

CONSIDERAZIONI SPARSE SULLA TUTELA TRANSFRONTALIERA DEL CONSUMATORE NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO

LUIGI DE PROPRI*

L'autore si interroga circa la compatibilità dei principi affermati dalla sentenza delle sezioni unite 9479/2023 in materia di tutela del consumatore in caso di decreto ingiuntivo non opposto con la legislazione e la giurisprudenza dell'ordinamento europeo. In tale contesto, dopo aver tentato un coordinamento con la disciplina del titolo esecutivo europeo e dell'ordine di pagamento europeo, l'autore rinviene un profilo di inconciliabilità nella giurisprudenza della corte di giustizia, che in relazione all'interpretazione del reg. 1215/2012 qualifica la tutela del consumatore come questione di ordine pubblico. Se la sede per far valere quest'ultima è l'opposizione all'esecuzione, ne discenderebbe una evidente lesione del principio di equivalenza tra tutela del consumatore transfrontaliero e interno (e correlativamente tra professionista estero e interno), rinviato quest'ultimo per la sua tutela alla più scomoda sede dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo.

The author questions the compatibility with the european legislation and case law of the principles affirmed by Italian Corte di cassazione in decision 9479/2023 concerning consumer protection against an injunction of payment. In this context, after attempting a coordination with the discipline of the european enforcement order and the european payment order, the author finds a profile of irreconcilability in the jurisprudence of the court of justice, which in relation to the interpretation of reg. 1215/2012 qualifies consumer protection as a matter of public policy. If the forum for asserting the latter is the opposition to execution, this would result in a clear violation of the principle of equivalence between the protection of the cross-border and domestic consumer (and correlatively between the foreign and domestic professional), the latter being referred for his protection to the more inconvenient forum of the late opposition to an injunction.

SOMMARIO: 1. La vicenda: le sentenze della Corte di Giustizia e della Corte di cassazione. – 2. Una (prevedibile) tappa nel (l'inarrestabile) percorso di integrazione europea. – 3. Confronto comparatistico e necessità di ricollocare il tema della tutela del consumatore in una prospettiva europea. – 4. La direzione di ricerca: il regime di circolazione nello spazio europeo di una ingiunzione a valle del mancato rilievo della nullità di protezione. – 5.

* Ricercatore di diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, © 2024 L. De Propri. This is an open access article, blind-peer reviewed, published by Firenze University Press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica>

Ordine di pagamento e titolo esecutivo europeo: il consumatore è rinviato per la sua tutela al paese di origine del provvedimento. – 6. (segue)... la circolazione dei provvedimenti monitori nazionali ai sensi del regolamento 1215/2012. – 7. La tutela del consumatore come questione di ordine pubblico. – 8. (segue)... e le sue conseguenze in punto di circolazione dei provvedimenti nello spazio giuridico europeo. – 9. Riepilogo e conclusioni.

1. *La vicenda: le sentenze della Corte di Giustizia e della Corte di cassazione.* - La vicenda che di recente ha attratto su di sé l'attenzione della dottrina italiana è fin troppo nota per pretendere di riferirla da nuove angolature ad un pubblico forse anche saturo del dibattito che ne è seguito.

In breve ed estrema sintesi, la vicenda origina dalla statuizione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 17 maggio 2022 secondo la quale la tutela del consumatore posta dalla direttiva 93/13 osta «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» in riferimento alla disciplina di tutela del consumatore¹.

Dunque, qualora dal decreto ingiuntivo non risulti traccia alcuna di un'indagine svolta dal giudice della fase monitoria circa la sussistenza di eventuali nullità di protezione nel contratto fatto valere dal professionista contro il consumatore, ancorché quest'ultimo non abbia proposto opposizione a decreto ingiuntivo, l'esistenza di clausole abusive può essere rilevata d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, non ostandovi sul punto né giudicato implicito, né preclusione di altra natura.

¹ Si riportano i punti 65 e 66 della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 17 maggio 2022, nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19: «una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso contenuta in un atto quale un decreto ingiuntivo può, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori, privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali. Ne consegue che, in un caso del genere, l'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione».

Posto che la Corte di Giustizia² si era limitata ad imporre la necessità che il giudice dell'esecuzione potesse “controllare”, per la prima volta, il carattere abusivo delle clausole contrattuali alla luce della direttiva 93/13, restava affidato alla giurisprudenza l'onere di indicare come la successiva “tutela” del consumatore – vale a dire la disapplicazione delle clausole abusive ed, eventualmente, l'annullamento del decreto ingiuntivo – potesse essere impartita.

A tale onere non si è voluta sottrarre la Corte di Cassazione, la quale con la sentenza delle Sezioni Unite, 6 aprile 2023, n. 9479³ ha “dato seguito” all'arresto della Corte di Giustizia, prendendo fra l'altro posizione in riferimento alle diverse soluzioni ermeneutiche che in dottrina erano state *medio tempore* avanzate⁴.

In prima battuta, veniva escluso che lo strumento di tutela per il consumatore potesse essere individuato in un'ordinaria azione di accertamento (c.d. *actio nullitatis*)⁵: in primo luogo, in quanto priva di un termine per la sua proposizione; in secondo luogo, perché nel suo ambito sarebbe necessario

² La sentenza della Corte di Giustizia può essere reperita in *Rivista di diritto processuale*, 2023, p. 291 e ss., con nota di A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore la lettura della Corte di Giustizia*; in *Giurisprudenza italiana*, 2022, p. 2113 e ss., con nota di S. CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore la certezza arretra di fronte all'effettività*, e con osservazioni di M. STELLA, *Il procedimento monitorio nella curvatura delle nullità di protezione consumeristiche*; sulla pronuncia della Corte di Giustizia, si veda inoltre senza pretesa di completezza C. RASIA, *Giudicato tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2023, pp. 63 ss.; A.M. SOLDI, B. CAPPONI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in www.judicium.it, 10 febbraio 2023; E. SCODITTI, *Quando il diritto sta nel mezzo di due ordinamenti il caso del decreto ingiuntivo non opposto e in violazione del diritto dell'Unione europea*, in www.questionegiustizia.it, 17 gennaio 2023.

³ Sulla sentenza, senza pretese di completezza, si vedano R. PARDOLESI, B. SASSANI, *Clausole abusive nei contratti B2C decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza eurounitaria e sezioni unite meta-realtà e diritto a metà*, in *Foro Italiano*, 2023, c. 1489; C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria, ricarburata e residualmente opposizione tardiva consumeristica rimaneggiata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pp. 1054 ss., spec. p. 1055-1056; P. FARINA, *Le sezioni unite rispondono alla Corte di Giustizia creando un nuovo istituto. L'opposizione ultra-tardiva a decreto ingiuntivo e l'effettività della tutela consumeristica*, in *Foro italiano*, 2023, c. 1474; M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione una proposta alternativa*, in www.judicium.it, 1 agosto 2023; A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, 2023, pp. 357 ss.; A. CRIVELLI, *Le Sezioni Unite e il titolo nei confronti del consumatore. Ovvero come il diritto eurounitario trasforma il diritto processuale civile*, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, 2023, pp. 384 ss.; M. CIRULLI, *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in www.judicium.it, 1 giugno 2023; L. BACCAGLINI, *Il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del consumatore: le ricadute sul piano della cognizione e dell'esecuzione alla luce delle Sezioni Unite*, in *Nuova Giurisprudenza Commentata*, 2023, pp. 946 ss.; S. CAPORUSSO, *Le Sezioni Unite tra potere nomogenetico della Corte di Giustizia e autonomia processuale degli Stati membri*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2023, pp. 1228 ss.; da ultimo, si veda il *Dibattito a più voci su decreto ingiuntivo, processo esecutivo e tutela del consumatore dopo Cass. s.u. 6 aprile 2023, n. 9479*, in *Rassegna dell'Esecuzione Forzata*, 2023, pp. 894 ss., con contributi di Giussani, Sassani, Tiscini, Latini Vaccarella, Febbi, Capponi e Vigorito.

⁴ Una succinta panoramica delle diverse opzioni era stata compiuta da SOLDI e CAPPONI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, cit.; nonché da R. ROSSI, *Clausole abusive e decreto ingiuntivo non opposto: il consumatore alla ricerca del rimedio effettivo*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea. Riflessioni trasversali e transfrontaliere su titolo esecutivo e giudicato*, Atti del convegno, Foggia, 28 settembre 2022, a cura di D. Longo, Bari, 2023, pp. 289 ss.

⁵ Questa è la tesi sostenuta nella sua requisitoria dal pubblico ministero nel procedimento conclusosi con la rimessione alle Sezioni Unite.

disporre comunque di un strumento come il provvedimento di urgenza per inibire l'efficacia esecutiva o l'esecuzione iniziata contro il consumatore sulla base del decreto ingiuntivo diventato nel frattempo esecutivo *ex art. 647 c.p.c.*; in ultimo, per la sua origine pretoria e il suo carattere di *extrema ratio*, che mal si conciliava con la necessità di assicurare una tutela "istituzionale" al consumatore.

Del pari, veniva esclusa la possibilità che la tutela del consumatore fosse affidata direttamente al giudice dell'esecuzione (non solo nel senso che a questi spetterebbe il rilievo, ma anche) nel senso che questi sarebbe tenuto a chiudere la procedura esecutiva nel caso in cui ritenga la sussistenza di una nullità di protezione⁶. Soluzione, questa, scartata in quanto non permetterebbe una tutela effettiva al consumatore, il quale – in assenza di un accertamento pieno a sé favorevole – resterebbe esposto alla reiterazione di una possibile aggressione esecutiva da parte del creditore, con il rischio di una possibile valutazione divergente da parte del secondo giudice dell'esecuzione.

In ultimo, anche l'idea di individuare nell'opposizione all'esecuzione la sede migliore per l'accertamento della sussistenza della nullità di protezione veniva scartata sulla base del rilievo per cui, oltre a difettare di un termine perché venga fatta valere, vi osterebbe il principio per cui, con essa, non possono farsi valere fatti impeditivi anteriori alla formazione del titolo esecutivo qualora questo abbia natura giudiziale.

Al contrario, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione – in un eroico tentativo di conciliare quanto più possibile il dispositivo della decisione della Corte di Giustizia con i principi generali del processo civile italiano – hanno stabilito che la sede in cui il consumatore può trovare tutela è *solo* quella dell'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo. Ne consegue che il consumatore sarebbe tenuto a proporre opposizione ai sensi dell'art. 650 c.p.c. avanti l'ufficio giudiziario che ha emesso il decreto, di propria iniziativa ovvero a tal fine sollecitato dal giudice dell'esecuzione; ed anche l'eventuale opposizione all'esecuzione fatta valere *medio tempore* dal consumatore per il medesimo motivo dovrebbe convertirsi e trasmigrare per *translatio iudicii* al foro competente ai sensi dell'art. 645 c.p.c.

Si tratterebbe – secondo la Suprema Corte – della soluzione più rispettosa del principio di autonomia processuale e, in particolare, della necessità (particolarmente sentita dal legislatore italiano del codice di procedura civile) di

⁶ Per questa soluzione, in particolare, v. BOVE, *La tutela del consumatore*, cit., p. 9 ss.; nello stesso senso E. D'ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in www.judicium.it, 2 novembre 2022.

tenere strenuamente separata la cognizione dall'esecuzione⁷, dando contestualmente piena attuazione al disposto dell'art. 161 c.p.c.

2. *Una (prevedibile) tappa nel (l'inarrestabile) percorso di integrazione europea.*

- La mole e i toni dei commenti che sono seguiti alle riferite pronunce⁸ porterebbero a far pensare che la vicenda sia giunta come un fulmine a ciel sereno, sconvolgendo un quadro di principi e di tutele altrimenti pacifico, che riposava indisturbato protetto da una lunga ed autorevole tradizione.

In realtà, se solo si ripercorrono a ritroso con la mente i numerosi episodi di "tensione" tra il diritto nazionale (in particolare quello processuale) e il diritto europeo negli ultimi decenni, non si tarderà a rendersi conto come la vicenda non può considerarsi una assoluta novità.

Così, ad esempio, già quindici anni or sono ci si interrogava intorno all'esistenza di un «diritto processuale "speciale" dei consumatori»⁹, ritenendo che la domanda fosse – se non impropria, quantomeno già allora – retorica, vista la «ovvia constatazione che ciascun intervento legislativo in materia di tutela del consumatore contiene qualche disposizione di natura processuale, ma sicuramente inidonea a formare un sistema coerente». A quindici anni di distanza quella constatazione si rivela profondamente esatta, non solo in riferimento all'esistenza di un diritto processuale "speciale" dei consumatori¹⁰, ma anche per quel che concerne – sembrerebbe – la mancanza di coerenza di sistema.

Sotto altro profilo, la recente vicenda ha portato a rievocare il dibattito sulla legittimità di una tutela differenziata, equiparando di fatto la tutela del

⁷ Rapporti – quelli tra cognizione ed esecuzione – che sono invero pensati come radicalmente contrapposti e tra di loro escludenti, nelle pieghe del codice di rito. Sul punto, basti in proposito ricordare il celebre passaggio (n. 31) della Relazione al Re al c.p.c., dove si legge come «tutto il processo esecutivo [...] era dominato dalle forme, e perfino dalla terminologia, del processo di cognizione: le garanzie del contraddittorio e della collegialità, che sono preziose e insopprimibili quando si tratta di decidere, si trovavano impiegate fuori di luogo nel processo di cognizione, dove non si tratta più di decidere ma di operare in conformità a un titolo già di per sé esecutivo. Questo spreco di forme contenziose in un processo in cui non sussiste contesa derivava dalla mancanza di chiara distinzione teorica tra i due momenti, cognizione ed esecuzione in cui si scinde la funzione giurisdizionale, e dalla assoluta prevalenza che nella considerazione degli studiosi aveva avuto nel secolo passato al processo di cognizione. La rinnovata attenzione che la più recente dottrina ha portato sul processo esecutivo ha dato anche qui i suoi frutti, in quanto il nuovo Codice, mettendosi sulla via tracciata dagli studi, ha potuto liberare la esecuzione di tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso, e distinguere nettamente il procedimento esecutivo dalle fasi di cognizione che eccezionalmente possono incidere nel suo corso. [...] riservate le forme del processo di cognizione a quei soli casi in cui l'opposizione rende veramente necessaria una decisione con tutte le garanzie formali ad essa inerenti, il restante procedimento esecutivo è stato sveltito e purificato dai residui delle forme contenziose, dandosi forma di semplice ricorso alla domanda di autorizzazione a vendita che prima si proponeva con citazione, e forma di ordinanza o di decreto a quei provvedimenti esecutivi che prima venivano rivestiti con le inutili solennità della sentenza di autorizzazione a vendere, o della sentenza di aggiudicazione».

⁸ Si vedano le note precedenti.

⁹ In questo senso, si veda V. ZENO ZENCOVICH, M.C. PAGLIETTI, *Verso un "diritto processuale dei consumatori"?*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, 5, pp. 216 ss. e pp. 251 ss.

¹⁰ Nella misura in cui non si ritenga di dover estendere la speciale disciplina anche ad altri soggetti o fattispecie egualmente bisognosi della stessa tutela.

consumatore a quella del lavoratore¹¹, particolarmente discussa in occasione dell'introduzione del rito del lavoro ad opera della legge 11 agosto 1973, n. 533¹².

Ancora, è da oramai lungo tempo che si assiste a pronunce dei giudici di Lussemburgo che, consapevolmente o meno, giungono quantomeno a intaccare l'autorità di giudicato di un provvedimento nazionale, pur affermando in alcune ipotesi di volerla formalmente preservare¹³.

Peraltro, restando sul tema del giudicato, già nota era l'avversione della Corte di Giustizia per qualunque fenomeno di giudicato implicito, su punti di fatto e di diritto che non fossero stati discussi in causa ed espressamente decisi¹⁴. Costatazione che, tuttavia, non può che entrare in apparente contraddizione con

¹¹ Anche su tale punto, l'ancoraggio tra disciplina consumeristica e tutela differenziata è risalente: già lo tematizzavano ZENO ZENCOVICH e PAGLIETTI, *Verso un "diritto processuale dei consumatori"?*, cit., pp. 216 ss., per i quali «la frantumazione dell'unitarietà del sistema, nel senso della proliferazione degli statuti soggettivi nel diritto sostanziale e dei riti nel diritto processuale si riannoda, per un verso, a cause classiche, che ripropongono dinamiche storicamente già note al giurista. Il tema, cioè, del rifiuto della neutralità formale e dell'uscita dall'egualitarismo a tutti i costi è stato già oggetto di intense riflessioni da parte dei giuristi più problematici che, a partire dagli anni '70, hanno acquisito consapevolezza dell'esistenza di una parte strutturalmente svantaggiata – sia nel processo che nel rapporto contrattuale – e meritevole di interventi che riequilibrassero l'iniziale asimmetria. Le normative di accoglimento di quelle istanze non necessariamente approntavano interventi congiunti sul piano giurisdizionale e su quello sostanziale (come esempio più eloquente v. il diritto del lavoro, in cui i provvedimenti sostanziali – l. 20.5.1970, n. 300, c.d. Statuto dei lavoratori – precedono di alcuni anni quelli processuali – il rito del lavoro viene introdotto dalla l. 11.8.1973, n. 533)».

¹² Sulla tutela differenziata per il lavoratore, si vedano in particolare A. PROTO PISANI, *Problemi della c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari 1982, pp. 211 ss.; ID., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Rivista di diritto processuale*, 1979, pp. 536-591; nonché M. CAPPELLETTI, *Giustizia e Società*, Milano, 1972, p. 287 ss., spec. p. 299 ss.; F. CARPI, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, p. 237 ss.; S. CHIARLONI, *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, pp. 752 ss.; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Rivista di diritto processuale*, 1975, pp. 577-619, spec. pp. 578-582; L. MONTESANO, *Luci ed ombre in leggi e proposte di "tutele differenziate" nei processi civili*, in *Rivista di diritto processuale*, 1979, pp. 592-603. G. COSTANTINO, *Il giusto processo*, in *Il fallimento*, 2002, pp. 244 ss., spec. p. 250: «il risalente dibattito sulla tutela differenziata ha contribuito ad acquisire definitiva consapevolezza che il diritto processuale, quale complesso delle regole della tutela giudiziale, è fisiologicamente un diritto diseguale; la tutela differenziata non è una eccezione ovvero una deviazione dai principi, ma la conseguenza fisiologica della funzione strumentale del processo: questo non può non atteggiarsi in forme diverse a seconda dei diritti che si vogliono tutelare; alla diversità delle situazioni sostanziali tutelate deve – ovvero non può non – corrispondere la diversità delle forme di tutela, appunto in considerazione della funzione strumentale di quest'ultima. La nozione di principio di eguaglianza e, quindi, di "parità delle armi", alla quale fare riferimento per una corretta valutazione degli strumenti di tutela giudiziale, è quella di uguaglianza sostanziale, ai sensi dell'art. 3, secondo comma, Cost., piuttosto che quella di uguaglianza formale, ai sensi del primo capoverso della medesima disposizione».

¹³ Può ricordarsi per prima la sentenza della CGCE, 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, seguita da numerose altre: in particolare, si ricordano la sentenza CGCE, 16 maggio 2006, *Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, C-234/04; CGCE, 18 luglio 2007, *Ministero dell'industria e dell'artigianato c. Lucchini spa*, C-119/05; sentenza CGCE, 12 febbraio 2008, *Willy Kempter KG*, C-2/06; CGCE, 13 maggio 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*, C-383/06; CGCE, 3 settembre 2009, *Amministrazione dell'economia e delle finanze e Agenzia delle entrate c. Fallimento Olimpiclub srl*, C-2/08; fino ad arrivare alla sentenza CGCE, 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, che ha legato indissolubilmente il tema alla tutela del consumatore: cfr. sul punto R. CONTI, *C'era una volta il... giudicato – il commento*, in *Corriere giuridico*, 2010, p. 170 ss.

¹⁴ Sul punto, si veda in particolare C. RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2023, pp. 63 ss., in part. p. 65.

l'abitudine della Corte di Giustizia a ricostruire in modo particolarmente ampio l'ambito oggettivo¹⁵ e soggettivo¹⁶ dell'oggetto del giudizio ai fini dell'applicazione della litispendenza europea, istituto che – come noto – costituisce una tutela anticipata rispetto a possibili contrasti di giudicati. Ciò che, giustamente, ha fatto temere che la Corte di Giustizia europea si fosse messa sulla strada di elaborare una autonoma nozione di oggetto del processo e – dunque – di giudicato, con una peculiare intensità (mai implicita), ma con una ampiezza oggettiva e soggettiva “estesa”¹⁷.

A ben vedere, nonostante la preannunciata “marcia” dei giudici di Lussemburgo, sembra potersi ritenere che il motivo del clamore (in parte senz'altro meritato) destato nella nostra letteratura dalle recenti vicende giudiziarie sia da attribuire alla circostanza di essere intervenuta su un punto dolente su cui, da tempo, si mostravano nel nostro ordinamento segni di cedimento.

Basti in questa sede segnalare – in tema di instabilità – la questione tuttora irrisolta dei poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione (e dunque dei rapporti tra cognizione ed esecuzione); la questione del potere di rilievo officioso delle nullità – anche di diritto comune, *ex art. 1421 c.c.* – da parte del giudice, solo di recente assestata sulla posizione adottata dalle sentenze gemelle; nonché, da ultimo, la questione atavica dell'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto.

Da tutto ciò, sembra doversi ricavare come la recente vicenda non possa ritenersi proprio un fulmine a ciel sereno, ma i suoi presupposti andavano sedimentandosi già da diverso tempo e sono semplicemente, da ultimo, emersi in occasione della riferita vicenda processuale, la quale ha avuto la sorte di intervenire su alcune questioni processuali che, nei singoli ordinamenti nazionali, presentavano (già di per sé) aspetti problematici ed esibivano potenziali profili di incompatibilità con l'ordinamento europeo.

¹⁵ È ben noto che la Corte di Giustizia europea, da diverso tempo, è andata elaborando nell'ambito della disciplina della litispendenza europea una nozione di “medesima causa” assai ampia. Ciò è avvenuto, in primo luogo, in riferimento ai limiti oggettivi della litispendenza, laddove sono state ritenute appartenere alla “stessa causa” controversie che, secondo le categorie interne, si collocherebbero in rapporto di pregiudizialità logica.

¹⁶ Lo stesso fenomeno è stato registrato in riferimento ai limiti soggettivi della litispendenza europea, laddove la Corte di giustizia ha ammesso l'operare della norma sulla litispendenza allora comunitaria anche in processi tra parti parzialmente differenti, purché queste siano portatrici di “interessi identici e inscindibili”. In tal caso, fra l'altro, la Corte di Giustizia sembrerebbe aver compiuto un passaggio ulteriore, in quanto i limiti soggettivi della litispendenza europea sono stati estesi a situazioni sostanziali che si collocano in quello che tradizionalmente è considerato un rapporto di pregiudizialità tecnica.

¹⁷ Tale timore è stato avanzato da J. ADOLPHSEN, *Zur Frage der Anwendbarkeit des Art. 21 EuGVU trotz fehlender Parteidentität*, in *Zeitschrift für Zivilprozess International*, 1998, pp. 246 ss., in part., p. 251; nonché S. OTTO, *Die subjektive Grenzen der Rechthängigkeitssperre in deutschen und europäischen Zivilprozessrecht*, Berlin, 2007, p. 220, in occasione della sentenza della Corte di Giustizia CGCE, 19 maggio 1998, *Drouot assurances SA*, C-351/96, per quanto concerne i limiti soggettivi del giudicato. La conclusione sul punto, su cui sembra necessario convenire, è che «dalla giurisprudenza europea non emerge che la Corte abbia maturato un'analisi teorica sul giudicato, ma piuttosto che si punti ad applicare sul piano pratico il principio c.d. dell'effetto utile del diritto europeo: il che rende alquanto difficile anche prevedere o razionalizzare futuri orientamenti del Kirchberg»; in questo senso RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore*, cit., p. 65.

3. *Confronto comparatistico e necessità di ricollocare il tema della tutela del consumatore in una prospettiva europea.* - La conclusione da ultimo raggiunta sembra poi suffragata dal panorama comparatistico, se solo si prendono ad esempio altri ordinamenti europei non troppo lontani da quello italiano che hanno riscontrato problemi a coordinare i rispettivi procedimenti monitori ed esecutivi con la disciplina sostanziale dettata in materia consumeristica.

In Spagna, per esempio, la necessità di adeguare il diritto processuale interno alle direttive europee aventi ad oggetto la tutela del consumatore è particolarmente sentita da diversi anni, ad iniziare dalla sentenza Banco Español de Crédito del 14 giugno del 2012, C-618/10, nonché dalla sentenza Mohamed Aziz del 14 marzo 2013, C-415/11, le quali «hanno inaugurato un periodo di riforme e controriforme negli anni successivi per adattare il diritto sostanziale e le vie di tutela – non casualmente – esecutiva e monitoria alle esigenze della Direttiva 93/13»¹⁸.

In particolare, dal punto di vista processuale, con la Ley 1/2013 si è imposto al giudice dell'esecuzione di effettuare in varie fasi del processo un controllo sull'abusività di clausole contrattuali che si riteneva contrastasse con l'autorità formale e materiale del giudicato¹⁹, peraltro senza risolvere completamente la problematica, come ha evidenziato la recente sentenza Ibercaja Banco del 17 maggio 2022, C-618/10, emessa contestualmente alla sentenza che ha interessato l'ordinamento processuale italiano

Ancor più evidente tuttavia è il caso del Portogallo.

In breve, fino a pochi anni fa il *Código de Processo Civil* portoghese (nel prosieguo: c.p.c. pr.) prevedeva una sostanziale equiparazione tra sentenza e ingiunzione non opposta in riferimento ai motivi spendibili dall'esecutato in sede di opposizione all'esecuzione²⁰ iniziata sulla base dei rispettivi provvedimenti. Tale equiparazione era fatta derivare dal combinato disposto degli artt. 729, 731 e 857 c.p.c. pr.: in particolare, quest'ultimo articolo – che disciplina tuttora i «motivi di opposizione all'esecuzione basata su istanza di ingiunzione»²¹ – al primo comma²² rinviava, «con i dovuti adattamenti»²³, ai motivi di opposizione previsti dall'art. 729

¹⁸ Così B. SANCHEZ LOPEZ, *Efectividad vs. cosa juzgada de clausulas abusivas en el proceso monitorio*, in *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea. Riflessioni trasversali e transfrontaliere su titolo esecutivo e giudicato*, Atti del convegno, cit., p. 148.

¹⁹ In questo senso, cfr. SANCHEZ LOPEZ, *Efectividad vs. cosa juzgada*, cit., p. 149.

²⁰ Ci si riferisce, ovviamente, alla improponibilità di eccezioni o difese fondate su fatti impeditivi preclusi dai limiti temporali dell'accertamento portato dalla pronuncia che si sarebbero dovuti far valere o rilevare d'ufficio nel relativo processo, ma sono rimasti preclusi.

²¹ Il testo della rubrica è il seguente: «*Fundamentos de oposição à execução baseada em requerimento de injunção*».

²² Si riporta il testo del primo comma dell'art. 857 c.p.c. pr.: «*Se a execução se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, apenas podem ser alegados os fundamentos de embargos previstos no artigo 729.º, com as devidas adaptações*».

²³ L'espressione «*com as devidas adaptações*» (cfr. nota precedente), ancora oggi contenuta nell'art. 857 c.p.c., pr. era riferita alla necessità di adeguare il regime preclusivo di una sentenza, che ai sensi dell'art. 729 lett. g) (si veda nota successiva) fa riferimento alla «chiusura della discussione nel procedimento di dichiarazione», con quello proprio dell'ingiunzione, che fa invece riferimento alla

c.p.c.pr. in riferimento all'esecuzione iniziata sulla base di una sentenza²⁴, mentre al secondo comma prevede – ancora oggi – che solo in ipotesi di «giustificato impedimento» a proporre opposizione all'ingiunzione l'esecutato possa far valere motivi che dovevano esser fatti valere con quest'ultima in sede di opposizione all'esecuzione, come avviene nell'ipotesi di esecuzione avviata sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale ai sensi dell'art. 731 c.p.c. pr.²⁵

Quest'ultima disposizione, poi, a coronamento della equiparazione tra sentenza e ingiunzione non opposta, stabilisce ancora oggi che «se l'esecuzione non si basa *su sentenza o su ingiunzione* a cui è stata apposta una formula esecutiva, oltre ai motivi di opposizione di cui all'articolo 729, nella misura in cui sono applicabili, è possibile far valere qualsiasi altro motivo che possa essere invocato come difesa nel procedimento di dichiarazione»²⁶.

Ebbene, dopo diverse pronunce interlocutorie, il *Tribunal Constitucional* portoghese con sentenza del 12 maggio 2015, n. 264, all'esito del procedimento n. 208/2015, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 857 c.p.c. pr., in quanto interpretato nel senso di limitare i motivi di opposizione all'esecuzione promossa sulla base di una ingiunzione non opposta, parificando quest'ultima ad una sentenza, «per violazione del principio del divieto di difesa, sancito dall'articolo 20, comma 1, della Costituzione della Repubblica portoghese»²⁷.

«successiva apposizione della formula esecutiva sulla domanda di ingiunzione». In tal senso, la *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto*, del 10.2.2020 (consultabile sul sito <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fd/f/dcaab5488279dca8025854400330c1e>, ultima consultazione 25.06.2024) secondo cui «A expressão “com as devidas adaptações” visava substituir a expressão constante da alínea g) do artigo 729.º, quando ali se refere que “desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração”, por “posterior à aposição da fórmula executória ao requerimento de injunção”».

²⁴ L'art. 729 c.p.c. fr., rubricato *Fundamentos de oposição à execução baseada em sentença*, stabilisce che «Fundandose a execução em sentença, a oposição só pode ter algum dos fundamentos seguintes: a) Inexistência ou inexequibilidade do título; b) Falsidade do processo ou do traslado ou infidelidade deste, quando uma ou outra influa nos termos da execução; c) Falta de qualquer pressuposto processual de que dependa a regularidade da instância executiva, sem prejuízo do seu suprimento; d) Falta de intervenção do réu no processo de declaração, verificando-se alguma das situações previstas na alínea e) do artigo 696.º; e) Incerteza, inexigibilidade ou iliquidez da obrigação exequenda, não supridas na fase introdutória da execução; f) Caso julgado anterior à sentença que se executa; g) Qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento; a prescrição do direito ou da obrigação pode ser provada por qualquer meio; h) Contracrédito sobre o exequente, com vista a obter a compensação de créditos; i) Tratando-se de sentença homologatória de confissão ou transação, qualquer causa de nulidade ou anulabilidade desses atos».

²⁵ «Verificando-se justo impedimento à dedução de oposição ao requerimento de injunção, tempestivamente declarado perante a secretaria de injunção, nos termos previstos no artigo 140.º, podem ainda ser alegados os fundamentos previstos no artigo 731.º; nesse caso, o juiz receberá os embargos, se julgar verificado o impedimento e tempestiva a sua declaração».

²⁶ Il testo dell'art. 731 c.p.c. pr., rubricato *Fundamentos de oposição à execução baseada noutro título*, stabilisce ancora oggi che «Não se baseando a execução em sentença ou em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, além dos fundamentos de oposição especificados no artigo 729.º, na parte em que sejam aplicáveis, podem ser alegados quaisquer outros que possam ser invocados como defesa no processo de declaração».

²⁷ In questo senso il dispositivo della sentenza che si riporta di seguito in lingua originale: «decide-se declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 857.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, quando interpretada “no sentido de limitar os fundamentos de oposição à execução instaurada com base em requerimentos de

Il legislatore portoghese, in tempi più recenti, ha recepito la pronuncia del Tribunal Constitucional portoghese: con la *Lei* n.º 117/2019, de 13 de Setembro è intervenuto sull'art. 857 c.p.c. pr. inserendovi un terzo e ultimo comma, ai sensi del quale, anche indipendentemente dal verificarsi di un impedimento giustificato ai sensi del precedente comma, il debitore ha anche il diritto di proporre opposizione all'esecuzione, rispettivamente: a) per una questione rilevabile d'ufficio dal giudice, la quale implichi che la domanda di ingiunzione di pagamento è totalmente o parzialmente infondata, ovvero b) per la sussistenza, in modo evidente, di eccezioni dilatorie rilevabili d'ufficio nel procedimento d'ingiunzione²⁸

Peraltro, risulta che vicende del tutto consimili a quella italiana si siano verificate anche nell'ordinamento francese in almeno due occasioni nell'anno passato: si tratta di Cass. com., 8 février 2023, n. 21-17763 e Cass. 2e civ., 13 avril 2023, n. 21-14540²⁹, all'esito delle quali si è consolidato il principio secondo cui «il giudice dell'esecuzione, quando è investito di una contestazione relativa ad un credito il cui recupero è perseguito sulla base di un titolo esecutivo relativo ad un contratto, è tenuto, anche in presenza di una precedente decisione passata in giudicato sull'importo del credito, a meno che non risulti chiaramente dalla decisione nel suo complesso che il giudice ha effettuato tale esame, e nella misura in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a esaminare d'ufficio se le clausole inserite nel contratto concluso tra il professionista e il non professionista o il consumatore siano abusive»³⁰.

Fra l'altro, ferma restando la rilevanza d'ufficio della nullità di protezione da parte del giudice dell'esecuzione, non risulta che le sentenze in commento – diversamente dalle nostre Sezioni Unite – si siano interessate anche alla sede in cui

injunção à qual foi aposta a fórmula executória”, por violação do princípio da proibição da indefesa, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa». La sentenza può essere consultata sul sito ufficiale del Tribunal constitucional portoghese, al seguente link: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150264.html>, ultima consultazione 25.06.2024.

²⁸ Si riporta il testo del terzo comma dell'art. 857 c.p.c. pr. attualmente in vigore: «*Independientemente de justo impedimento, o executado é ainda admitido a deduzir oposição à execução com fundamento: a) Em questão de conhecimento oficioso que determine a improcedência, total ou parcial, do requerimento de injunção; b) Na ocorrência, de forma evidente, no procedimento de injunção de exceções dilatórias de conhecimento oficioso*».

²⁹ Le sentenze citate possono essere rinvenute, rispettivamente, ai seguenti link: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000047128346?init=true&page=1&query=21-17763&searchField=ALL&tab_selection=allm nonché https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000047454847?init=true&page=1&query=n%C2%Bo+21-14.540&searchField=ALL&tab_selection=all, consultati da ultimo il 25.06.2024.

³⁰ Si riportano, in particolare, le parole testuali di Cass. civ. 2ème, 13 avr. 2023, n°21-14.540: «*dorsqu'il est saisi d'une contestation relative à la créance dont le recouvrement est poursuivi sur le fondement d'un titre exécutoire relatif à un contrat, le juge de l'exécution est tenu, même en présence d'une précédente décision revêtue de l'autorité de la chose jugée sur le montant de la créance, sauf lorsqu'il ressort de l'ensemble de la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée que le juge s'est livré à cet examen, et pour autant qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, d'examiner d'office si les clauses insérées dans le contrat conclu entre le professionnel et le non-professionnel ou consommateur ne revêtent pas un caractère abusif*».

il consumatore possa ottenere la sua tutela: vale a dire la disapplicazione delle clausole abusive e la revoca (“*anéantissement*”) del giudicato³¹.

4. *La direzione di ricerca: il regime di circolazione nello spazio europeo di una ingiunzione a valle del mancato rilievo della nullità di protezione.* - Quanto precede evidenzia come la vicenda che si è recentemente posta all’attenzione, prima del giudice europeo e poi di quello italiano, non è caduta improvvisamente dal cielo come un fulmine a ciel sereno, ma era in fermento già da diverso tempo; né può dirsi che essa riguardi una problematica prettamente interna, ma accomuna più Paesi Membri dell’Unione Europea, che vi hanno dovuto far fronte in forme e con modalità diverse.

Da tali osservazioni, sembra possibile trarre alcune indicazioni di massima per valutare la soluzione offerta in Italia dalle Sezioni Unite della Cassazione, anche al fine di indicare diverse opzioni che meglio sembrano rispondere all’esigenza di tutela del consumatore fatta presente dalla Corte di Giustizia Europea.

In primo luogo, la lunga gittata temporale del fenomeno di integrazione tra ordinamenti (nazionali ed europeo sovranazionale) e la sua possibile espansione in altre aree estranee alla tutela del consumatore invita ad evitare soluzioni estreme e – ci si permette di impiegare il termine – “eversive” del processo di progressiva integrazione tra ordinamenti nazionali ed europeo, come apparirebbe l’invocazione dei c.d. controlimiti.

Sotto altro profilo, la dimensione prettamente europea in cui si colloca il fenomeno invita ed escludere soluzioni interne e isolate, ricercando invece proprio nella normativa di matrice europea in materia di cooperazione giudiziaria tra i paesi membri – e in particolare nei regolamenti che sono andati a costituire un primo nucleo di diritto processuale europeo – una possibile chiave di interpretazione del fenomeno che consenta, contestualmente, di individuare una via di tutela per il consumatore, in particolare quello transfrontaliero, nello spazio giudiziario europeo.

³¹ E’ quanto si è chiesto Martin Plissonnier, *Maître de conférences* presso l’Université Paris Nanterre, membro del CEDCACE (*Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique*) e codirettore del *DU Modes amiables*, all’incontro intitolato *Réflexions en procédure civile à l’aune de la jurisprudence sur les clauses abusives*, svoltosi mercoledì 27 settembre 2023 presso la Université Paris Nanterre – Bâtiment Simone Weil, il quale osserva che «*Le juge dès qu’il rend une décision, n’importe quelle décision, elle est revêtue de l’autorité de la chose jugée. Elle ne peut être combattue que par l’exercice d’un recours; l’appel va permettre de réformer ou d’annuler la décision et le pourvoi en cassation de casser et annuler la décision. En réalité, les deux décisions ne répondent pas à cette question. Le juge de l’exécution n’étant pas une voie de recours, il ne peut anéantir la décision d’un autre juge, quand bien même celui-ci aurait omis de contrôler le caractère abusif des clauses qui fondent les poursuites. Par conséquent, il subsiste deux décisions distinctes dans l’ordonnement juridique: une dont on n’a pas anéanti l’autorité de la chose jugée, contrairement à ce que nous dit la Cour de cassation, et une autre qui revient sur ce qu’a potentiellement jugé la première*». La trascrizione dei testi degli interventi può essere trovata sul sito dell’Università: <https://univ-droit.fr/recherche/actualites-de-la-recherche/manifestations/49739-l-effet-perturbateur-du-droit-de-la-consommation>, ultima consultazione 25.06.2024.

Di qui la direzione di ricerca, che si vorrebbe intraprendere nelle pagine che seguono, è quella di interrogarsi circa il regime di circolazione di una ingiunzione (o comunque di un provvedimento giudiziale emesso *inaudita altera parte* e poi non opposto), nello spazio giudiziario europeo sulla base della disciplina europea attualmente in vigore³².

Le ragioni di tale interrogativo possono essere ricercate nell'obiettivo (o, almeno, nella speranza) di rinvenire nelle pieghe di tale normativa regolamentare una indicazione di massima per individuare se già sussistono meccanismi di tutela, suscettibili di estensione, anche per il consumatore non transfrontaliero.

In particolare, in prima battuta, verranno presi in esame quei regolamenti che disciplinano in modo uniforme una autonoma disciplina processuale europea, come il regolamento 1896/2006 in materia di ordine di pagamento europeo ovvero il regolamento 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo.

Successivamente, verrà toccata la disciplina europea di circolazione di un provvedimento nazionale di ingiunzione, dunque il regolamento 1215/2012, allo scopo di indagare se nelle pieghe di essa sia possibile rintracciare uno strumento di tutela transfrontaliera a disposizione del consumatore. In altre parole, ci si interrogherà se, nell'ipotesi in cui un provvedimento monitorio emesso in un paese membro dell'Unione Europea sia destinato a circolare nello spazio giudiziario europeo per essere eseguito in un altro paese, sia rintracciabile nel reg. Bruxelles 1-*bis* alcuna indicazione suscettibile di individuare la sede in cui il consumatore "transfrontaliero" possa trovare tutela³³.

Attraverso tale "esperimento" si pensa di poter verificare se quella scissione tra cognizione ed esecuzione che le Sezioni Unite hanno voluto tenere ferma (rinviando il consumatore, per la sua tutela, allo strumento dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo) debba restare ferma anche nell'ipotesi in cui tra cognizione ed esecuzione si collochi anche lo scarto tra diverse giurisdizioni (in particolare, quella di emissione dell'ingiunzione e quella di esecuzione della stessa)³⁴, ovvero se la necessità di approntare una tutela immediata e di vicinanza

³² Di qui in avanti si impiegherà indistintamente il termine "ingiunzione" o "provvedimento monitorio" per alludere a quei provvedimenti – per lo più di condanna – pronunciati *inaudita altera parte* all'esito di un procedimento consimile a quello "per ingiunzione" disciplinato agli artt. 633 ss. del c.p.c. italiano. Può farsi riferimento – a titolo esemplificativo – al *Procedimento de injunção* portoghese disciplinato dal Decreto-Lei del 1 settembre del 1998 n. 269; al *Mahnverfahren* tedesco, di cui ai §§ 680 ss. ZPOd; al *Mahnverfahren* austriaco, previsto dai §§ 244 ss. ZPOo; la *injonction de payer* o la *procédure simplifiée de recouvrement des petites créances* di diritto francese.

³³ Può pensarsi, in prima battuta, all'ipotesi dell'ingiunzione emessa in un paese europeo contro un consumatore domiciliato in Italia e ivi messo in esecuzione; ovvero – al contrario – al decreto ingiuntivo emesso in Italia contro un consumatore domiciliato in altro paese europeo ed ivi messo in esecuzione.

³⁴ Ciò che – preme segnalare – può verificarsi sia nell'ipotesi in cui la deroga alla giurisdizione costituisca lo specifico oggetto della clausola abusiva nei confronti del consumatore, sia nell'ipotesi in cui la clausola abusiva riguardi clausole con diverso oggetto e lo scarto di giurisdizione tra paese di emissione dell'ingiunzione e quello della sua esecuzione costituisca un fattore fisiologico, dovuta alla circostanza che nel primo il consumatore non abbia beni aggredibili esecutivamente. In ogni caso, nel prosieguo del presente saggio, si farà indistintamente riferimento alle ipotesi in cui una ingiunzione venga emessa sulla base di un contratto tra consumatore e professionista senza il necessario rilievo di una nullità di protezione; nullità che, se invece rilevata, avrebbe determinato il

per il consumatore permetta o imponga, piuttosto, di vincere e di superare tale netta separazione³⁵.

5. *Ordine di pagamento e titolo esecutivo europeo: il consumatore è rinviato per la sua tutela al paese di origine del provvedimento.* - In base al programma di ricerca tracciato nel paragrafo precedente, il primo passo da compiere è quello di verificare quale sia lo spazio di tutela del consumatore transfrontaliero sulla base della disciplina posta dai regolamenti europei.

La prima disciplina europea da prendere in esame per la stretta attinenza alla vicenda di cui si discorre è il regolamento 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, che ha istituito un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento³⁶.

In prima battuta preme rilevare come, già prima della pronuncia del maggio del 2022, la Corte di Giustizia europea fosse intervenuta in merito a tale disciplina³⁷, affermando il principio secondo cui il giudice investito di una domanda di ingiunzione ai sensi del reg. 1896/2006³⁸ deve – anche in fase monitoria e nonostante il silenzio sul punto da parte del medesimo regolamento – esercitare un controllo officioso circa l'abusività delle clausole contrattuali, anche con invito al creditore a completare o rettificare la domanda *ex art. 9* reg. 1896/2006, richiedendo informazioni complementari – come la riproduzione

rigetto radicale della domanda di ingiunzione (es. clausola di deroga abusiva della competenza o giurisdizione) ovvero, quanto meno, il suo accoglimento per una somma inferiore rispetto a quella ingiunta (es. clausola di interessi moratori).

³⁵ Il sospetto di fondo, infatti, è che l'espedito congegnato dalle Sezioni Unite mirava infatti ad offrire una soluzione di diritto interno ad un problema che resta europeo. Di qui l'opportunità di restituire alla sua originaria dimensione transfrontaliera il problema della tutela del creditore. In altri termini, posto che la tutela del consumatore ha una dimensione europea e che uno dei principali portati dell'unione europea è la creazione di uno spazio giudiziario in cui le decisioni giurisdizionali possano circolare, è proprio in tale contesto e nella normativa europea che deve essere cercato il rimedio.

³⁶ Si veda T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato italiano*, Padova, 2016, p. 145, per l'osservazione secondo cui «si tratta di una disciplina modellata sui procedimenti monitori nazionali (quelli che si svolgono senza contraddittorio per condurre velocemente ad una condanna pecuniaria) che peraltro rimangono in vigore».

³⁷ Si tratta della nota sentenza della Corte di Giustizia, CGUE, 19 dicembre 2019, *Bondora AS c. Carlos V.C.*, C-453/18, per la quale si rinvia ai commenti di RIELÄNDER, *Amtswegige Klauselkontrolle im Europäischen Mahnverfahren*, in *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2020, pp. 55 ss.; nonché L. PAILLER, *La réécriture consumériste de l'office du juge saisi d'une procédure d'injonction de payer européenne*, in *Revue critique de droit international privé*, 2020, pp. 324 ss.

³⁸ Il testo del dispositivo della citata sentenza recita come segue: «L'articolo 7, paragrafo 2, lettere d) ed e), del regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, nonché l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, quali interpretati dalla Corte e letti alla luce dell'articolo 38 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che consentono a un «giudice», ai sensi di detto regolamento, adito nel contesto di un procedimento europeo di ingiunzione di pagamento, di chiedere al creditore informazioni complementari relative alle clausole del contratto invocate a fondamento del credito in questione, al fine di effettuare il controllo d'ufficio del carattere eventualmente abusivo di dette clausole e, di conseguenza, nel senso che ostano a una normativa nazionale che dichiara irricevibili i documenti complementari forniti a tal fine».

integrale del contratto o la produzione di una copia di esso – al fine di poter esaminare il carattere eventualmente abusivo di dette clausole³⁹.

Dal che ne consegue che in caso inottemperanza all'invito a completare, rettificare o modificare la domanda, ovvero di positivo rilievo dell'abusività delle clausole, il giudice dovrà rigettare la domanda di ingiunzione ai sensi dell'art. 11 reg. 1896/2006; rigetto che – tuttavia – non impedisce la riproposizione della domanda⁴⁰.

Tale interpretazione adeguatrice da parte della Corte di Giustizia sembra dimostrare, effettivamente, un difetto di coordinamento originario anche tra norme processuali (quelle dettate in materia di ordine europeo di pagamento) e disciplina sostanziale di tutela del consumatore

Una volta che l'ingiunzione sia stata emessa e sia stata dichiarata esecutiva ex art. 18 reg. 1896/2006 per mancata proposizione dell'opposizione da parte del convenuto ai sensi dell'art. 16 reg. 1896/2006 senza alcun rilievo della nullità da parte del giudice d'origine, il testo del regolamento stesso non contiene alcuna disposizione utile a comprendere quale sia la sede perché il consumatore possa ottenere tutela.

Invero, ai sensi dell'art. 19 reg. 1896/2006, l'ingiunzione di pagamento europea divenuta esecutiva nello Stato membro d'origine deve essere riconosciuta ed eseguita negli altri Stati membri, senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento. L'ipotesi in esame non rientra neanche tra le ipotesi di rifiuto dell'esecuzione previste dall'art. 22 reg. 1896/2006⁴¹.

Posto che l'art. 21 par. 1 reg. 1896/2006 dispone che, salve le disposizioni del regolamento, «i procedimenti di esecuzione sono disciplinati dalla legge dello Stato membro di esecuzione» e che «un'ingiunzione di pagamento europea divenuta esecutiva è eseguita alle stesse condizioni di una decisione esecutiva emessa nello Stato membro di esecuzione», può immaginarsi che il giudice dell'esecuzione italiano – ad esempio – che sia investito dell'esecuzione di una simile ingiunzione applichi i principi affermati dalle Sezioni Unite del 2023. Di conseguenza, il giudice dell'esecuzione dovrebbe poter richiedere al creditore esecutante ulteriori informazioni, nonché il deposito del contratto sulla cui base è

³⁹ In questo senso, la sentenza citata al punto 50.

⁴⁰ In questo senso, si veda anche M. MARINELLI, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - L'IPE: un breve e pratico bilancio a (quasi) quindici anni di distanza*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, pp. 485 ss.

⁴¹ Tale norma prevede che «Su istanza del convenuto l'esecuzione è rifiutata dal giudice competente dello Stato membro di esecuzione se l'ingiunzione di pagamento europea è incompatibile con una decisione o ingiunzione emessa anteriormente in uno Stato membro o in un paese terzo, quando: a) la decisione o ingiunzione anteriore riguarda una causa avente lo stesso oggetto e le stesse parti, e b) la decisione o ingiunzione anteriore soddisfa le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro di esecuzione, e c) il convenuto non avrebbe avuto la possibilità di far valere l'incompatibilità nel procedimento nello Stato membro d'origine. 2. L'esecuzione è rifiutata, su istanza del convenuto, anche nel caso e nella misura in cui quest'ultimo abbia versato al ricorrente l'importo previsto nell'ingiunzione di pagamento europea. 3. In nessun caso l'ingiunzione di pagamento europea può formare oggetto di un riesame del merito nello Stato membro di esecuzione».

stata ottenuta l'ingiunzione per valutare la nullità delle sua clausole e, in caso di riscontro positivo (sempre in applicazione dei principi affermati da Sezioni Unite 9479/2003), informare l'esecutato circa la possibilità di promuovere – in mancanza di una disciplina dell'opposizione tardiva nel reg. 1896/2006 – il riesame dell'ingiunzione al giudice di origine ai sensi dell'art. 20 reg. 1896/2006.

La possibilità di sostenere una simile interpretazione dipenderà naturalmente da quanto la giurisprudenza del paese d'origine dell'ingiunzione possa condividere la ricostruzione effettuata dalla Corte di cassazione italiana, magari facendo rientrare la fattispecie in esame nell'ipotesi prevista dall'art. 20 par. 2 lett. b), che ammette la revisione dell'ingiunzione pur se quest'ultima «risulta manifestamente emessa per errore, tenuto conto dei requisiti previsti dal presente regolamento, o a causa di circostanze eccezionali»⁴².

Altro provvedimento normativo europeo che viene in rilievo nel contesto della presente ricerca è il regolamento n. 805/2004, che ha disciplinato una procedura autonoma (si intende, autonoma rispetto allo strumento allora rappresentato dal regolamento 44/2001 e, oggi, dal regolamento 1215/2012) per il rilascio del titolo esecutivo europeo.

Anche tale disciplina viene in considerazione nell'ipotesi indagata: infatti, sia in dottrina che in giurisprudenza, non sussiste alcun dubbio sul fatto che il decreto ingiuntivo non opposto debba essere considerato un credito non contestato ai sensi dell'art. 3 lett. b) del reg. 805/2004⁴³.

La possibilità di rilasciare tale attestazione è accompagnata da diverse cautele: in particolare, per quel che riguarda il consumatore, deve ricordarsi la condizione fissata dall'art. 6, paragrafo 1, lettera d), del reg. 805/2004, a sensi del quale una decisione giudiziaria relativa ad un credito non contestato pronunciata in uno Stato membro, su istanza presentata in qualunque momento al giudice di origine, è certificata come titolo esecutivo europeo se «la decisione giudiziaria è pronunciata nello Stato membro del domicilio del debitore ai sensi dell'articolo 59 del regolamento (CE) n. 44/2001, allorché: un credito sia considerato non

⁴² Invero, il motivo di revisione previsto dall'art. 20 par. 2 reg. 1896/2006 (che letteralmente prevede che «Scaduto il termine di cui all'articolo 16, paragrafo 2, il convenuto ha altresì il diritto di chiedere il riesame dell'ingiunzione di pagamento europea dinanzi al giudice competente dello Stato membro di origine se l'ingiunzione di pagamento risulta manifestamente emessa per errore, tenuto conto dei requisiti previsti dal presente regolamento, o a causa di circostanze eccezionali») risulta senz'altro più calzante all'ipotesi in esame che non quello previsto dal par. 1, ai sensi del quale «il convenuto ha il diritto di chiedere il riesame dell'ingiunzione di pagamento europea dinanzi al giudice competente dello Stato membro di origine se [...] non ha avuto la possibilità di contestare il credito a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali per ragioni a lui non imputabili».

⁴³ In questo senso, si vedano M.A. LUPOI, *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008, p. 171 ss., in part. p. 183 ss.; L. FUMAGALLI, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel Reg. n. 805/2004*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 23 ss., in part. p. 30, nota 17; E. D'ALESSANDRO, *Prime applicazioni giurisprudenziali del regolamento n. 805 del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, con particolare riferimento alla possibilità di proporre opposizione ex art. 615 c.p.c. qualora lo Stato richiesto dell'esecuzione sia l'Italia*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2010, pp. 187 ss., nonché, nell'ambito della giurisprudenza francese (sebbene non riferendosi all'ingiunzione di pagamento italiana), Cour d'appel d'Aix en Provence, 20 agosto 2008, cit.

contestato ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) o c) del presente regolamento, si riferisca ad un contratto concluso da una persona, il consumatore, per una finalità che può essere considerata estranea al suo mestiere o alla sua professione, e il debitore sia il consumatore».

Dunque, in base a tale disciplina, il titolo esecutivo europeo contro il consumatore può essere emesso solo a condizione che la decisione sia stata pronunciata nel domicilio dello stesso consumatore.

L'interrogativo che ci si deve porre è quale sia lo strumento di tutela del consumatore che voglia lamentare che il procedimento di rilascio del titolo esecutivo europeo non soddisfa tale requisito.

A ben vedere, l'impianto dei possibili rimedi è disciplinato dallo stesso regolamento 805/2004, il quale – dopo aver fissato la disciplina applicabile al procedimento di esecuzione⁴⁴ – prevede all'art. 21 la possibilità, per i giudici dello Stato richiesto dell'esecuzione, di rifiutare quest'ultima soltanto per contrasto con altra precedente decisione resa in un qualunque Stato membro, mentre non è neanche prevista l'ipotesi di rifiuto per contrarietà all'ordine pubblico⁴⁵.

Dal quadro esposto, sembra emergere che ogni controllo sul titolo, sulla certificazione ovvero sul relativo procedimento possa essere svolto solamente dal giudice dello Stato membro di origine⁴⁶.

⁴⁴ Art. 20, rubricato «Procedimento di esecuzione», prevede che «1. Fatte salve le disposizioni del presente capo, i procedimenti di esecuzione sono disciplinati dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione. Una decisione giudiziaria certificata come titolo esecutivo europeo è eseguita alle stesse condizioni di una decisione giudiziaria pronunciata nello Stato membro dell'esecuzione. 2. Il creditore è tenuto a fornire alle autorità competenti dell'esecuzione nello Stato membro dell'esecuzione: a) una copia della decisione che presenti le condizioni di autenticità prescritte, e b) una copia del certificato di titolo esecutivo europeo che presenti le condizioni di autenticità prescritte, e c) se del caso, una trascrizione del certificato di titolo esecutivo europeo o una traduzione del certificato di titolo esecutivo europeo nella lingua ufficiale dello Stato membro dell'esecuzione oppure, ove tale Stato abbia più lingue ufficiali, nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dei procedimenti giudiziari del luogo in cui viene chiesta l'esecuzione, conformemente al diritto dello Stato membro in questione, o in un'altra lingua che lo Stato membro dell'esecuzione abbia dichiarato di accettare. Ciascuno Stato membro può indicare la lingua o le lingue ufficiali delle istituzioni della Comunità europea, diversa/diverse dalla sua o dalle sue, nelle quali ammette la compilazione del certificato. La traduzione è autenticata da una persona a tal fine abilitata in uno degli Stati membri. 3. Alla parte che in uno Stato membro chiedi l'esecuzione di una decisione certificata come titolo esecutivo europeo in un altro Stato membro non possono essere richiesti cauzioni, garanzie o depositi, comunque siano denominati, a causa della qualità di straniero/a o per difetto di domicilio o residenza nello Stato membro dell'esecuzione».

⁴⁵ Art. 21: «Su richiesta del debitore l'esecuzione è rifiutata dal giudice competente dello Stato membro dell'esecuzione se la decisione giudiziaria certificata come titolo esecutivo europeo è incompatibile con una decisione anteriore pronunciata in uno Stato membro o in un paese terzo, a condizione che: a) la decisione anteriore riguardi una causa avente lo stesso oggetto e le stesse parti, e b) la decisione anteriore sia stata pronunciata nello Stato membro dell'esecuzione o soddisfi le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro dell'esecuzione, e c) il debitore non abbia fatto valere e non abbia avuto la possibilità di far valere l'incompatibilità nel procedimento svoltosi nello Stato membro d'origine. 2. In nessun caso la decisione o la sua certificazione come titolo esecutivo europeo può formare oggetto di un riesame del merito nello Stato membro dell'esecuzione».

⁴⁶ In questo senso Trib. La Spezia, ord. 7.2.2008, in *Foro italiano*, 2009, I, c. 935, con nota di R. CAPONI, *Titolo esecutivo europeo: esordio nella prassi*; Trib. Tolmezzo Sent., 17 marzo 2009, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, 2009, 1 ss., con nota di F. DE STEFANO, *I rigorosi limiti di opponibilità delle esecuzioni fondate su titolo esecutivo europeo*, secondo il quale «nessuna contestazione è ammessa, in

Infatti, ai sensi dell'art. 23 del medesimo regolamento, il giudice dell'esecuzione o l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione, su istanza del debitore, può (solo) limitare o sospendere il procedimento esecutivo, qualora il debitore abbia impugnato la decisione certificata come titolo esecutivo europeo o abbia chiesto la rettifica o la revoca di un certificato di titolo esecutivo europeo.

Ai sensi del rinvio operato dall'art. 20 del regolamento, è certo che nell'esecuzione iniziata sulla base di un titolo esecutivo europeo possano trovare applicazione il sistema ivi delineato di tutela dell'esecutato e dunque – per l'Italia – il sistema delle opposizioni esecutive di cui all'art. 615 ss. c.p.c.⁴⁷. Si è tuttavia concluso che, in base alla disciplina regolamentare, occorra «tenere presente che il titolo esecutivo e la certificazione non sono impugnabili davanti al giudice dello Stato membro dell'esecuzione e che il rifiuto dell'esecuzione da parte del giudice competente per la stessa può avvenire solo in casi eccezionali. Pertanto l'ambito di applicazione dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. è limitato ai casi previsti dall'art. 21 del regolamento»⁴⁸.

A quanto consta, la disciplina europea sembra congiurare nel senso di indicare, per la tutela transfrontaliera del consumatore, la via della necessaria impugnazione del provvedimento rilasciato nel paese di origine, tendendo ad escludere contestualmente che il giudice del paese di esecuzione possa sospendere o rifiutare l'esecuzione.

Un tale quadro è, ovviamente, destinato ad incidere la pronuncia della Corte di giustizia che abilita il giudice dell'esecuzione a rilevare la nullità del contratto posto a fondamento – rispettivamente – dell'ordine di pagamento ovvero anche del provvedimento conclusivo del procedimento per *small claims*⁴⁹. Applicando peraltro i principi fissati dalle Sezioni Unite, bisognerebbe interrogarsi come possa avvenire il coordinamento tra rilievo ufficioso della nullità da parte del giudice dell'esecuzione e revisione del provvedimento da parte del giudice del paese di origine.

6. *La circolazione dei provvedimenti monitori nazionali ai sensi del regolamento 1215/2012.* - E' necessario ora interrogarsi se i risultati fin qui raggiunti

sede di esecuzione, avverso il merito del provvedimento e che all'esecutato si impone l'onere di reagire avverso quest'ultimo esclusivamente nel contesto dell'ordinamento nel quale il TEE è stato pronunciato (e pur sempre che questo sia per lui ancora possibile alla stregua delle norme che regolano quell'ordinamento)».

⁴⁷ In questo senso A. CARRATTA, voce *Titolo esecutivo europeo. I): Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXXVI, Roma, 2006, p. 12; F. CARPI, *L'ordine di pagamento europeo tra efficacia della tutela e garanzia della difesa*, in *Rivista di diritto processuale*, 2002, p. 688; M. DE CRISTOFARO, *La crisi del monopolio statale dell'imperium all'esordio del titolo esecutivo europeo*, in *Int'L Lis*, 2004, pp. 141 ss.

⁴⁸ In questo senso, in particolare, R. SICILIANO, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati: presupposti e rimedi*, in *Rivista dell'Esecuzione Forzata*, 2015, pp. 31 ss., in part. p. 56, ma la stessa conclusione è raggiunta dalla dottrina maggioritaria.

⁴⁹ Infatti, disposizioni del tutto simmetriche e parallele si rinvencono peraltro nella procedura di *small claims*: legge applicabile all'esecuzione (art. 21), rifiuto di esecuzione (art. 22), sospensione o limitazione dell'esecuzione (art. 23).

(che sembra confermino la ricostruzione cui pervengono le Sezioni Unite) possano essere trasposti anche al regime – che si potrebbe definire di diritto comune – di circolazione di un provvedimento monitorio nazionale, emesso in uno Stato membro dell’Unione Europea, all’esito di un procedimento avente caratteristiche equivalenti al decreto ingiuntivo italiano⁵⁰.

In particolare, potrebbe sostenersi che, anche in questo caso, l’unica tutela per il consumatore c.d. transfrontaliero – vale a dire, per il consumatore aggredito esecutivamente in un paese diverso rispetto a quello di emissione dell’ingiunzione – sia solo quella esperibile nel medesimo paese di emissione dell’ingiunzione, mentre il ruolo del giudice (o dell’autorità competente) del paese di esecuzione sia (a parte il rilievo della nullità di protezione) solo quello di recepire la decisione che al riguardo si formi nell’ordinamento *a quo*.

Dovrebbe immaginarsi, per esempio, che nell’esecuzione iniziata, per esempio, in Italia sulla base di un provvedimento formatosi in altro stato Membro dell’Unione e circolante ai sensi del regolamento 1215/2012, il giudice dell’esecuzione rilevi una possibile nullità di protezione del contratto non rilevata nel procedimento estero di formazione del provvedimento e, in attuazione delle sentenze – sul punto, può dirsi, convergenti – della Corte di Giustizia e delle Sezioni Unite, provveda quanto meno a informare di ciò il consumatore.

A questo punto, tuttavia, la ricostruzione del sistema si complica sensibilmente.

Se si dovesse seguire la direttiva tracciata dalle Sezioni Unite (che tengono ferma la netta separazione tra cognizione ed esecuzione, nonché il principio di distinzione tra mezzi di impugnazione del provvedimento e motivi di opposizione all’esecuzione, ricavabile nell’ordinamento italiano dall’art. 161, comma 1, c.p.c.), che è anche la medesima che sembra emergere dai procedimenti europei più sopra passati in rassegna, dovrebbe portare a concludere che il consumatore sarebbe necessariamente onerato di ricercare tutela nell’ordinamento di provenienza del provvedimento.

In altre parole, il consumatore (che sia stato oggetto di una aggressione esecutiva in un paese diverso rispetto a quello in cui si è formato il provvedimento) sarebbe comunque tenuto ad impugnare quest’ultimo nello stato

⁵⁰ In via preliminare, occorre precisare come già la Corte di Giustizia aveva affermato che, nel contesto dei procedimenti nazionali di ingiunzione di pagamento, la tutela del consumatore è incompatibile con una normativa nazionale che consentisse di emettere un’ingiunzione di pagamento quando il giudice, investito di una domanda di ingiunzione, non disponesse del potere di procedere a un esame dell’eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali e la successiva modalità di esercizio del diritto di proporre opposizione avverso una simile ingiunzione non permettono di assicurare il rispetto dei diritti che il consumatore trae dalla direttiva in parola. In questo senso, CGUE, 13 settembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, punto 71, e ordinanza del 28 novembre 2018, *PKO Bank Polski*, C- 632/17, EU:C:2018:963, punto 49. In tale sentenza la Corte ha affermato che un giudice investito di una domanda di ingiunzione di pagamento deve determinare se le modalità del procedimento di opposizione previste dal diritto nazionale possano far sorgere il rischio non trascurabile che il consumatore interessato non proponga un ricorso richiesto (v., in tal senso, CGUE, 13 settembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

di origine (sempre che tale ordinamento ne ammetta l'impugnazione tardiva sulla falsariga di quanto avviene in Italia con l'art. 650 c.p.c.), mentre nel paese dell'esecuzione potrebbe ottenere per lo più la sospensione del processo di esecuzione ai sensi dell'art. 44 par. 2 reg. 1215/2012⁵¹ sulla base della previa sospensione dell'esecutività della decisione nello stato membro d'origine, eventualmente proprio nell'ambito dell'impugnazione tardiva del provvedimento.

Si tratterebbe di una ipotesi non discrezionale di sospensione dell'esecuzione che – soprattutto – non sembra debba essere disposta da un'autorità propriamente giurisdizionale (ad es. il giudice dell'esecuzione), ma da una «autorità competente»⁵² nello Stato dell'esecuzione, che altro non farebbe che recepire la sospensione già disposta nello Stato di origine del titolo esecutivo⁵³.

7. *La qualificazione della tutela del consumatore come questione di ordine pubblico.* - V'è da chiedersi, tuttavia, se la ricostruzione sin qui svolta in punto di tutela transfrontaliera del consumatore nello spazio giudiziario europeo – che mirava, in prima battuta, a verificare la conciliabilità dei principi affermati dalle Sezioni Unite del 2023 con la disciplina portata dai regolamenti europei (sia quelli istituenti autonome procedure europee, sia quelli che disciplinano la circolazione dei provvedimenti nello spazio giudiziario europeo) – sia veramente l'unica possibile, ovvero se non si diano ulteriori alternative per tutelare un consumatore rispetto a un provvedimento monitorio emesso in un diverso Stato Membro rispetto a quello della sua esecuzione.

Il sospetto che vi sia un'ulteriore e più funzionale alternativa, rispetto a quella indicata dalle Sezioni Unite, nasce dalla constatazione che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, da oramai quasi vent'anni⁵⁴, qualifica la tutela apprestata al consumatore dalla direttiva 93/13 quale questione di ordine pubblico,

⁵¹ Tale norma prevede che «su istanza della parte contro cui è chiesta l'esecuzione, l'autorità competente dello Stato membro richiesto sospende il procedimento di esecuzione se l'esecutività della decisione è sospesa nello Stato membro d'origine».

⁵² In questo senso, letteralmente, la disposizione citata nel testo. Dunque, per l'effetto, l'applicazione di tale disciplina dovrebbe prescindere dalla specifica disciplina dell'esecuzione forzata e, in particolare, dalla circostanza che essa sia o meno affidata a un giudice. Laddove ciò avvenga – come ad esempio in Italia – dovrebbe essere lo stesso giudice dell'esecuzione, eventualmente sollecitato da una istanza di parte *ex art.* 486 c.p.c. a dover sospendere il processo esecutivo. In altri ordinamenti dove l'esecuzione non è istituzionalmente affidata ad un giudice – ad esempio in Germania – vi procederà l'organo della esecuzione (*Vollstreckungsorgan*) menzionato dal § 116 ZPO, introdotto per coordinare le disposizioni contenute nel reg. 1215/2012 con quelle della ZPO. In particolare, su tale punto, si veda il § 116 ZPO, rubricato «*Wegfall oder Beschränkung der Vollstreckbarkeit im Ursprungsmitgliedstaat*», ai sensi del quale «*Auf Antrag des Schuldners (Artikel 44 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012) ist die Zwangsvollstreckung entsprechend § 775 Nummer 1 und 2 und § 776 auch dann einzustellen oder zu beschränken, wenn der Schuldner eine Entscheidung eines Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats über die Nichtvollstreckbarkeit oder über die Beschränkung der Vollstreckbarkeit vorlegt. Auf Verlangen des Vollstreckungsorgans ist eine Übersetzung der Entscheidung vorzulegen. § 1108 gilt entsprechend*».

⁵³ In questo senso, si veda A. DICKINSON, E. LEIN, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, p. 431.

⁵⁴ Infatti, la prima pronuncia con cui la Corte Giustizia si è pronunciata in tal senso risulta la sentenza CGUE, 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05.

prima a livello comunitario⁵⁵ e poi anche a livello nazionale⁵⁶, arrivando a ritenere che gli artt. 6 e 7 di quest'ultima «devono essere considerati come una norma equivalente alle disposizioni nazionali che occupano, nell'ambito dell'ordinamento interno, il rango di norme di ordine pubblico»⁵⁷.

Il principio, originariamente enunciato in relazione alle clausole compromissorie stipulate tra professionista e consumatore⁵⁸, si è successivamente esteso ad ogni altra clausola e pattuizione che potesse considerarsi abusiva in riferimento alla direttiva 93/13⁵⁹.

Nel medesimo senso si è inoltre espressa una parte considerevole della dottrina⁶⁰, la quale – recependo recenti riflessioni di matrice francese – ha

⁵⁵ Anche nella dottrina spagnola, la sentenza CGUE, 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05 è ben conosciuta «por tratar por primera vez y de forma expresa, como normas comunitarias de orden publico – es decir, expresivas de un principio esencial de funcionamiento de la UE –, el examen de las exigencias de «proteccion que la Directiva otorga a los consumidores [y que] justifican que el juez nacional deba apreciar de oficio el caracter abusivo de una clausula contractual y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional» (apartado 38): in questo senso SANCHEZ LOPEZ, *Efectividad vs. cosa juzgada de clausulas abusivas en el proceso monitorio*, cit., p. 143. Nello stesso senso, a quanto consta, V. PEREZ DAUDI, *La proteccion procesal del consumidor y el orden publico comunitario*, Barcelona, 2018, p. 28 s.

⁵⁶ La “nazionalizzazione” dell’ordine pubblico in riferimento alla tutela del consumatore si è avuta con la sentenza CGCE, 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, punto 52. Le domande di pronuncia pregiudiziale, in tali prime controversie, riguardavano la nullità della clausola compromissoria con la quale professionista e consumatore avevano devoluto in arbitrato le liti tra di essi insorgenti: arbitrato che, nella fattispecie si era concluso senza che il consumatore vi prendesse parte e senza impugnare il lodo medio tempore emesso, il quale era dunque diventato definitivo.

⁵⁷ In questo senso la sentenza CGCE, 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, punto 52. Successivamente nello stesso senso si sono pronunciate: l’ordinanza CGUE, 16 novembre 2010, *Pohotovost’ s.r.o. c. Iveta Korčkovská*, C-76/10, punto 50; la sentenza CGUE, 30 maggio 2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse e Katarina de Man Garabito contro Jahani BV*, C-488/11, punto 44; la sentenza CGUE, 17 maggio 2018, *Karel de Grote Hogeschool Katholieke Antwerpen c. Susan Romy Jozef Kuijpers*, C-147/16, punto 35; da ultimo, la sentenza CGUE, 17 maggio 2022, *Unicaja Banco Sa*, C-869/19, punti 24 – 26, coeva rispetto all’arresto più sopra riferito che ha interessato l’ordinamento italiano.

⁵⁸ Emblematica in tal senso la sentenza CGCE, 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08.

⁵⁹ Nello specifico, la sentenza CGUE, 30 maggio 2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse e Katarina de Man Garabito c. Jahani BV*, C-488/11, si riferisce ad una clausola penale; la sentenza della CGUE, 17 maggio 2018, *Karel de Grote Hogeschool Katholieke Antwerpen Katholieke Antwerpen c. Susan Romy Jozef Kuijpers*, C-147/16, ha avuto ad oggetto la clausola che prefissava l’interesse di mora; mentre la più recente sentenza CGUE, 17 maggio 2022, *Unicaja Banco Sa*, C-869/19, aveva ad oggetto la «clausola di tasso minimo», in forza della quale il tasso variabile non poteva essere inferiore ad una certa soglia.

⁶⁰ Di «indiscutibile natura di ordine pubblico economico delle norme a tutela del consumatore» parla V. CONTI, *Le Sezioni Unite risolvono il contrasto sul foro del consumatore: per ora una vittoria per la weaker party*, in *Corriere giuridico*, 2003, pp. 1436 ss.; E. BATTELLI, *Consumatore: nozione, clausole abusive e foro del consumatore*, in *Corriere del merito*, 2006, pp. 5 ss.; A. GENTILI, *Nullità annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *I Contratti*, 2003, pp. 200 ss.; G. GIOIA, *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corriere giuridico*, 1999, pp. 600 ss. Più di recente, si veda CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore la certezza arretra di fronte all’effettività*, cit., pp. 213 ss. In riferimento alle clausole di limitazione o di esonero della responsabilità del professionista, si veda F. DI MARZIO, *Clausole limitative della responsabilità e contratti del consumatore*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, 2016, 2, 1 ss., consultabile al link <https://www.rivistadga.it/wp-content/uploads/2019/04/Di-Marzio-Clausole-limitative.pdf>, ult. cons. 25.6.2024. In giurisprudenza, si vedano: sentenza Trib. Terni, 30 gennaio 2008; ordinanza Trib. Torino, 21 gennaio 2011; ma soprattutto la nota sentenza Cass. S. U., 12 dicembre 2014, n. 26243.

enucleato una nozione estesa ed evolutiva di ordine pubblico economico, quale principio limite dell'autonomia negoziale in relazione ai rapporti tra privati e agli scambi commerciali e definito come «l'insieme delle regole obbligatorie nei rapporti contrattuali relativi all'organizzazione economica, ai rapporti sociali ed all'economia interna del contratto»⁶¹.

In particolare, nell'ambito dell'ordine pubblico economico, sarebbe da distinguere un ordine pubblico di direzione (relativo agli interventi del legislatore volti a definire politiche economiche di settore e a dettare direttive al fine di garantire la conformazione alle stesse degli operatori commerciali) da un *ordine pubblico di protezione*⁶², nel quale ricomprendere la disciplina volta a garantire una tutela efficace delle parti deboli nelle transazioni commerciali e nelle fattispecie contrattuali, di cui quella consumeristica rappresenta l'esempio più evidente.

Prescindendo dalla configurabilità teorica della categoria dell'ordine pubblico economico di protezione, preme tuttavia rilevare in questa sede come essa sia stata ampiamente recepita e accolta anche dalla giurisprudenza italiana, la quale ha peraltro rilevato come – in senso divergente rispetto ad una diffusa interpretazione – la disciplina risultante, lungi dal limitarsi ad interessi specifici e di categoria, è pur sempre volta alla tutela di interessi generali e di sistema⁶³.

Da quanto sin qui detto, dovrebbe discendere che la tutela del consumatore è destinata ad essere equiparata, *quoad effectum*, ad una disciplina di ordine pubblico, tradizionalmente riconosciuta come un motivo ostativo alla circolazione delle sentenze nel diritto internazionale privato e processuale, come vedremo⁶⁴ ancora oggi contemplato dalla lett. a) dell'art. 45 reg. 1215/2012.

Al riguardo, peraltro, è pur vero che i motivi di diniego del riconoscimento dell'esecuzione «devono essere interpretati restrittivamente in quanto costituiscono un ostacolo alla realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali della disciplina della circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario europeo»⁶⁵

⁶¹ Questa è la definizione data da G. FARIAT, *L'ordre publique économique*, Paris, 1963.

⁶² La distinzione tra ordine pubblico di direzione e ordine pubblico di protezione è stata sostenuta in particolare da FARIAT, *L'ordre publique économique*, cit., pp. 35 ss.

⁶³ Sul punto, si rinvia in particolare alle celebri sentenze gemelle della Cass. S. U. Sez., 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26423, nella quali – dopo aver rilevato che «una parte della dottrina osserva criticamente che le recenti fattispecie di nullità negoziale mutano la vocazione generale di tale categoria [della nullità, n.d.a.], offrendo protezione a interessi particolari e seriali, facenti capo a soggetti singoli e/o gruppi specifici – si precisa tuttavia come sia “stato incisivamente fatto notare, in senso opposto, che queste nullità cd. di protezione sono anch'esse volte a tutelare interessi generali, quali il complessivo equilibrio contrattuale (in un'ottica di microanalisi economica), ovvero le stesse regole di mercato ritenute corrette (in ottica di macroanalisi), secondo quanto chiaramente mostrato dalla disciplina delle nullità emergenti dalla disciplina consumeristica, specie di derivazione comunitaria, per le quali si discorre sempre più spesso, e non a torto, di «ordine pubblico di protezione».

⁶⁴ Si vedrà nel seguente paragrafo la particolare rilevanza che, nell'ipotesi di tutela transfrontaliera del consumatore, deriva proprio dalla circostanza per cui, tra i motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni, figura ancora alla lett. a) dell'art. 45 reg. 1215/2012 la contrarietà all'ordine pubblico (*ordre public*) nello Stato membro richiesto.

⁶⁵ CGCE, 2 giugno 1994, *Solo Kleinmotoren*, C-414/92, punto 20; CGUE, 28 marzo 2000, *Krombach*, causa C-7/98, punto 21; CGUE, 11 maggio 2000, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA e Orazio Formento*, causa C-38/98, punto 26; CGUE, 13 ottobre 2011, causa C-139/10. In dottrina, per una interpretazione restrittiva dei motivi di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione – e in

e, soprattutto, che quella di ordine pubblico è una nozione prettamente nazionale, nel senso che essa origina da ogni singolo ordinamento statale, pur integrata dai principi derivanti dal diritto internazionale generale e dall'adattamento al diritto dell'Unione Europea.

Tuttavia, si è anche affermato che la Corte di giustizia può essere chiamata ad orientare i giudici nazionali sull'interpretazione da dare a tale previsione: la stessa Corte ha infatti affermato che «sebbene non spetti alla Corte definire il contenuto dell'ordine pubblico di uno Stato contraente, essa è però tenuta a controllare i limiti entro i quali il giudice di uno Stato contraente può ricorrere a tale nozione per non riconoscere una decisione emanata da un giudice di un altro Stato contraente»⁶⁶.

Se tutto ciò è vero, considerata la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione sopra riferita, non dovrebbe dubitarsi che il mancato rilievo di una nullità di protezione – e dunque la violazione dell'art. 6 della direttiva – costituita violazione di quell'ordine pubblico economico i cui contorni sono stati delineati nel corso del tempo dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

Il punto centrale è l'individuazione dello strumento attraverso cui far valere tale violazione.

8. (*segue*)... e le sue conseguenze in punto di circolazione dei provvedimenti nello spazio giuridico europeo. - Ora, se quanto sin qui osservato è corretto – se cioè la tutela del consumatore prevista dall'art. 6 della direttiva 93/13 integra un profilo di ordine pubblico – sono evidenti le profonde e radicali conseguenze che ne possono derivare in riferimento al regime di circolazione nello spazio giudiziario europeo dei provvedimenti (in particolare, di quelli monitori non opposti) emessi da uno Stato membro e messi in esecuzione in altro Stato membro dell'Unione.

In particolare, non è chi non veda come tale qualificazione sarebbe tale da aprire nuove sedi di tutela “transfrontaliera” al consumatore in ipotesi di circolazione di provvedimenti monitori nello spazio giudiziario europeo.

Infatti, come ampiamente noto, il regolamento 1215/2012 (c.d. regolamento Bruxelles I-bis) ha adottato – oltre a quello del riconoscimento automatico⁶⁷, anche – il meccanismo dell'automatica esecutività delle decisioni straniere nello spazio giudiziario europeo a fini esecutivi, ciò nel senso che anche gli effetti esecutivi di un provvedimento adottato in uno stato membro si producono di diritto in tutti gli altri Stati membri, a prescindere dall'esperimento di uno

particolare della contrarietà all'ordine pubblico – sia in ambito convenzionale che, a maggior ragione, in quello europeo, F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, Torino, 2013, p. 302.

⁶⁶ CGUE, 11 maggio 2000, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA e Orazio Formento*, causa C-38/98, punto 28.

⁶⁷ Su tale principio, già in vigore per effetto dell'art. 33 par. 1 del reg. 44/2001, si veda per tutti MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 285 ss.

specifico procedimento di *exequatur* come era invece previsto dal regolamento 44/2001⁶⁸.

In particolare, l'art. 39 del regolamento n. 1215/2012 dispone che una «decisione emessa in uno Stato membro che è esecutiva in tale Stato membro è altresì esecutiva negli altri Stati membri senza che sia richiesta una dichiarazione di esecutività». Ciò implica che il creditore in favore del quale è stata pronunciata una decisione – esecutiva, anche solo provvisoriamente, nello Stato membro di origine – può immediatamente dar corso all'esecuzione forzata in un altro Stato membro in cui si trovino beni del debitore aggredibili *in executivis*.

Tuttavia, il dispiegarsi automatico degli effetti (di accertamento ed esecutivi) di una decisione in uno Stato membro diverso da quello in cui è resa viene controbilanciata con la previsione di motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione tuttora posti dagli artt. 45 e 46 reg. Bruxelles I-bis, ai quali potrà richiamarsi la parte contro cui è richiesta l'esecuzione, perché quest'ultima venga negata in un apposito procedimento giurisdizionale da instaurarsi dinanzi alle autorità dello Stato membro richiesto dell'esecuzione⁶⁹.

Ora, per quanto riguarda quest'ultimo, già il considerando n. 30 del medesimo reg. 1215/2012 prevedeva l'ipotesi nella quale «la parte che si oppone all'esecuzione di una decisione emessa in un altro Stato membro dovrebbe, nei limiti del possibile e, conformemente al sistema giuridico dello Stato membro richiesto, poter invocare, nella medesima procedura, oltre ai motivi di diniego contemplati dal presente regolamento i motivi di diniego previsti dal diritto nazionale»⁷⁰. In ossequio a tale previsione anche nell'ordinamento italiano l'ufficio giudiziario competente a conoscere dei procedimenti *ex art. 46 reg. 1215/2012* è stato individuato nei «tribunali ordinari»⁷¹.

Si è così affermata la tesi secondo cui «il tribunale territorialmente competente per il giudizio di cui agli artt. 46 ss. reg. Ue n. 1215 del 2012 debba essere individuato ai sensi dell'art. 615 c.p.c., in modo da consentire, per le sole decisioni condannatorie, un eventuale cumulo, in sede di giudizio di opposizione

⁶⁸ In riferimento a tale profonda innovazione in un momento in cui il regolamento Bruxelles I-bis non era ancora entrato in vigore, si veda MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 325 ss., in part. p. 328.

⁶⁹ Sul punto, cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 285 ss., secondo i quali «nemmeno il regolamento Bruxelles I-bis».

⁷⁰ Il considerando 30 costituisce un superamento del principio affermato dalla pronuncia della Corte di giustizia, CGUE, 13 ottobre 2011, *Prism Investments BV c. Jaap Anne van der Meer*, C-139/10 (in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2012, p. 326, con nota di R. WAGNER, *Vollstreckbarerklärungsverfahren nach der EuGVVO und Erfüllungseinwand. Dogmatik vor Pragmatismus?*), in cui – nella vigenza del previgente sistema codificato nel reg. 44/2001 – la Corte aveva ritenuto che, nel giudizio avverso la dichiarazione di esecutività rilasciata nello stato Membro di origine del provvedimento, non potessero essere dedotti motivi diversi da quelli espressamente previsti poiché era opportuno salvaguardare la speditezza della procedura: dunque, dovevano distinguersi i “classici” motivi di opposizione all'esecuzione (da proporre nello Stato di esecuzione) dai motivi ostativi al riconoscimento (che andavano invece proposti al paese di emissione).

⁷¹ Tale scelta è stata adottata dal Governo e comunicata alla Commissione ai sensi dell'art. 75 lett. a del regolamento n. 1215/2012: può essere reperita all'indirizzo: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/BXLL_notifications_Italy.pdf, ultima consultazione 25.6.2024.

all'esecuzione, tra le ragioni di diniego dell'esecuzione e quelle di diritto processuale civile interno che giustificano la proposizione di opposizione all'esecuzione»⁷².

Tale impostazione peraltro sembra essere stata di recente avallata dal legislatore della recente riforma Cartabia, il quale è intervenuto sul 4 comma dell'art. 30-*bis* del d.lgs. 1 settembre 2011, n.150, prevedendo che «si svolgono con il rito semplificato di cognizione di cui agli art. 281-*decies* e seguenti del codice di procedura civile i procedimenti di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione e di accertamento dell'assenza di motivi di diniego del riconoscimento di decisioni immediatamente esecutive emesse dalle autorità giurisdizionali degli Stati membri in conformità al Diritto dell'Unione»⁷³.

Se anche quanto sin qui rilevato risulta corretto, è evidente che in Italia è – in prima battuta – l'opposizione all'esecuzione la sede in cui un consumatore può ottenere tutela rispetto ad una aggressione esecutiva avviata sulla base di una ingiunzione emessa all'estero ed ivi non opposta, denunciando che, nel procedimento *a quo*, non sia stata rilevata la nullità di protezione di una clausola contrattuale che ha portato alla pronuncia dell'ingiunzione. Ed è evidente che tale sia la via di tutela che si apra al consumatore anche quando il giudice dell'esecuzione rilevi d'ufficio la nullità di protezione, segnalandola all'esecutato, il quale risulta legittimato a farla valere proprio con quello strumento di prossimità che sia in grado di offrirgli una tutela immediata nei confronti di una esecuzione avviata: vale a dire l'opposizione all'esecuzione.

Si noterà che tale eventualità costituiva uno degli strumenti alternativi di tutela che una parte della dottrina ha sostenuto all'indomani della pronuncia della Corte di Giustizia e, ancora, che ha continuato a sostenere anche dopo la pronuncia delle Sezioni Unite⁷⁴.

9. *Riepilogo e conclusioni.* - Sembra opportuno, in chiusura (almeno provvisoria) della presente ricerca, riepilogare i risultati intermedi e rassegnare le conclusioni cui si è giunti.

⁷² In questo senso E. D'ALESSANDRO, *Titolo esecutivo europeo e opposizione all'esecuzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, pp. 565 ss., in part. p. 568; più di recente nello stesso senso M. FARINA, *I procedimenti per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere nella recente riforma del processo civile in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2023, p. 78. In giurisprudenza, si veda Trib. Milano, 10 settembre 2019, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, p. 1086 ss., con nota adesiva sul punto di V. GIUGLIANO, *Opposizione a precetto, sospensione del giudizio e dell'esecuzione per impugnazione all'estero della decisione straniera nel Regolamento Bruxelles I bis*.

⁷³ In particolare, ai sensi del comma 4 dell'art. 30 d.lgs. 150/2011, «sono introdotti con tale rito i procedimenti previsti dagli atti di seguito indicati: 1) regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale». La competenza funzionale dei «tribunali ordinari», e dunque degli uffici giurisdizionali competenti in materia di esecuzione, è confermata indirettamente dal successivo comma 6 del medesimo art. 30 d.lgs. 150/2011, il quale prevede la competenza della Corte di Appello per «i procedimenti previsti dagli atti di cui ai commi 1, 3 e 5», dunque con esclusione di quelli previsti dal comma 4.

⁷⁴ Cfr. par. 1.

In primo luogo, si pensa di aver appurato che la recente vicenda giudiziaria che ha accentrato su di sé l'attenzione da parte della dottrina italiana attesti l'avanzamento del processo di integrazione europea, ponendosi a ben vedere in continuità con la pregressa giurisprudenza della Corte di Giustizia europea⁷⁵.

Del resto, anche la ricerca comparata rende evidente come quello italiano non costituisca un caso isolato⁷⁶. Quanto alle soluzioni nel concreto adottate, quella italiana (opposizione tardiva a decreto ingiuntivo) si segnala senz'altro per essere – rispetto a quelle adottate da altri ordinamenti – la più conservativa dal punto di vista del diritto interno: nell'inerzia del legislatore, le Sezioni Unite hanno tentato un supremo sforzo per dare seguito al *dictum* della Corte di Giustizia, mantenendo il massimo rispetto dei principi generali del processo italiano. D'altro canto, la stessa soluzione adottata dalle Sezioni Unite – ispirata alla strenua separazione tra cognizione ed esecuzione – sembra emergere dal chiaroscuro della regolamentazione europea⁷⁷.

Tuttavia, la possibilità di interpretare la disciplina di tutela del consumatore alla stregua di una normativa di ordine pubblico sembra aprire uno squarcio in tale sistema, offrendo al consumatore nuove vie e nuove sedi di tutela più immediate e più vicine, come quella dell'opposizione *ex art.* 615 c.p.c., nell'ipotesi in cui ad essere posta in esecuzione sia una ingiunzione emessa in altro paese Membro della Unione⁷⁸.

V'è da precisare che la possibilità di accedere a tale interpretazione dipenderà dalla conferma dell'orientamento della Corte di Giustizia secondo cui la tutela del consumatore integra un profilo di ordine pubblico internazionale e non solo interno⁷⁹.

Qualora ciò risulti confermato, sarebbe difficile ritenere che il differente regime di tutela per le ingiunzioni estere non abbia ripercussioni anche interne, sul meccanismo di tutela congegnato dalle Sezioni Unite che fa perno sulla opposizione tardiva a decreto ingiuntivo.

Invero, il regime di tutela transfrontaliera del consumatore, comparato a quello interno delineato dalle Sezioni Unite, rischierebbe di tradursi in un inammissibile strumento di protezione del consumatore rispetto ad ingiunzioni estere. Mentre infatti per queste ultime all'esecutato sarebbe aperta la possibilità di chiedere tutela con il più flessibile strumento dell'opposizione all'esecuzione, per i decreti ingiuntivi interni il consumatore sarebbe necessariamente rinviato allo strumento dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo.

⁷⁵ Cfr. par. 2.

⁷⁶ Cfr. par. 3.

⁷⁷ Cfr. par. 5 e 6.

⁷⁸ Tale eventualità, in ultima istanza, risulta affidata alla circostanza che la Corte di giustizia, in ciò seguita dai giudici dei paesi membri, confermi la qualificazione della disciplina posta a tutela dei consumatori alla stregua di norme di ordine pubblico internazionale.

⁷⁹ Per la netta distinzione, si veda ancora oggi BALLARINO, *Diritto internazionale*, cit., p. 109 ss.; in senso contrario, per il superamento della distinzione tra diritto pubblico interno e internazionale, v. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, cit., p. 257.

E' evidente come, in tale ottica, risulterebbe leso il principio di equivalenza tra provvedimenti interni ed esteri. E' dunque plausibile ritenere che i recenti principi affermati dalle Sezioni Unite rappresentino solo un primo – più radicale e conservativo – tentativo di coordinare il sistema processuale interno con il diritto sostanziale europeo, destinato tuttavia ancora ad affinarsi sia in riferimento all'ambito di applicazione, che alla sede individuata per la tutela al consumatore⁸⁰.

Di qui la previsione per cui il meccanismo di tutela delineato dalle Sezioni Unite sia destinato ad essere ulteriormente rivisto, almeno allo scopo di riallineare la disciplina interna di tutela del consumatore (allo stato, individuata nella opposizione tardiva a decreto ingiuntivo) con quella transfrontaliera (opposizione all'esecuzione).

Più difficile è stabilire se la tutela del consumatore possa arrivare ad implicare – a valle del rilievo officioso della nullità di protezione da parte del giudice dell'esecuzione – anche la chiusura del processo esecutivo con un provvedimento che ne dichiari l'estinzione atipica ai sensi dell'art. 187-*bis* disp. att.; ovvero la configurabilità a suo favore di una *actio nullitatis* da esercitarsi in qualunque sede e in qualunque tempo.

Invero, proprio il contesto costituito dalla cooperazione europea in materia giudiziaria dovrebbe permettere di cogliere l'incidenza che tali (radicali) soluzioni avrebbero sulla circolazione dei provvedimenti nello spazio giudiziario europeo. La prospettiva di un giudice dell'esecuzione che – soprattutto a causa di una regolamentazione lacunosa dei suoi poteri come quella vigente nell'ordinamento italiano – si limiti a disapplicare puramente e semplicemente un provvedimento

⁸⁰ In senso non dissimile, di recente, sembra essersi pronunciato GIUSSANI, *Dibattito a più voci su decreto ingiuntivo, processo esecutivo e tutela del consumatore dopo Cass. s.u. 6 aprile 2023, n. 9471*, cit., pp. 894 ss., in part. p. 903, per il quale «appare dunque lecito immaginare che l'elaborazione delle implicazioni delle pronunce della Corte di Giustizia sia destinata a ulteriori sviluppi». Sul punto, si veda anche SASSANI, *Dibattito a più voci su decreto ingiuntivo*, cit., p. 907, che auspica «che le sezioni unite ritornino in futuro sul tema, per confermare la prima parte del decalogo ma per ripensare la sua seconda parte, quella che forza l'opposizione tardiva nella risposta in sede esecutiva».

emesso in altro paese membro⁸¹; ovvero di un'*actio nullitatis*, esercitabile *ex novo*, che metta in discussione quanto già altrove deciso ed eseguito, costituirebbe quando di più contrastante con quel minimo di "reciproca fiducia" che ha sempre caratterizzato il mutuo riconoscimento dei provvedimenti in Europa⁸².

Per arrivare a simili soluzioni, vale a dire per affermare che la tutela del consumatore debba essere perseguita anche a scapito del principio di certezza dei rapporti giuridici oramai esauriti, sarebbe auspicabile una presa di decisione di chiaro segno politico adottata – non solo e non tanto dalla Corte di Giustizia, ma – da parte del legislatore europeo⁸³.

⁸¹ Per affermare tale soluzione, nella letteratura che è fiorita a valle delle pronunce della Corte di Giustizia e delle Sezioni Unite, si è fatta strada la tesi di qualificare il vizio di cui è affetta l'ingiunzione – in mancanza di rilievo ufficioso della nullità di protezione da parte del giudice – come un mero *error in procedendo*, vale a dire un errore di attività (processuale) del giudice (per un esempio autorevole in tal senso, cfr. BOVE, *La tutela del consumatore*, cit., p. 9 ss.). Tale inquadramento, nelle intenzioni dei più decisi assertori di tale schema, doveva servire ad avallare una lettura per cui fosse lo stesso giudice dell'esecuzione a rilevare il vizio di formazione del titolo giudiziale e, conseguentemente, chiudere la procedura con un provvedimento di estinzione atipica. Tale interpretazione, che già si rivela eccessiva nelle ipotesi di ingiunzione interna (dal momento che, potenzialmente, solo una parte di essa – ad es. quella relativa alla condanna agli interessi moratori – potrebbe essere inficiata dalla nullità), trasferita nel contesto transfrontaliero rivelerebbe un intrinseco carattere "eversivo" dal momento che porrebbe nel nulla la "reciproca fiducia" su cui si fonda il sistema europeo di circolazione dei provvedimenti giudiziari. Ma anche a prescindere da tale rilievo, è la premessa di tale ragionamento – l'inquadramento del vizio dell'ingiunzione quale puro *error in procedendo* – a non convincere. Ed invero, non è chi non veda come il mancato rilievo della nullità di protezione (ammesso che possa già di per se stesso interpretarsi come mero vizio di attività) presuppone sempre e comunque un preventivo *giudizio* circa l'applicabilità della disciplina sostanziale di tutela del consumatore, e soprattutto il rilievo dello *status* del consumatore e il ricorrere di quelle condizioni e presupposti sostanziali che rendono abusiva la clausola contrattuale. A ben vedere infatti, quando il legislatore (nella fattispecie, quello europeo) attribuisce uno status (in questo caso, quello del consumatore) a cui si lega un determinato trattamento sostanziale (la nullità delle clausole abusive) e processuale (la loro rilevanza d'ufficio) derogatorio rispetto al diritto comune, pretendere di scindere l'uno aspetto dall'altro risulta una pura chimera: l'errore del giudice (così come il vizio della sentenza) è inestricabilmente tanto sostanziale quanto processuale. Resta invece dimostrato come, anche in base alla interpretazione qui criticata, la via maestra per individuare lo strumento di tutela del consumatore è costituito dalla qualificazione del vizio di cui risulta affetta una ingiunzione emessa in mancanza di rilievo ufficioso della nullità di protezione: dalla qualificazione della disciplina consumeristica come questione di ordine pubblico, consegue l'individuazione dello strumento di tutela, nella fattispecie quello individuato dagli artt. 45 ss. reg. 1215/2012 da far valere in sede di opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. Meccanismo di tutela che – per analogia – dovrebbe ritenersi applicabile anche alle ingiunzioni meramente interne.

⁸² Cfr. sul punto il considerando 26 del reg. 1215/2012, secondo il quale «la fiducia reciproca nell'amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione giustifica il principio secondo cui le decisioni emesse in uno Stato membro dovrebbero essere riconosciute in tutti gli Stati membri senza la necessità di una procedura speciale. Inoltre, la volontà di ridurre la durata e i costi dei procedimenti giudiziari transfrontalieri giustifica l'abolizione della dichiarazione di esecutività che precede l'esecuzione nello Stato membro interessato. Di conseguenza, la decisione emessa dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro dovrebbe essere trattata come se fosse stata pronunciata nello Stato membro interessato». Ma si vedano in proposito anche i considerando nn. 16 e 17 del regolamento 44/2001.

⁸³ Non è chi non veda, peraltro, come anche l'idea di ricondurre la tutela del consumatore tra i principi dell'ordine pubblico, e dunque tra i limiti posti al riconoscimento e all'esecuzione di una decisione nello spazio giudiziario europeo, risulta in aperta contraddizione con l'assunto della reciproca fiducia tra le autorità giudiziarie degli Stati europei, sancito dal medesimo regolamento 1215/2012. Tale regime, tuttavia, discenderebbe quantomeno dalla disciplina posta da quest'ultimo regolamento (in part. gli artt. 45 ss.), laddove peraltro è espressamente ricompresa l'ipotesi (art. 45, par. 1 lett. e) del contrasto con le disposizioni relative al riparto di giurisdizione in materia di

contratti conclusi dai consumatori (di cui al capo 2 sezione 4, artt. 17-19, del regolamento). Ciò che, retrospettivamente, dovrebbe dimostrare la rilevanza della violazione della disciplina consumeristica tra i principi di ordine pubblico e, contestualmente, la necessità che il relativo regime sia posto espressamente da atti normativi.