finanmadrid*, ECLI:EU:C:2016:98 (in cui, ancora una volta, è stata censurata la normativa spagnola che non consente al giudice dell'esecuzione, a fronte di un decreto ingiuntivo, di valutare l'abusività di una clausola a danno del consumatore, quando della fase monitoria si è occupata un'autorità non giudiziaria, come il *Secretario judicial*), poi seguita dalla sentenza del 26.1.2017, causa C-421/14, *Banco Primus*, ECLI:EU:C:2017:60 (in cui la Corte ha stabilito che la disciplina nazionale può escludere l'obbligo di riesaminare il carattere abusivo di una clausola a fronte di una decisione precedente, passata in giudicato, che abbia esaminato nel merito su tutte le pattuizioni contrattuali, mentre non è compatibile con la direttiva 93/13/CEE una disposizione che impedisca tale controllo a fronte di una pronuncia che non abbia espressamente analizzato, in virtù di un'opposizione del debitore, ogni singola clausola). Infine, tra le più recenti, Corte giust., 13.9.2018, causa C-176/17, *Profi Credit Polska*, ECLI:EU:C:2018:711 (in cui è stata censurata una normativa polacca in forza della quale, in caso di richiesta di decreto ingiuntivo da parte del creditore in base a una cambiale non pagata ed emessa dal debitore a garanzia del proprio adempimento, al giudice è precluso indagare d'ufficio il contenuto del rapporto contrattuale e, così, rilevare l'abusività di alcune clausole) e 4.6.2020, causa C-495/19, *Kancelaria Medius*, ECLI:EU:C:2020:431, in cui la Corte di giustizia ha infine ritenuto non garantita una tutela giurisdizionale effettiva ove il giudice nazionale, in un processo caratterizzato dalla contumacia del consumatore, non possa verificare, anche d'ufficio, la vessatorietà delle clausole contenute nel contratto tra le parti, specie in un contesto nazionale ove la contumacia del convenuto comporta *ex se* il riconoscimento della fondatezza delle istanze attoree. In proposito, la dottrina – sia sul versante civilistico, sia su quello pubblicistico – è assai ampia; *ex multis*, v. A. CARRATTA, *Libertà fondamentali del Trattato UE e processo civile*, in F. MEZZANOTTE (a cura di), *Le "libertà fondamentali" dell'Unione europea e il diritto privato*, Roma, 2016, p. 199, spec. par. 9; B. CORDELLI, *L'interesse del consumatore tra nullità di protezione e integrazione del contratto*, in *Diritto e processo*, 2020, p. 171; L. DANIELE, *Direttive per la tutela dei consumatori e poteri d'ufficio del giudice nazionale*, in *DUE*, 2011, p. 83; A. FREDA, *Riflessioni sulle c.d. nullità di protezione e sul potere-dovere di rilevazione officiosa*, in *Ricerche giuridiche*, 2013, p. 583.

¹² In particolare, tra quelle menzionate alla nota precedente, le sentenze *Asturcom*, *Finanmadrid* e *Profi Credit Polska*.

dal Tribunale di Milano (*infra*, par. 2), per passare, dopo l'esame della sentenza, a formulare alcuni rilievi critici e conclusivi in ordine alla sentenza e alle sue ricadute sul piano nazionale. In quest'ottica, il campo d'indagine di questo lavoro si limita a esaminare la decisione resa rispetto ai quesiti "italiani", mentre le altre "gemelle" del 17 maggio 2022 saranno oggetto soltanto di meri riferimenti, ove ciò possa apparire opportuno ai fini della trattazione.

2. Le ordinanze di rinvio del Tribunale di Milano

Come già in precedenza accennato, la sentenza della Corte di giustizia costituisce la risposta a due ordinanze di rinvio pregiudiziale, entrambe risalenti al 2019, formulate dal Tribunale di Milano. I provvedimenti si caratterizzano per evidenti parallelismi (anche nella redazione e negli snodi motivazionali), tanto da concludersi con la formulazione di quesiti ai quali la Corte ha potuto dare un'unica risposta.

La prima delle due ordinanze – da cui è originata la causa C-693/19, *SPV Project* – è stata pronunciata all'interno di una procedura di espropriazione presso terzi (artt. 543 ss. c.p.c.), promossa da un creditore (SPV Project 1503, cessionaria di crediti precedentemente vantati da altri soggetti) nei confronti di un debitore persona fisica, per un importo complessivamente pari a circa trentamila euro, per capitale e interessi, oltre spese e compensi. A questa procedura ne è stata riunita una seconda, pendente nei confronti del medesimo debitore. Il credito azionato da SPV Project trae origine da più contratti di finanziamento per l'acquisto di beni mobili, negozi che prevedevano, in caso di inadempimento del debitore, la congiunta applicazione di una clausola penale e di un interesse di mora (in misura pari a circa il 14% su base annua). A fronte dell'inadempimento del debitore, era stato chiesto e ottenuto un decreto ingiuntivo che, non opposto dal debitore e divenuto definitivo, era stato portato in esecuzione.

Avviata la procedura, il Tribunale di Milano, all'udienza del 19.4.2018, ha ordinato a SPV Project la produzione dei contratti da cui discendeva il credito e, analizzati gli stessi, ha invitato il debitore a comparire, alla successiva udienza, per manifestare la propria eventuale volontà di far valere la vessatorietà delle clausole con cui era stato fissato il tasso d'interesse. Una volta espresso questo intento da parte dell'interessato, il Tribunale ha ritenuto di poter esaminare, anche d'ufficio¹³, la questione della vessatorietà della clausola determinativa degli interessi e ha invitato le parti a prendere posizione sul punto. Il creditore, con una propria memoria difensiva, ha ritenuto – in ossequio alla consolidata giurisprudenza già richiamata – insuperabile il giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo e ha fatto rilevare, peraltro, che neppure il debitore aveva inteso far rilevare la natura abusiva della clausola controversa mediante lo strumento dell'opposizione.

Così chiarito lo svolgimento del processo, l'ordinanza ha delineato la disciplina sostanziale e di rito applicabile, nonché le coordinate essenziali della giurisprudenza della Corte di Cassazione, sia in tema di giudicato implicito con riguardo al decreto ingiuntivo, sia quella

¹³ Richiamando, in tal senso, Corte giust., 9.11.2010, causa C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, ECLI:EU:C:2010:659, con cui si è stabilito che, per garantire – in virtù della *ratio* della direttiva 93/13/CEE – il riequilibrio della disparità tra consumatore e professionista, il giudice deve adoperare mezzi istruttori anche officiosi per valutare il carattere vessatorio delle single clausole.

inerente all'impossibilità, per il giudice dell'esecuzione, di sindacare il contenuto intrinseco del titolo esecutivo, per eccezioni che si sarebbero dovute sollevare nel giudizio di cognizione¹⁴.

Il successivo paragrafo dell'ordinanza di rinvio¹⁵ è dedicato a un'accurata ricostruzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in merito ai doveri del giudice in tema di tutela del consumatore. Dopo aver richiamato i noti *leading cases Océano*¹⁶ e *Pannon*¹⁷ – in cui il rilievo di ufficio della natura abusiva delle clausole è passato da mera facoltà a obbligo del giudice –, il Tribunale di Milano ha sottolineato la *ratio* che ha ispirato l'adozione della direttiva 93/13/CEE e dalla quale discende il dovere, per l'autorità giudiziaria, di rilevare la vessatorietà delle clausole al fine di porre rimedio all'asimmetria tra consumatore e professionista. Tanto che l'esigenza di assicurare ai consumatori una tutela effettiva dei propri diritti derivanti dalla direttiva ha già giustificato, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, l'attribuzione di poteri ufficiosi al giudice¹⁸ e, addirittura, la possibilità – a certe condizioni – di superare il giudicato¹⁹.

Al giudicato, quale principio essenziale, valorizzato ripetutamente dalla Corte di giustizia nella prospettiva della certezza del diritto e della stabilità delle decisioni, l'ordinanza di rinvio ha dedicato un ulteriore paragrafo²⁰. In particolare, il Tribunale milanese ha valorizzato, una volta di più, le sentenze nelle quali il giudice lussemburghese ha, sia pur a certe condizioni, prospettato la recessività del giudicato rispetto alle esigenze di tutela del consumatore²¹.

Dopo quest'ampia ricostruzione, l'ordinanza ha evidenziato i propri dubbi in ordine alla conformità della disciplina nazionale con il diritto dell'Unione europea. Il giudice meneghino ha dato atto che l'emissione del decreto ingiuntivo non è stata preceduta da alcun esame circa la vessatorietà delle clausole che avevano fissato gli importi degli interessi e della clausola penale; di conseguenza, a fronte dell'omessa opposizione del debitore, si sarebbe ormai cristallizzato il giudicato, non solo sull'esistenza del credito, ma (in via implicita) anche sulla liceità e validità del contratto a monte, da cui sorge la posizione debitoria. Il Tribunale di Milano ha evidenziato, altresì, alcuni elementi di distinzione rispetto alle precedenti sentenze della Corte di giustizia – in particolare, rispetto ad *Asturcom* e *Banco Primus* – per giustificare la propria decisione di sollecitare un chiarimento interpretativo da parte del giudice lussemburghese: il rimettente ha dubitato della compatibilità, con il diritto dell'Unione europea, di un assetto normativo e giurisprudenziale che impedisce, in sede esecutiva e a fronte di una richiesta in tal senso del consumatore, lo scrutinio di vessatorietà delle clausole contrattuali, in

¹⁴ Trib. Milano, 10.8.2019, cit., p. 6 ss. Si tratta di richiami alla giurisprudenza di legittimità già in questa sede menzionata *supra*, par. 1.

¹⁵ Trib. Milano, 10.8.2019, cit., p. 10-11.

¹⁶ Corte giust., 27.6.2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, *Océano*, ECLI:EU:C:2000:346, ove, al pt. 26, la Corte aveva ritenuto che «una tutela effettiva del consumatore può essere ottenuta solo se il giudice nazionale ha facoltà di valutare d'ufficio tale clausola». Per un esame della sentenza, tra i molti commenti, v. A. ORESTANO, *Ricevibilità di ufficio della vessatorietà delle clausole nei contratti del consumatore*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 1179.

¹⁷ Corte giust., 4.6.2009, causa C-243/08, *Pannon GSM Zrt*, ECLI:EU:C:2009:350, in cui si è stabilito, in modo ancor più incisivo, che «giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine. Se esso considera abusiva una siffatta clausola, non la applica, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga». Su questa pronuncia, *ex multis*, v. S. MILANESI, *Le pronunce Pannon ed Eva Martin Martin sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione*, in *Giur. Comm.*, 2010, p. 801.

¹⁸ Corte giust., *VB Pénzügyi Lízing*, cit.; *Finanmadrid*, cit.; *Banco Primus*, cit.

¹⁹ In questo senso, si richiamano Corte giust., *Asturcom*, cit.; *Finanmadrid*, cit.; *Banco Primus*, cit.

²⁰ Trib. Milano, 10.8.2019, cit., p. 12-14.

²¹ V. *supra*, nota n. 19.

virtù della preclusione derivante tanto dal vincolo del giudicato, quanto dalla natura della fase processuale (quella esecutiva). In conclusione, l'ordinanza ha precisato che, ad avviso dell'organo giudiziario milanese, il fatto che il consumatore sia avvertito della potenziale natura abusiva delle clausole non inficia il ruolo imparziale demandato al giudicante, ma risponde appunto alla logica di riequilibrio che ispira l'intero sistema della tutela del consumatore²²; infine, il Tribunale ha precisato di voler «porre a fondamento della propria domanda»²³ anche l'art. 47 CdfUE, quale disposizione che impone la garanzia di un sistema di rimedi effettivi a tutela del soggetto i cui diritti siano stati lesi.

La seconda ordinanza di rinvio – dalla quale è scaturita la causa C-831/19 – è stata adottata nell'ambito di una procedura di espropriazione immobiliare, avviata da un primo istituto di credito nei confronti di una società e di due persone fisiche (coniugi), in qualità di soci e fideiussori della prima, in virtù di un decreto ingiuntivo non opposto. Sono poi intervenute quattro altre banche, tutte munite, a loro volta, di analoghi provvedimenti (tutti definitivi). In particolare, per quanto qui rileva, una volta costituitisi i debitori, il giudice dell'esecuzione ha rilevato che, dei due debitori, la moglie poteva essere qualificata come consumatore, in quanto ella – pur avendo rilasciato una fideiussione nell'interesse della società amministrata dal marito e pur avendo avuto una quota nella stessa – aveva sempre svolto attività lavorativa come dipendente presso un'altra impresa, così risultando del tutto estranea a qualsiasi attività di carattere professionale. Perciò, la debitrice, invocato il proprio *status* di consumatore, ha indicato che numerose delle clausole dei contratti di fideiussione da ella stipulati con le banche creditrici dovevano ritenersi vessatorie; gli istituti di credito non solo si sono opposti alla qualificazione come consumatore della loro debitrice, ma hanno altresì evocato il consolidato orientamento giurisprudenziale in forza del quale la formazione del giudicato avrebbe precluso qualsiasi esame della natura abusiva delle pattuizioni.

Così sintetizzata la vicenda processuale, l'ordinanza²⁴ ha richiamato il panorama normativo nazionale e sovranazionale, nonché le principali pronunce di legittimità sugli aspetti di rilievo; in aggiunta al quadro già delineato nel primo provvedimento, il Tribunale di Milano ha precisato che soltanto la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia²⁵ e della Cassazione²⁶ si è orientata nel senso di consentire al fideiussore di essere qualificato come consumatore. Inoltre, la motivazione contiene un (pur breve) richiamo ai limiti dell'autonomia procedurale degli Stati membri e una specifica sottolineatura in merito all'obbligo di rendere il diritto processuale nazionale funzionale alla garanzia di piena effettività.

²² Aspetto su cui anche l'avvocato generale Tanchev, nelle proprie conclusioni rese in questa causa il 15.7.2021, si è soffermato nelle proprie conclusioni, ritenendo che non vi sia alcuna frizione tra l'esercizio di poteri ufficiosi e le esigenze di imparzialità del giudicante (pt. 61). Sul punto, v., per un approfondimento, A. BEKA, *The Active Role of Courts in Consumer Litigation: Applying EU Law of the National Courts' Own Motion*, Cambridge, 2018, spec. p. 140-141.

²³ Trib. Milano, 10.8.2019, cit., p. 16.

²⁴ Trib. Milano, 31.10.2019, cit., p. 4 ss.

²⁵ Corte giust., 14.9.2016, causa C-534/15, *Dumitraş*, ECLI:EU:C:2016:700.

²⁶ Cass. civ., 13.12.2018, n. 32225, in *DeJure*, poi confermata – con ampi richiami proprio alla giurisprudenza sovranazionale – dalla successiva pronuncia del 16.1.2020, n. 742, in *DeJure*. Al contrario, prima del 2018, la giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Cass. civ., 9.8.2016, n. 16827, in *DeJure*) riteneva che l'indagine sullo *status* di consumatore del fideiussore andasse riferito all'obbligazione principale garantita (e così, essendo il debito garantito stipulato nell'attività d'impresa, tale qualifica era preclusa).

Dopo aver ripercorso, come nella prima ordinanza, gli approdi della giurisprudenza europea sui doveri del giudice in tema di tutela del consumatore e di superabilità del giudicato²⁷, l'organo remittente si è diffusamente soffermato sui motivi del rinvio pregiudiziale e, quindi, sulla formulazione dei quesiti.

In primo luogo, il Tribunale di Milano ha evidenziato che, al momento in cui erano stati emessi i decreti ingiuntivi (anni 2012-2013), la giurisprudenza nazionale ed europea non aveva stabilito che il fideiussore (anche socio) potesse godere, nonostante quella condizione soggettiva, dello *status* di consumatore. Perciò, l'ordinanza contiene un primo quesito pregiudiziale, relativo al fatto che il godimento dei diritti previsti dalla direttiva 93/13/CEE potesse essere reso impossibile o eccessivamente difficile dal fatto che il diritto vivente precludeva a un simile soggetto di poter avere consapevolezza della propria qualità di consumatore, come tale abilitato a chiedere, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, l'accertamento della vessatorietà delle clausole controverse.

In secondo luogo – e a prescindere dalla risposta al primo interrogativo – il giudice milanese ha chiesto, in termini sostanzialmente sovrapponibili al quesito della prima ordinanza, se il diritto a una tutela effettiva derivante dagli artt. 6 e 7, direttiva 93/13/CEE e dall'art. 47 CdfUE osti a una disciplina nazionale che, a fronte di un giudicato implicito sulla non vessatorietà di una clausola contrattuale, impedisca al giudice dell'esecuzione di rilevare l'abusività della stessa.

Per mera completezza, si può osservare che i quesiti pregiudiziali che hanno portato all'adozione delle altre sentenze del 17 maggio presentavano significativi tratti di omogeneità con quelli promossi dalle ordinanze milanesi, sia pur maturati in contesti ordinamentali differenti²⁸. Data l'omogeneità delle questioni, nonché la loro continuità con il filone giurisprudenziale già ampiamente sviluppato dalla Corte di giustizia, si comprende bene come le sentenze del 17 maggio non siano gemelle soltanto per il giorno di pubblicazione: insieme esse rappresentano una tappa unitaria (e significativa, *a fortiori* perché rese dalla Grande

²⁷ Trib. Milano, 31.10.2019, cit., p. 11 ss.

²⁸ Nella causa *Ibercaja Banco* (Corte giust., causa C-600/19, cit.) il Tribunale di Saragozza, in un procedimento esecutivo originato dall'inadempimento di un contratto di mutuo, aveva disposto l'esecuzione del titolo ipotecario posto a garanzia del credito e, *medio tempore*, autorizzato un sequestro a carico del consumatore. Nel corso del procedimento esecutivo avviato dalla banca, addirittura dopo la vendita all'asta dell'immobile, il consumatore ha fatto rilevare il carattere abusivo della clausola relativa agli interessi di mora e di c.d. tasso minimo, quando ormai, secondo il diritto processuale spagnolo, le questioni di merito non potevano essere più sollevate, ancorché mai vi fosse stata un'esplicita motivazione in ordine alla potenziale vessatorietà di quelle pattuizioni. Di questa disciplina (molto simile a quella italiana), il tribunale iberico ha chiesto di valutare la compatibilità con il diritto sovranazionale, alla luce dell'interpretazione delle pertinenti disposizioni della direttiva 93/13/CEE. Nel procedimento *Unicaja Banco* (Corte giust., causa C-869/19, cit.), invece, la Corte suprema spagnola si è rivolta al giudice lussemburghese per valutare la compatibilità, con il diritto dell'Unione europea, di una disciplina nazionale che impedisce il rilievo d'ufficio di una clausola vessatoria a fronte di una sentenza di primo grado che – non impugnata sul punto – abbia sì accertato l'abusività della clausola, ma declinato e limitato nel tempo gli effetti restitutori conseguenti alla corresponsione di interessi commisurati in modo illegittimo. Infine, nella causa *Impuls Leasing România* (Corte giust., causa C-725/19, cit.) sempre nel corso di un procedimento di esecuzione forzata avviato sulla base di un credito accertato in un decreto ingiuntivo, il Tribunale di Bucarest ha rilevato che il contratto di leasing da cui era scaturito il debito tra consumatore e concedente poteva contenere clausole abusive, il cui rilievo era tuttavia precluso in tale sede. Il diritto romeno prevede infatti un apposito mezzo di ricorso per far valere la vessatorietà delle pattuizioni, la cui attivazione può anche comportare la sospensione dell'esecuzione; tuttavia, questo strumento può essere azionato soltanto a fronte del versamento di una cauzione da parte del debitore. Proprio per questa ragione, l'organo rimettente dubita della compatibilità di un simile assetto con gli obblighi di protezione del consumatore derivanti dal diritto dell'Unione europea.

Sezione) nel percorso interpretativo del giudice lussemburghese, volto a estendere, nei termini più ampi possibili, le forme di presidio garantite ai consumatori europei dal legislatore sovranazionale.

3. La sentenza della Corte di giustizia

La sentenza della Corte di giustizia, al netto della consueta analisi della disciplina (nazionale ed europea) applicabile e degli snodi essenziali dei procedimenti principali, si contraddistingue per un apparato motivazionale piuttosto stringato – in ciò favorita dalla sovrapposibilità delle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale milanese – e caratterizzato dall’ampio richiamo ai propri precedenti giurisprudenziali. Sempre in via preliminare, si può sottolineare che la pronuncia ha aderito, in via pressoché integrale, alle conclusioni rese dall’avvocato generale Tanchev²⁹, non soltanto negli esiti, ma anche nei principali passaggi argomentativi, condivisi dal tessuto motivazionale della Corte di giustizia³⁰. Ragion per cui una diffusa analisi delle conclusioni comporterebbe, almeno in questa sede, una duplicazione di considerazioni, che si ritiene opportuno evitare.

Dopo aver sgombrato il campo dall’eccezione di ricevibilità formulata da una delle banche creditrici nella causa C-831/19 – relativa al fatto che la debitrice non avrebbe potuto invocare, per sé, lo *status* di consumatore³¹, il giudice lussemburghese ha preso le mosse dal richiamo di alcuni elementi portanti della propria giurisprudenza in materia consumeristica. La sentenza ha ricordato che la direttiva 93/13/CEE risponde allo scopo di porre rimedio all’asimmetria esistente tra professionista e consumatore³² e che, a questo fine, l’art. 6, par. 1 della direttiva citata prevede che le clausole abusive, inserite in un contratto tra due parti così “squilibrate”, non devono ritenersi vincolanti per il soggetto più debole: si tratta, secondo una copiosa giurisprudenza, di una «disposizione imperativa tesa a sostituire all’equilibrio formale fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti determinato dal contratto, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l’uguaglianza tra tali parti»³³. A questa finalità risponde, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, l’obbligo del giudice di merito di esaminare *ex officio* il carattere abusivo di una clausola contrattuale, nell’ottica di assicurare un efficace controllo in ordine all’inserimento di clausole abusive nei contratti³⁴. Tuttavia, come rilevato dalla Corte di giustizia, la direttiva 93/13/CEE non ha in alcun modo armonizzato gli ordinamenti processuali

²⁹ Conclusioni dell’avvocato generale Tanchev, 15.7.2021, cause riunite C-693/19 e C-831/19, ECLI:EU:C:2021:615.

³⁰ In estrema sintesi, l’avvocato generale, dopo aver ampiamente ricostruito le vicende processuali e gli argomenti delle parti, ha ricordato i fondamentali principi in materia (rilevanza della tutela consumeristica, poteri officiosi del giudice, autonomia procedurale degli Stati membri, centralità del giudicato: pt. 62-74) per poi farne una concreta applicazione al caso di specie (pt. 74-86). In quest’ultima sezione, l’avvocato generale ha evidenziato che dagli artt. 6-7 della direttiva 93/13/CEE discende la necessità di una motivazione esplicita sul carattere potenzialmente abusivo delle clausole e che, ove questa non sia resa dal giudice del monitorio, deve poter essere effettuata in sede esecutiva, anche per la prima volta. Da qui, la conclusione – poi accolta dalla Corte di giustizia *in toto* – di dichiarare che la direttiva osta alla disciplina nazionale, così come intesa dalla giurisprudenza interna.

³¹ Superata rilevando che già il giudice di merito aveva riconosciuto la qualifica di consumatrice in capo alla persona che aveva rilasciato la fideiussione: perciò i quesiti formulati sono pienamente ricevibili, alla luce delle generali coordinate giurisprudenziali ribadite dalla Corte stessa (Corte giust., *SPV Project*, cit., pt. 44-50).

³² Corte giust., *SPV Project*, cit., pt. 51

³³ *Ivi*, pt. 52, con ampi riferimenti alla pregressa giurisprudenza.

³⁴ *Ivi*, pt. 53-54.

nazionali quanto agli strumenti che devono essere assicurati per fornire adeguata ai consumatori che invochino la vessatorietà delle pattuizioni: perciò, spetta agli Stati membri – in virtù dell'autonomia processuale loro riconosciuta dal diritto dell'Unione europea – disciplinare gli strumenti mediante i quali si esercitano i diritti di fonte sovranazionale, purché si attengano al rispetto dei principi di equivalenza ed effettività³⁵.

A fronte di queste premesse, la sentenza si è poi soffermata sul “cuore” del rinvio pregiudiziale, per indagare se la direttiva, così come interpretata, debba imporre al giudice dell'esecuzione una valutazione sulla vessatorietà delle clausole contrattuali, nonostante l'esistenza di una previa decisione giudiziaria, passata in giudicato, che però non contenga un'espressa valutazione sul punto. In proposito, ancora una volta la Corte di giustizia ha attinto alla propria consolidata giurisprudenza per ricordare il ruolo fondamentale che il principio del giudicato riveste nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea³⁶ e nei contesti nazionali, nonché per ribadire che la tutela del consumatore non si erge a esigenza assoluta, tantomeno impone, *ex se*, la disapplicazione delle disposizioni processuali poste a garanzia della stabilità delle decisioni.

Fissati questi ulteriori parametri, la sentenza ha esaminato³⁷ la compatibilità del quadro normativo italiano (così come interpretato dalla giurisprudenza già ampiamente richiamata) con i due canoni di equivalenza ed effettività, ovvero i binari entro i quali l'autonomia procedurale degli Stati membri deve mantenersi al fine di garantire l'attuazione e l'esercizio dei diritti di fonte sovranazionale. Se sul primo dei due versanti non vi è alcun rilievo – del resto, l'ordinamento italiano non consente mai, al giudice dell'esecuzione, alcun sindacato rispetto alle questioni coperte dal giudicato sul merito –, al contrario la Corte di giustizia ha ritenuto sussistente una lesione del principio di effettività, giudizio al quale giunge all'esito di alcuni passaggi argomentativi così scanditi. In primo luogo, la sentenza ha evidenziato che il principio da ultimo richiamato «implica, segnatamente per i diritti derivanti dalla direttiva 93/13, un'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva»³⁸, sancita – quest'ultima – anche dall'art. 47

³⁵ *Ivi*, pt. 55. Si tratta della nota coppia di principi elaborati già dalle celebri sentenze del 1976 *Rewe e Comet* (Corte giust., 16.12.1976, causa 45/76, *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191 e, dello stesso giorno, causa 33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188), quali limiti alla autonomia procedurale degli Stati membri. Il principio di equivalenza esige che gli Stati membri impieghino, per tutelare le posizioni giuridiche di fonte europea, regole procedurali che non siano meno favorevoli di quelle poste a presidio di analoghe posizioni di carattere nazionale. Il principio di effettività, invece, esprime l'esigenza che le regole procedurali nazionali non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione europea. In merito ai due principi e al loro rapporto con l'autonomia procedurale la letteratura è vastissima. *Ex multis*, basti citare – per l'assoluta autorevolezza – K. LENAERTS, *The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, vol. II, Napoli, 2014, p. 1057.

³⁶ Tra le pronunce più note, a partire dal *leading case* Corte giust., 1.6.1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, ECLI:EU:C:1999:269, si possono richiamare anche le (altrettanto note) sentenze 13.1.2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17; *Asturcom*, cit; 10.7.2014, causa C-212/13, *Impresa Pizzarotti*, ECLI:EU:C:2014:2067; *Banco Primus*, cit. Il tema ha formato oggetto di esame in dottrina; tra i numerosi contributi, v. 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, p. 237 ss.; X. GROUSSOT, *Res judicata in the Court of Justice case-law: balancing legal certainty with legality?*, in *Eur. Cons. Law Rev.*, 2007, p. 385 ss.; E. SAVARESE, *A Flexible Legal Certainty: the EU Law "Counter-limits" to the Principle of Domestic Res Judicata*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2017, p. 387 ss.; E. TIRA, *The Contrast between Internal Res Judicata and EU Law in the European Court of Justice Case Law*, in L. SPADACINI-A. CYGAN (a cura di), *Constitutional Implications of the Traghetti Judgment. Italian and European Perspectives*, Gussago, 2010, p. 181.

³⁷ Corte giust., *SPV Project*, cit., pt. 56 ss.

³⁸ *Ivi*, pt. 61.

CdfUE, la cui applicabilità viene, *in subiecta materia*, pienamente confermata dalla Corte di giustizia³⁹. Si è sottolineato che, qualora l'ordinamento processuale nazionale non consenta modalità efficaci di controllo del potenziale carattere abusivo di una clausola contrattuale, i diritti del consumatore potrebbero soffrire un pregiudizio, in quanto la preclusione derivante dalla formazione del giudicato – in assenza di una esplicita e specifica motivazione – finirebbe per privare l'autorità giudiziaria del potere di esaminare, anche officiosamente, la natura vessatoria di una pattuizione. Da questi (sintetici) passaggi argomentativi la Corte di giustizia ha ricavato che al giudice dell'esecuzione, in forza del principio della tutela giurisdizionale effettiva, dev'essere consentito, anche per la prima volta, esaminare il carattere eventualmente abusivo delle clausole inserite nel negozio in forza del quale l'ingiunzione di pagamento è stata emessa⁴⁰.

La motivazione risolve invece in modo assai rapido la questione, posta nella seconda ordinanza del Tribunale di Milano, relativa all'irrelevanza dell'ignoranza, da parte del consumatore, del proprio *status* al momento della notifica del decreto ingiuntivo⁴¹: poiché è il giudice a dover rilevare, anche in assenza di istanza di parte, la condizione soggettiva del debitore e a esaminare eventuali clausole potenzialmente abusive, tale circostanza non assume, ad avviso della Corte di giustizia, alcuna importanza ai fini della tutela dei diritti sanciti dalla direttiva.

Merita ricordare che anche le altre tre sentenze “gemelle” rese il 17 maggio – oltre a rivelare un *iter* argomentativo in ampia parte simile a quello sin qui esaminato per la disciplina italiana – hanno concluso nel senso di ritenere incompatibili con il diritto sovranazionale le disposizioni processuali nazionali che, pur con le specificità proprie di ognuno degli ordinamenti in esame, tendono a precludere il vaglio di abusività delle clausole contrattuali in un segmento processuale diverso da quello per natura preposto a tale scrutinio: ancora una volta, emerge quale *fil rouge* l'univoca tensione della Corte di giustizia ad assicurare una tutela quanto più possibile piena ed effettiva al consumatore, a fronte delle specificità di ciascun ordinamento nazionale.

4. Qualche riflessione sulla pronuncia

La sentenza – pur muovendosi lungo il percorso già ampiamente solcato della tutela effettiva dei consumatori e dei diritti loro riconosciuti dall'ordinamento sovranazionale – suscita, sia pur a un primo e sommario esame, alcune riflessioni di carattere critico: elementi che, forse, avrebbero potuto suggerire una maggiore estensione della motivazione, specie sui

³⁹ In materia, per un'ampia analisi, v. A. VAN DUIN, *Metamorphosis? The Role of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in Cases Concerning National Remedies and Procedures under Directive 93/13/EEC*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2017, p. 190 ss., in particolare il par. 2.3.

⁴⁰ Corte giust., *SPV Project*, cit., pt. 64-65 ss. In dispositivo, la Corte ha stabilito che gli artt. 6 e 7, direttiva 93/13/CEE «devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa - per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità - successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole».

⁴¹ Corte giust., *SPV Project*, cit., pt. 68.

punti più delicati dell'impianto argomentativo della sentenza e tenuto conto dei risvolti pratici che da essa conseguiranno.

Su tre aspetti si possono appuntare alcune perplessità: il primo concerne le modalità con cui è stato svolto il giudizio di (in)effettività del sistema italiano; il secondo attiene alla scarsa considerazione che la Corte di giustizia ha riservato agli ulteriori principi processuali che, a seguito della disapplicazione delle norme sul giudicato, potrebbero essere compromessi; il terzo e ultimo, infine, inerisce alla contraddizione tra ciò che la sentenza pretende dagli ordinamenti nazionali e la disciplina sovranazionale in tema di ingiunzione di pagamento europea.

Il primo elemento critico che si può considerare attiene all'esame che è stato svolto con riferimento alla natura non effettiva dei rimedi che l'ordinamento italiano, in conformità agli artt. 6, par. 1 e 7, par. 1, direttiva 93/13/CEE, offre al consumatore. La Corte di giustizia, sebbene abbia dichiarato di ispirarsi al dogma dell'autonomia procedurale degli Stati membri, finisce in realtà per incidere, in modo estremamente pervasivo, negli schemi processuali nazionali⁴²: a questo risultato giunge senza che sia stata esaminata, in modo concreto e accurato, la disciplina interna (ampiamente richiamata dalle ordinanze di rinvio), nonostante l'esplicito richiamo all'esigenza – in caso di vaglio di effettività – di dover tenere in conto elementi quali il complessivo sistema ordinamentale, il concreto funzionamento dello stesso e i suoi principi ispiratori⁴³. In proposito, si può osservare che la disciplina nazionale – con cui si è data trasposizione alle direttive sovranazionali⁴⁴ – ha delineato, tramite le c.d. nullità di protezione, uno strumento efficace di tutela del consumatore, il quale consente al giudice di correggere – ex artt. 33-36, d.lgs. 6.9.2005, n. 206 – lo squilibrio contrattuale creatosi a scapito del consumatore. La nullità, secondo il più recente orientamento della Corte di Cassazione, deve sempre essere rilevata d'ufficio dall'autorità giudiziaria, ma il giudicante – in forza di quanto prevedono l'art. 6, direttiva 93/13/CEE e l'art. 36, co. 3, d.lgs. 206/2005 – non la può dichiarare se non quando il consumatore l'abbia espressamente richiesto⁴⁵. In estrema sintesi: l'ordinamento italiano prevede il rimedio, ma impedisce al giudice di sostituirsi al debitore nella scelta di avvalersi, o meno, dello stesso. Si tratta – giova sottolinearlo – di un orientamento non del tutto allineato rispetto alla giurisprudenza lussemburghese, secondo la quale l'autorità giudiziaria, in presenza di una clausola abusiva, dovrebbe sempre disapplicarla, salvo contraria

⁴² Invero, già una parte della dottrina – evidenziato il ruolo ancillare e strumentale che il diritto processuale nazionale assumerebbe, specie a fronte dei sempre più incisivi interventi della Corte di giustizia – ha ritenuto inesatto parlare di “autonomia procedurale”: in proposito, basti richiamare, per l'autorevolezza degli Autori, M. BOBEK, *Why There is No Principle of “Procedural Autonomy of the Member States*, in B. DE WITTE, H. MICKLITZ (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of Member States*, Antwerp, 2011, p. 305; C. N. KAKOURIS, *Do the Member States Possess Judicial Procedural Autonomy?*, in *CMLR*, 1997, p. 1389. L'ultimo Autore ritiene, nell'opera citata, che la locuzione “autonomia procedurale” costituisca una distorsione della realtà («it distorts reality», p. 1411).

⁴³ Corte giust., *SPV Project*, cit., pt. 61.

⁴⁴ In proposito, basti richiamare, *ex multis*, l'analisi di V. ROPPO, *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente?*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 19 ss.

⁴⁵ Cass. S.U. civ., 12.12.2014, n. 26242, in *DeJure*, così massimata sul punto: la rilevabilità officiosa delle nullità negoziali deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una *species* del più ampio *genus* rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost) e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost) - che trascendono quelli del singolo.

richiesta da parte del debitore⁴⁶: in sostanza, si tratta di un modello che, rispetto a quello nazionale, demanda al consumatore la manifestazione della volontà di “non-disapplicazione”.

L’innesto del meccanismo sopra esaminato sul paradigma del rito monitorio non sembra tuttavia comportare, a un concreto esame, alcuna frustrazione della tutela del consumatore che abbia stipulato un contratto contenente clausole vessatorie: è infatti sufficiente che questi, raggiunto dal provvedimento di condanna al pagamento, si avvalga dell’ordinario strumento dell’opposizione, di cui all’art. 645 c.p.c., perché il Tribunale possa assicurare la più ampia e doverosa tutela alla parte debole. Al contrario, il fatto che il debitore, cui sia stato ritualmente notificato il decreto ingiuntivo, non intenda esercitare l’opposizione non può che rappresentare – al pari della scelta di rimanere contumace in caso di processo di cognizione attivato con un atto di citazione – il proprio disinteresse a contestare attivamente le ragioni del creditore. In entrambi i casi (emissione del decreto ingiuntivo o sentenza di condanna del debitore nel rito ordinario), il giudice chiamato a pronunciarsi sulla domanda del creditore, pur potendo in astratto rilevare l’esistenza di una clausola (potenzialmente) abusiva, non potrebbe in alcun modo dichiararne *ex officio* la nullità, poiché ciò può discendere soltanto dall’espressa indicazione del consumatore in questo senso, in quanto egli solo è abilitato dal legislatore (in prima battuta quello europeo) a decidere se conservare, o meno, la pattuizione controversa. Il silenzio del debitore, in ciascuno dei due casi, si atterrebbe a mera abdicazione dall’esercizio del proprio diritto di avvalersi della nullità posta a propria tutela. Il sistema processuale, così nel complesso considerato – proprio come la Corte di giustizia avrebbe potuto fare, se davvero avesse svolto quell’ampia analisi da essa stessa evocata –, non sembra quindi elaborato in modo da compromettere la tutela del debitore, esigenza alla quale la più recente giurisprudenza lussemburghese sembra invece attribuire una preminenza assoluta, a dispetto della (ricorrente) affermazione per cui «il rispetto del principio di effettività non può supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato»⁴⁷.

Il secondo degli evocati profili di perplessità origina dalla constatazione che l’esigenza di proteggere il consumatore – enfatizzata al punto da sacrificare il giudicato e imporre lo scrutinio di abusività delle clausole anche a esecuzione iniziata – potrebbe scalfire, se non addirittura compromettere, alcuni principi chiave delle dinamiche processuali nazionali (oltre a quello dell’intangibilità della *res iudicata*, che risulta recessivo nel vaglio effettuato), ai quali la Corte di giustizia fa cenno, ma senza che a tale menzione segua una fattiva analisi delle reali criticità che potrebbero verificarsi⁴⁸.

In primo luogo, è ovvio che dall’applicazione del *dictum* del giudice lussemburghese deriva, in primo luogo, una marcata distorsione delle ordinate dinamiche del processo civile, in cui la fase esecutiva si colloca – ordinariamente – come segmento successivo rispetto al momento dell’accertamento del diritto, in modo tale che i due momenti (cognizione ed esecuzione) non finiscano per sovrapporsi o, addirittura, confondersi. Di ciò si ha evidenza dalla giurisprudenza nazionale già citata *supra*, in forza della quale il debitore (per mezzo

⁴⁶ Corte giust., *Pannon*, cit., pt. 35.

⁴⁷ Corte giust., pt. 60; nella giurisprudenza precedente, *ex multis*, Corte giust., 1.10.2015, causa C-32/14, *ERSTE Bank Hungary*, ECLI: EU:C:2015:637, pt. 62; 10.9.2014, causa C-34/13, *Kušionová*, ECLI:EU:C:2014:2189, pt. 56.

⁴⁸ Al pt. 60: principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento

dell'opposizione all'esecuzione) può far valere, a esecuzione avviata, soltanto i fatti modificativi, impeditivi o estintivi verificatisi quando ancora potevano essere invocati nel corso del giudizio di cognizione: non si tratta certo di un orientamento volto a depotenziare le forme di tutela giurisdizionale, bensì teso a riprodurre quel rapporto di consequenzialità che lega accertamento ed esecuzione del diritto⁴⁹. Questo modello finirebbe per essere travolto nella misura in cui il debitore esecutato potrà far valere qualsiasi elemento, in fatto o in diritto, che pure avrebbe potuto (e dovuto) invocare dinanzi al giudice della cognizione.

Un secondo principio che potrebbe soffrire un *vulnus* è rappresentato dalle contrapposte esigenze di tutela effettiva del creditore, al quale (pure) l'ordinamento deve offrire strumenti efficaci e puntuali di accertamento e realizzazione dei propri diritti. In quest'ottica, è ovvio che il modello monitorio, a fronte della pronuncia della Corte di giustizia, potrebbe perdere quel connotato di rapidità che, per tradizione, contrassegna questo particolare rito⁵⁰: infatti, il rischio di subire contestazioni di merito nel corso della fase esecutiva – nonostante il giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo – potrebbe indurre il creditore a optare per il rito ordinario, in cui concentrare – una volta e per tutte – le questioni di merito, pur di ottenere un provvedimento capace di definitività, ma con un evidente dispendio in termini di tempo.

La sentenza *SPV Project* potrebbe infine legittimare comportamenti che, da parte del consumatore, potrebbero risolversi in indebite forme di compromissione dei diritti difensivi del creditore: il debitore, raggiunto dal decreto ingiuntivo, potrebbe rimanere (consapevolmente) inerte, per poi avvalersi, soltanto in un secondo momento e a fronte di una nuova o diversa valutazione delle circostanze, della tutela contro le clausole abusive, attivabile anche in fase esecutiva. In quest'ottica, il professionista potrebbe essere indotto a formare un legittimo affidamento sulla stabilità della decisione giudiziaria, per poi, invece, vedersi esposto alla successiva iniziativa difensiva del debitore; per vero, l'applicazione della sentenza della Corte di giustizia potrebbe persino fornire una giustificazione per comportamenti contrari al generale canone di buona fede, in quanto il consumatore potrebbe decidere, soltanto quando sottoposto all'esecuzione forzata, di eccepire l'abusività delle clausole contrattuali per sé nocive. Invero, in questo senso, si può accennare l'autorevole insegnamento delle Sezioni unite⁵¹ che, con riferimento alla nullità di protezione prevista a tutela dell'investitore (segnatamente, dall'art. 23, d.lgs. 24.2.1998, n. 58), hanno sancito che quello strumento è impiegabile soltanto dalla parte debole e a proprio vantaggio, ma all'utilizzo tale da comportare un indebito sacrificio economico nei confronti dell'intermediario questi può contrapporre il generale principio della

⁴⁹ In modo efficace, la manualistica tradizionale (C. MANDRIOLI-A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2022, p. 22) evidenzia che, in via tendenziale, «cognizione ed esecuzione si pongono sulla medesima linea, l'una di seguito all'altra, nel conseguimento della funzione della tutela del diritto»

⁵⁰ Si tratta di un carattere evidenziato da pressoché ogni testo di diritto processuale; si può richiamare, tra i tanti, C. COSTABILE, *Articolo 633*, in *Codice di procedura civile commentato*, disponibile online in *DeJure*, con ampi riferimenti al proprio interno.

⁵¹ Cass. S.U. civ., 4.11.2019, n. 28314, in *DeJure*, la cui massima ufficiale così recita: la nullità per difetto di forma scritta contenuta nell'art. 23 comma 3 del d.lgs. n. 58 del 1998 può essere fatta valere esclusivamente dell'investitore, con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio. L'intermediario, tuttavia, ove la domanda sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, può opporre l'eccezione di buona fede se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno alla luce della complessiva esecuzione degli ordini conseguiti alla conclusione del contratto quadro.

buona fede, ond'evitare che il mezzo previsto dall'ordinamento per riequilibrare l'assetto negoziale si traduca in un mezzo foriero di un'altra (e parimenti inaccettabile) asimmetria⁵².

Da ultimo, la conclusione cui la Corte di giustizia perviene – ovvero la necessità di superare il giudicato implicito pur di garantire le tutele consumeristiche – appare poi poco coerente con la disciplina che caratterizza la c.d. ingiunzione di pagamento europea (i.p.e.). Il regolamento (CE) n. 1896/2006⁵³ ha istituito uno strumento che, nel complessivo spazio giuridico dell'Unione europea, intende garantire, in modo rapido ed efficace, l'adempimento di crediti pecuniari transfrontalieri. Si tratta di un provvedimento i cui presupposti e le cui caratteristiche – anche quanto al procedimento che porta all'adozione – appaiono sovrapponibili ai caratteri propri del decreto ingiuntivo: il creditore deposita un ricorso in cui indica l'importo richiesto ed enuncia gli elementi a sostegno⁵⁴ (art. 7, regolamento n. 1896/2006) e, ove ritenuti sussistenti le condizioni di emissione, il giudice adito, entro trenta giorni, adotta l'ingiunzione di pagamento europea. In essa, *ex art.* 12, regolamento n. 1896/2006, il debitore viene avvertito del fatto che può presentare opposizione entro trenta giorni dalla notificazione (par. 3, lett. b) e che, in assenza della stessa, l'ingiunzione diventa esecutiva (par. 4, lett. b). L'opposizione si svolge poi secondo quanto scandisce l'art. 16, regolamento n. 1896/2006; decorsi i termini perché il debitore attivi questo rimedio, il riesame è previsto soltanto nei «casi eccezionali» di cui all'art. 20, regolamento n. 1896/2006. Tale disposizione consente al convenuto di opporsi tardivamente in tre ipotesi, espressamente delineate dal legislatore europeo: (i) qualora l'ingiunzione sia stata notificata con modalità che non assicurano l'effettiva conoscenza (quelle di cui all'art. 14, regolamento n. 1896/2006) e in tempi che non gli abbiano consentito di difendersi (par. 1, lett. a); (ii) qualora il convenuto non abbia potuto contestare l'altrui pretesa per cause di forza maggiore o situazioni eccezionali a lui non imputabili (par. 1, lett. b); (iii) qualora l'ingiunzione sia stata «manifestamente emessa per errore» o a causa di circostanze eccezionali.

Del resto, a miglior illustrazione di cosa si debba intendere per “eccezionalità”, il considerando n. 25, in apertura del regolamento, chiarisce che il riesame deve intendersi come rimedio per ipotesi *extra ordinem* e non deve attribuire al debitore «una seconda possibilità di contestare il credito. Durante la procedura di riesame il merito della domanda non dovrebbe essere valutato al di là dei motivi risultanti dalle circostanze eccezionali invocate dal convenuto» e offre, come esempio di circostanza straordinaria, il caso in cui siano state fornite al giudice dell'ingiunzione informazioni false (ipotesi cui anche l'art. 656 c.p.c., per rinvio all'art. 395, co. 1, n. 2, c.p.c. fa riferimento nell'ordinamento processuale nazionale).

Sull'ultima delle ipotesi di eccezionalità merita un richiamo un recente intervento della Corte di Cassazione⁵⁵ che, nella sua più ampia composizione (era infatti evocato un difetto di

⁵² Bene evidenzia Cass. S.U., 28314/19, cit., che «[i] principi di solidarietà ed uguaglianza sostanziale, di derivazione costituzionale [...] operano, tuttavia, anche in funzione di riequilibrio effettivo endocontrattuale quando l'azione di nullità, utilizzata, come nella specie, in forma selettiva, determini esclusivamente un sacrificio economico sproporzionato nell'altra parte» (p. 27).

⁵³ Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio che ha istituito il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, in *GUUE*, 30.12.2006, L 399, p. 1 ss., su cui, per tutti, cfr. A. ROMANO, *Il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento. Regolamento (CE) n. 1896/2006, del 12 dicembre 2006*, Milano, 2009.

⁵⁴ Non è formalmente richiesto il deposito della documentazione da parte del creditore, a differenza di quanto accade nel modello processuale italiano.

⁵⁵ Cass. S.U. civ., 26.5.2015, n. 10799, in *DeJure*.

giurisdizione), ha stabilito che l'ingiunzione di pagamento europea non tempestivamente opposta ha efficacia *pro iudicato* – ovvero rende la stessa irretrattabile e preclude all'ingiunto di rimettere in discussione la condanna – e che le ipotesi eccezionali, che consentono di riesaminare nel merito l'ingiunzione pur al di fuori dei termini scanditi per l'opposizione, devono intendersi in modo restrittivo, come per ogni disposizione che attribuisca strumenti per fronteggiare casi eccezionali. In proposito, la Suprema Corte evidenzia un parallelismo con i vizi che, ai sensi dell'art. 656 c.p.c., giustificano l'esperimento di un mezzo di impugnazione straordinario nei confronti del decreto ingiuntivo non opposto, divenuto *medio tempore* esecutivo.

Alla luce di queste premesse, è evidente che la Corte di giustizia, ammettendo (*rectius*, imponendo) il riesame nel merito dei presupposti sui quali è stato emesso un decreto ingiuntivo non opposto allo scopo di garantire una tutela effettiva dei diritti del consumatore, esige dagli Stati membri ciò che lo stesso legislatore dell'Unione europea preclude quando lo strumento impiegato a tutela del credito sia quello sovranazionale: in assenza di ipotesi straordinarie, un'ingiunzione europea, divenuta insuscettibile di opposizione e quindi esecutiva, non potrebbe più essere rimessa in discussione per vizi che il debitore avrebbe dovuto prospettare nel giudizio di opposizione, senza distinzioni di sorta. La sentenza *SPV Project* porta quindi in evidenza una certa incoerenza tra quanto ha previsto il legislatore sovranazionale – che ha di fatto recepito il modello che vede nella rituale opposizione all'ingiunzione l'unica sede perché il debitore contesti il provvedimento che l'ha raggiunto – e la giurisprudenza Corte di giustizia, ad avviso della quale le esigenze di tutela delle parti deboli debbono prevalere sulla stabilità delle decisioni. Con l'ovvia conseguenza che, a questo punto, lo stesso regolamento (CE) 1896/2006 – specie ove venisse impiegato nei confronti di soggetti contrattualmente deboli – potrebbe apparire come uno strumento normativo incompatibile con le garanzie di effettività dei rimedi giurisdizionali che l'art. 47 CdfUE impone, in quanto consente il riesame di merito della decisione soltanto nelle già accennate ipotesi straordinarie. A maggior ragione, tale *vulnus* potrebbe verificarsi se si considera che, quando viene concessa l'ingiunzione europea, il giudice non dispone della documentazione su cui la domanda si fonda: pertanto neppure potrebbe valutare (e motivare) in ordine alla vessatorietà della clausola.

5. Conclusioni

La lettura della sentenza *SPV Project* – e delle sue “gemelle” – non lascia spazio a dubbi di sorta: ogni giudice nazionale, non soltanto l'autorità che ha promosso il rinvio alla Corte di giustizia⁵⁶, è vincolato a rispettare il *dictum* proveniente da Lussemburgo. Perciò, in qualsiasi caso sia stata promossa un'esecuzione forzata in virtù di un decreto ingiuntivo emesso contro un debitore-consumatore, l'esame della qualifica soggettiva e, poi, della natura abusiva delle clausole contrattuali su cui si è fondata la decisione (in assenza di specifico scrutinio sul punto nel giudizio di merito) deve essere esperibile, previa disapplicazione della disciplina e della giurisprudenza consolidatasi in tema di giudicato, qualora tale disamina non sia mai stata espressamente effettuata. In termini immediati, le conseguenze appaiono dirompenti sulle

⁵⁶ G. STROZZI-R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2016, VII ed., p. 442 e giurisprudenza ivi citata.

dinamiche processuali nazionali, in quanto ogni procedura esecutiva potrà a questo punto contenere una “parentesi” di merito⁵⁷, sia per iniziativa dell’esecutato, sia perché spetterà al giudice sollevare, d’ufficio, la questione della potenziale vessatorietà delle singole pattuizioni. In caso di giudizio positivo sull’abusività, quindi, la nullità potrà essere accertata e dichiarata in sede esecutiva, con l’impossibilità di portare a definizione la procedura contro il debitore. L’omissione di una simile indagine, in quanto imposta dal diritto dell’Unione europea, potrebbe non solo comportare la responsabilità (civile e disciplinare) del singolo magistrato, ma anche l’esposizione dello Stato a una procedura d’infrazione per il fatto commesso dall’autorità giudiziaria nazionale⁵⁸.

Quanto alle prospettive future (cioè per tutti i casi in cui il creditore ancora non si sia munito di decreto ingiuntivo), per evitare la sovrapposizione delle fasi di cognizione e di esecuzione e, così, vanificare la celerità del rito monitorio nei casi di inadempimenti dei debitori-consumatori, può ritenersi prudente che il giudice competente per il ricorso provveda, prima dell’emissione del decreto, all’attento esame del contratto vigente tra le parti (e da cui il credito discende), sollecitandone il deposito – ove il non vi avesse proceduto già il ricorrente – ex art. 640, co. 1, c.p.c. Ravvisata, in una controversia rientrante nel campo di applicazione del codice del consumo, una clausola potenzialmente vessatoria, non potendone dichiarare, almeno secondo quanto prescrive la giurisprudenza nazionale, *tout court* la nullità senza la richiesta del debitore, l’autorità giudiziaria potrebbe – per garantire la miglior tutela del debitore – emettere il decreto ingiuntivo, evidenziare in esso tale circostanza e invitare il debitore a prendere posizione sul punto mediante la proposizione dell’opposizione. In questo modo, il giudice del monitorio ottempererebbe ai propri doveri di rilievo di ufficio (ma senza disapplicazione della disposizione sospetta di invalidità) e fornirebbe una motivazione sul punto, senza pregiudicare le esigenze di effettività dei diritti attribuiti dalla legislazione consumeristica. Il rigetto del ricorso – per il solo fatto che il contratto in forza del quale viene chiesta l’ingiunzione possa contenere una clausola suscettibile di essere dichiarata nulla per vessatorietà – sembrerebbe invece un esito non condivisibile, soprattutto perché finirebbe per costringere di fatto il professionista a impiegare il rito ordinario a fronte di crediti ordinariamente azionabili in sede monitoria. Con la paradossale conseguenza che, ove neppure in quel contesto il debitore si costituisse o, pur partecipando al giudizio, non chiedesse la declaratoria di nullità, per garantire (il potenziale esercizio di) un diritto si finirebbe per compromettere le esigenze di ragionevole durata dei procedimenti, nell’ovvio interesse – in questa fattispecie – dei creditori. In ogni caso, alla luce della sentenza *SPV Project*, pare opportuno che il giudice del monitorio prenda espressa posizione in ordine alla ritenuta (o meno) abusività della clausola, in modo tale che, ove il decreto ingiuntivo non sia opposto (e si formi il giudicato), l’esame sia stato effettuato; al contrario, in caso di opposizione, la questione viene affrontata, nel contraddittorio delle parti, nella (corretta) sede di merito.

Un’ultima annotazione critica – sempre con lo sguardo rivolto al futuro – si impone quanto alla potenziale emersione una forma di disparità rispetto alle fattispecie di nullità che

⁵⁷ In tal caso, si pone il problema di comprendere se allo scrutinio proceda direttamente il giudice dell’esecuzione – come sembra aver fatto il Tribunale di Milano nei procedimenti che hanno dato origine ai rinvii pregiudiziali – o se sia necessario l’esperimento dell’opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c.

⁵⁸ Sulla possibilità che lo Stato membro sia sottoposto alla procedura ex artt. 258 ss. TFUE per il fatto dell’autorità giudiziaria, v., da ultimo, Corte giust., 4.10.2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811.

non rientrano nella *species* di quelle protettive di fonte UE. L'obbligo di disapplicazione della disciplina sul giudicato viene imposto soltanto a fronte di un contrasto tra fonte sovranazionale e diritto interno, mentre – ove possa rilevare una nullità contrattuale che non abbia una “copertura” europea – il giudice dell'esecuzione sarebbe vincolato al giudicato implicito contenuto nel decreto ingiuntivo non opposto. Si tratterebbe di una forma di discriminazione “alla rovescia”⁵⁹ per cui, in una situazione di carattere puramente nazionale⁶⁰, il debitore che non possa invocare lo *status* di consumatore si viene a trovare in una posizione peggiore rispetto a quella in cui si applica la disciplina europea, a causa dell'impossibilità di invocare le tutele offerte dal diritto dell'Unione europea. L'unico rimedio, in disparte l'intervento legislativo, sarebbe a questo punto rappresentato dalla formulazione di una questione di legittimità costituzionale per la violazione dell'art. 3 Cost.

Alla luce delle riflessioni svolte – ovviamente del tutto provvisorie e meritevoli di approfondimento, vista la recente pubblicazione della sentenza – e degli scenari evocati, sarà interessante verificare come in concreto si muoveranno gli uffici giudiziari, ai quali è affidato il delicato compito, *ex art. 19, par. 1, co. 2, TUE*, di «assicurare una tutela giurisdizionale effettiva».

⁵⁹ Su cui, per tutti, v. F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione Europea*, Roma, 2010.

⁶⁰ Si possono richiamare due ipotesi di nullità di protezione che non trovano fonte nel diritto sovranazionale. Si tratta della nullità dei contratti di locazione a uso abitativo non tempestivamente registrati dal locatore (art. 13, l. 4.12.1998, n. 431), che la recente giurisprudenza della Suprema Corte (Cass., 9.4.2021, n. 9475, in *DeJure*) ha qualificato come nullità di protezione; ancora, si pensi al caso della nullità prevista dall'art. 2, d.lgs. 20.6.2005, n. 122, a tutela del promissario acquirente di immobili da costruire in caso di omesso rilascio, da parte del costruttore, della prescritta fideiussione. In entrambi questi casi, ove in forza di un simile contratto (nullo) venisse richiesto ed emesso un decreto ingiuntivo senza l'esplicito esame della clausola potenzialmente invalida, la disapplicazione delle disposizioni nazionali non sarebbe possibile non venendo in rilievo alcuna fonte sovranazionale.