Brevi riflessioni a margine della sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 9479 2023 del 6 aprile 2023

di Elmelinda Mercurio

Sommario: 1. Premessa - 2. La prima parte della pronuncia - 2.1. La sentenza "SPV/Banco di Desio" - 2.2. il meccanismo di integrazione e la nascita di un diritto terzo: la "flessione" del diritto interno - 3. Il "seguito" della sentenza "SPV/Banco di Desio". Il giudice della fase monitoria - 3.1. Il "seguito" della sentenza "SPV/Banco di Desio". Il ruolo del giudice dell'esecuzione - 4. Le ragioni della scelta - 5. Riflessioni conclusive

1. Premessa

La sentenza in esame è stata resa all'esito di rinuncia della parte ricorrente e dunque di estinzione del giudizio di cassazione: la Corte ha, dunque, espresso un principio di diritto ai sensi dell'articolo 363 del codice di procedura civile. Come noto, e la stessa Cassazione lo sottolinea ampiamente, il principio di diritto non è avulso dal fatto concreto che viene sottoposto all'attenzione della Cassazione e nel caso di specie, la Corte descrive il detto fatto per poi individuare il recinto - perimetro della pronuncia.

Ebbene, il caso sottoposto alla Corte era quello di una sentenza resa ai sensi dell'articolo 617 del codice di procedura civile spiegata avverso una decisione del giudice dell'esecuzione che aveva ritenuto di confermare, nonostante la doglianza spiegata dalla parte esecutata, il progetto di distribuzione depositato in atti. La parte esecutata aveva sollevato all'attenzione del giudice dell'esecuzione una nullità del titolo esecutivo, costituito da un decreto ingiuntivo emesso dal giudice territorialmente incompetente. Questa contestazione era sollevata per la prima volta in sede di progetto di distribuzione, quindi sulla stessa era calato il giudicato per mancata opposizione. Ed in effetti il decreto ingiuntivo non opposto era alla base dell'intervento effettuato dal creditore in danno dell'esecutata in una procedura di esecuzione immobiliare già avviata a suo carico.

Come certamente noto, questa questione è proprio identica a quella affrontata dalla Corte di giustizia europea nella pronuncia del 17 maggio 2022, resa all'esito di un rinvio pregiudiziale spiegato da un giudice italiano ex art.363 bis c.p.c.. La questione sollevata atteneva ad una tematica ben precisa, ed ovvero se il diritto dell'Unione ed in particolar modo, l'articolo 6, paragrafo 1 e l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, ostasse ad una normativa interna che prevedeva la impossibilità di controllo da parte del giudice dell'esecuzione di clausole abusive contenute nel titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo non opposto, allorquando sulla questione dell'abusività fosse calato il cosiddetto giudicato per mancata opposizione. Il detto rinvio pregiudiziale, disposto dal Tribunale di Milano con le ordinanze del 10 agosto 2019 e del 31 ottobre 2019 è stato deciso nella causa riunita C 693/19 SPV Project 1503 e C 831/19 Banco di Desio e della Brianza (di seguito per brevità "SPV/banco di Desio").

La Corte di cassazione si esprime, dunque, con un articolato intervento nomofilattico. Per comodità espositiva, la pronuncia può essere suddivisa in due parti: una prima parte di essa è dedicata, innanzitutto, a ricostruire quelle che sono le premesse fondamentali sulla base delle quali si è sviluppato il ragionamento della

Corte europea; una seconda parte, sviluppa le premesse della Corte europea dando ad esse un "seguito" per usare la medesima terminologia della cassazione, indicando le attività che il giudice della cognizione ed il giudice dell'esecuzione devono porre in essere per operare una "necessaria saldatura tra i due ordinamenti" ovvero quello europeo e quello interno.

2. La prima parte della pronuncia

Ad avviso di chi scrive, la prima parte della pronuncia è molto importante in quanto è una parte in cui la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, dopo aver ripreso l'iter della decisione della Corte di Giustizia, *si fa carico di chiarire in funzione nomofilattica quelli che sono i rapporti tra il diritto dell'Unione e il diritto interno,* ponendo le premesse per sviluppare il discorso che andrà poi a fare nella seconda parte.

Queste premesse sono preziose per l'interprete. Invero, per quanto si possano dire consolidati i rapporti tra diritto unionale e diritto interno, pare opportuno evidenziare che ancora sussiste una certa "distanza" tra gli operatori del diritto interno e la interpretazione unitaria delle norme dell'ordinamento dell'Unione (articolo 19, paragrafo 1, TUE e 267 TFUE), "distanza" di cui la Corte di cassazione è certamente consapevole e che è possibile colmare, appunto, anche attraverso un intervento nomofilattico come quello in esame. *La Corte, dunque, muove dal rapporto di "complementarietà" che si instaura tra la Corte di giustizia dell'Unione Europea ed il giudice nazionale comune*: un rapporto tale "da costituire quest'ultimo non solo quale "giudice comunitario di diritto comune", ma anche di riservargli in via esclusiva il potere sia di interpretare il diritto interno – rendendolo però conforme al diritto dell'unione o anche di disapplicarlo, ove ciò sia consentito – sia di applicare, nel caso concreto, il diritto unionale come interpretato dalla Corte di giustizia".

2.1. La sentenza "SPV /Banco di Desio"

Fatto questo doveroso richiamo al rapporto di complementarietà, la Corte esamina l'iter decisionale della sentenza "SPV/ Banco di Desio". Ebbene, al quesito posto dal giudice interno, la CGUE premette che: 1) per ovviare allo squilibrio esistente tra consumatore e professionista, il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della direttiva 93 del 2013; 2) l'articolo 7, paragrafo 1, della menzionata direttiva impone agli Stati membri di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare quello squilibrio, ovvero la inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista ed un consumatore. La CGUE, consapevole che non c'è una armonizzazione delle procedure applicabili al tal fine negli Stati membri, in quanto la individuazione delle procedure applicabili, ovvero dei mezzi serventi agli scopi del diritto dell'Unione, in forza del principio dell'autonomia processuale, spetta all'ordinamento giuridico degli Stati membri, effettua allora il richiamo ai principi di equivalenza ed effettività. In altri termini, gli stati membri – sempre nel rispetto della autonomia procedurale dei singoli Stati – devono individuare i mezzi per far cessare lo squilibrio tra professionista e consumatore, facendo attenzione a prestare a questa situazione una tutela "equivalente" a quella che offrono a situazioni analoghe disciplinate dal diritto interno, e soprattutto, effettiva. Ancora, la CGUE affronta un punto fondamentale: il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste certamente un'importanza anche nel diritto dell'Unione,

così come negli ordinamenti nazionali, e la tutela del consumatore non è assoluta: pertanto, il diritto dell'Unione non impone di disapplicare norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando questo sarebbe il rimedio per la tutela del consumatore a fronte di una violazione di qualsiasi natura essa sia, contenuta nella direttiva 93/13. Dunque, la CGUE pone l'attenzione sul principio di equivalenza, poiché il diritto nazionale non consente al giudice dell'esecuzione di riesaminare un decreto ingiuntivo avente in autorità di cosa giudicata anche in presenza di eventuali violazioni delle norme nazionali di ordine pubblico, e sul principio di effettività. Con riferimento a tale principio, la CGUE afferma che detto principio "non può supplire integralmente ad una completa passività del consumatore interessato", ma l'assenza di un controllo efficace del carattere abusivo delle clausole non consente il rispetto dei diritti conferiti dalla direttiva 93/13 e le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali non possono pregiudicare la sostanza del diritto spettante al consumatore in conseguenza della direttiva 93/13. Una normativa nazionale, dice la Corte, che prevede un esame d'ufficio del carattere abusivo, idoneo ad essere coperto dalle autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsivoglia motivazione in tal senso contenuta nel decreto ingiuntivo, priva del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere all'esame d'ufficio delle clausole abusive. In altri termini, ed esemplificando, l'assenza di motivazione sul controllo di abusività posto eventualmente in essere, finisce con il privare di contenuto la norma imperativa che impone al giudice nazionale il controllo come obbligatorio. In un caso del genere ben può per la prima volta il giudice dell'esecuzione valutare l'eventuale carattere abusivo della clausola contenuta nel titolo esecutivo. Questa la decisione delle CGUE resa il 17 maggio 2022 e sulla quale si è sviluppato un ampio dibattito, soprattutto con riferimento alla individuazione dei mezzi di diritto processuale interno da utilizzare per prestare tutela al consumatore.

2.2. Il meccanismo di integrazione e la nascita di un diritto terzo: la "flessione" del diritto interno

Su questo dibattito sono in grado di incidere le affermazioni di carattere generale contenute in questa prima parte della pronuncia, soprattutto per orientare gli interpreti ad un approccio culturale "differente" nei confronti del diritto eurounitario, ed ovvero non più di "distanza", ma di consapevole operatività di un diritto terzo che sia risultato di una integrazione tra diritto interno e diritto dell'Unione. Invero, la Corte torna più volte sulla necessaria complementarietà ed integrazione funzionale delle norme processuali interne dei singoli Stati con il diritto europeo sostanziale. Integrazione che deve svolgersi attraverso un processo dinamico e complesso, tale che la disciplina interna processuale, ove necessario, debba giungere anche a "flettersi sino al punto di dimostrarsi adeguata e congruente rispetto agli standard di garanzia richiesti dal diritto eurounitario". La disciplina è chiamata a prestare i mezzi idonei a quegli scopi individuati dal diritto dell'Unione: i diritti riconosciuti dal diritto eurounitario devono essere assistiti da una tutela equivalente a quella che sarebbe garantita ad una posizione riconosciuta dal diritto interno e da una tutela effettiva. Se i mezzi messi a disposizione dell'ordinamento interno non sono idonei, in questo caso lo Stato membro deve adattare la propria disciplina processuale per la tutela imposta dal diritto unionale a quelle posizioni soggettive da esso riconosciute. E compito cruciale in questo meccanismo di integrazione è affidato al giudice nazionale, che attraver-

so gli strumenti dell'interpretazione conforme e, se del caso, anche della disapplicazione, realizza una concreta applicazione al principio di leale collaborazione di quell'art. 4 TUE, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti ad assicurare la conformità dell'ordinamento interno al diritto dell'Unione.

Su queste premesse, la Corte fonda il ragionamento – sempre in chiave generale – su uno dei punti più controversi dell'intera decisione, ovvero la capacità, da parte del *dictum* della CGUE di incidere sull'efficacia di giudicato.

La Corte di Cassazione chiarisce che la incisione del provvedimento, che il diritto interno assume rivestito di efficacia di giudicato, è conseguenza, non di una crisi di equilibri tra i diversi ordinamenti (interno e unionale) ma deriva da un'integrazione sempre più profonda di quegli ordinamenti. Per comprendere fino in fondo la affermazione, deve aversi riguardo al fatto che il diritto dell'Unione, facendo propri i valori comuni ai paesi membri, ha posto al centro degli obiettivi dell'Unione non più l'efficienza del mercato ma la tutela della persona. Si deve avere, dunque, riguardo a questa centralità del consumatore, inteso anche come persona, al quale i Trattati assegnano un ruolo centrale "nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione" (art.12 TFEU) ed all'elevato livello di protezione riconosciuto, che va oltre interessi strettamente economici, prospettiva che conduce ad un'elevata qualità della vita negli stati membri. Si deve sottolineare che questa nuova centralità della persona, e quindi anche del consumatore all'interno del diritto dell'Unione, è propria anche degli obiettivi valoriali comuni agli Stati membri, basti pensare alla nostra Costituzione che al secondo comma dell'articolo 41, ha assunto a limiti generali della libertà di iniziativa economica garantita dal primo comma della stessa norma, proprio i valori della persona. Ebbene, se si ha riguardo, dunque, a questa nuova centralità, si comprende come assurga a valore fondamentale il riequilibrio della posizione strutturalmente minorata del consumatore sotto il profilo del potere negoziale e quindi la tutela del consumatore che si può realizzare solo attraverso un intervento terzo, ovvero attraverso il controllo da parte del giudice dell'assetto contrattuale per ristabilire l'equilibrio.

Dunque, fermo questo nuovo assetto di valori, se questa tutela non è stata apprestata, per il mancato rilievo officioso dello squilibrio in sede di cognizione monitoria, o per la omessa motivazione sul controllo eventualmente effettuato, attività imposte da norma imperativa (art. 6, paragrafo 1, della Direttiva 93/13), la decisione non può dare vita ad una decisione stabile ed intangibile e può essere riattivato quel contraddittorio sulla abusività della clausola, questione pregiudiziale all'accertamento del credito, che risulta pretermesso. Invero, se si affermasse che quel contraddittorio, vulnerato in sede di cognizione monitoria, non potesse essere più recuperato, si determinerebbe un *vulnus* insostenibile alla tutela giurisdizionale effettiva. Ed ancora in conseguenziale progressione, se si consentisse un tale *vulnus*, si svuoterebbe di significato la prescrizione che impone agli Stati membri di predisporre "mezzi adeguati ed efficaci per far cessare la inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra i professionisti ed i consumatori" (art.7, paragrafo 1, direttiva 93/13). A fronte di questo scenario, la CGUE è stata chiamata ad operare un bilanciamento, *"saggiando il punto di rottura tra le esigenze di certezza dei rapporti giuridici, presidiate dal principio della immutabilità della decisione, e quelle di effettività della tutela del consumatore imposte dalla direttiva 93/13, assegnando per le ragioni anzidette, prevalenza a quest'ultime".*

Ma è la parte finale delle "premesse" operate dalla Corte di cassazione, a parere di chi scrive, la parte più incisiva del discorso: il giudicato come istituto non è posto in discussione, ma occorre sempre tenere presente la funzione servente del processo rispetto alla attuazione dei diritti, "il suo essere il mezzo e non il fine". Se il processo – per come delineato dal diritto interno – non è il mezzo idoneo a garantire la tutela imposta da una disciplina imperativa dettata dal diritto dell'Unione, allora non si deve ragionare solo nei in termini di immutabilità della decisione, ma si devono richiamare anche il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa che, unitamente alla imparzialità e terzietà del giudice, nonché alla motivazione dei provvedimenti giudiziari ,rappresentano i cardini del giusto processo a livello europeo (47 CDFUE e 6 CEDU) e a livello nazionale (24 e 11 Cost). Nella valutazione complessiva dei pilastri del processo, si comprende, in definitiva, la incisione della decisione coperta da giudicato, per la assenza di una tutela effettiva, derivante da violazione del contraddittorio.

3. Il "seguito" della sentenza "SPV Banco di Desio". Il giudice della fase monitoria.

La sentenza dopo aver posto le necessarie ed importanti premesse per lo sviluppo del proprio intervento nomofilattico, muove ad individuare le attività che i giudici nazionali devono porre in essere. Chiara è la individuazione della strada che la Corte di cassazione indica di percorrere. Una strada che, innanzitutto, abbia come obiettivo la necessaria saldatura tra gli ordinamenti sovranazionale e interno, che è l'unica via attraverso la quale rendere concretamente operante il principio di effettività, sempre preservando l'autonomia procedurale dello Stato membro.

Nella individuazione delle attività che il giudice nazionale deve porre in essere per rendere effettiva la tutela del consumatore e colmare, con un intervento esterno, lo squilibrio contrattuale esistente tra il consumatore ed il professionista, la Corte di cassazione rende una prima importante affermazione: non vi sono ostacoli nel diritto interno alla istanza di tutela che il diritto dell'Unione impone di soddisfare, o meglio, non ci sono ostacoli nel modello processuale di diritto interno. Invero, il giudice che riceve il ricorso per decreto ingiuntivo può sempre attivare ai sensi dell'articolo 640, primo comma, i propri poteri istruttori e svolgere un'istruttoria nei limiti consentiti appunto dalla struttura del rito, chiedendo per esempio alla parte ricorrente la produzione del contratto e tutti i documenti necessari. Trattasi di una istruttoria coerente con la domanda di ingiunzione, contenuta nei limiti di quanto è consentito nel rito monitorio. All'esito di questa istruttoria, il giudice deve dare atto degli esiti nella motivazione del provvedimento che andrà ad emettere. Se per esempio, dovesse giungere alla conclusione di non aver potuto compiutamente effettuare quel controllo, dovrà rigettare il ricorso per decreto ingiuntivo, domanda che il creditore potrà eventualmente ripresentare in via ordinaria ai sensi dell'art. 640, ultimo comma, c.p.c. Altra norma che secondo la Corte di cassazione rende il diritto interno idoneo ad apprestare tutela è l'art. 641 c.p.c. che richiede che il decreto ingiuntivo sia motivato. Questa previsione, ovviamente, deve leggersi in conformità con il diritto dell'Unione. E necessita, pertanto, che il provvedimento che accoglie la domanda di ingiunzione sia corredato da una motivazione che, seppur sommariamente, dia atto del controllo che il giudice ha svolto e delle clausole vagliate, con indicazione di quelle che ha ritenuto o meno abusive. La motivazione deve essere quindi idonea a consentire al debitore di valutare con pienezza di causa, se occorre proporre l'opposizione oppure no. Si tratta dunque di un obbligo motiva-

zionale funzionale a dare al consumatore quell'informazione circa l'assolvimento da parte del giudice adito del controllo ufficioso sulla presenza di clausole vessatorie a fondamento del contratto, fonte del credito azionato dal professionista e che siano rilevanti rispetto alla domanda di ingiunzione. Diciamo, pertanto, che la chiara individuazione dei profili di abusività rispetto all'oggetto dell'ingiunzione assume centralità nell'assolvimento dell'obbligo motivazionale. Importante, ancora è l'avvertimento che il giudice che emette il decreto ingiuntivo deve dare al soggetto ingiunto ed ovvero che in mancanza di opposizione si procederà ad esecuzione forzata. Anche in questo caso la disposizione deve essere interpretata alla luce della direttiva 93 2013 e dunque quell'avvertimento dovrà rendere edotto il consumatore che in assenza di opposizione, decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo della clausola.

Questo è quanto il giudice del ricorso per decreto ingiuntivo dovrà fare per il futuro. Il problema si pone per il passato, perché ovviamente la portata retroattiva delle sentenze della Corte di giustizia europea impone di rinvenire anche per il passato una soluzione. E qui, a fronte ovviamente di decreti ingiuntivi non motivati e di titoli in forza dei quali viene avviata un'esecuzione senza che sia stata data atto dell'eventuale controllo di vessatorietà delle clausole, scatta il ruolo del giudice dell'esecuzione.

3.1. Il “seguito” della sentenza “SPV Banco di Desio”. Il ruolo del giudice dell’esecuzione.

A questo punto la Corte individua le attività che il giudice dell'esecuzione deve porre in essere. La Corte predilige una soluzione per la quale il giudice dell'esecuzione, in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo con riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, allorquando essa sia riferita al titolo in forza del quale l'esecuzione è intrapresa (o anche con riferimento al titolo sotteso ad un intervento, salvo poi i necessari adattamenti in punto di scansione della procedura esecutiva), il giudice dell'esecuzione deve effettuare un controllo d'ufficio fino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene. In primo luogo si pone il problema delle forme delle quali questo rilievo debba essere effettuato e dei tempi dello stesso. Ebbene, essendo devoluta al giudice dell'esecuzione la direzione del procedimento (art.484 c.p.c.), egli anche in maniera deformalizzata, ma pur sempre nel rispetto del contraddittorio, dovrà provvedere alla verifica dei profili di abusività sulla base degli elementi di diritto di fatto in suo possesso, cioè dei documenti che vengono allegati dal creditore nell'ambito del processo esecutivo o anche dal debitore lì dove sia costituito. Se ritiene che questi elementi a sua disposizione non siano idonei, il giudice può procedere ad una sommaria istruttoria (sempre deformalizzata e compatibile con il procedimento esecutivo e l’assenza di poteri cognitori in capo al giudice dell’esecuzione che non siano quelli funzionali allo svolgimento del processo esecutivo). Questa attività il giudice la può fare fin dall'inizio dello studio del fascicolo, quando procederà a fissare l'udienza ai sensi dell’art. 530 c.p.c., 543 c.p.c. o 569 c.p.c., chiedendo al creditore la produzione della documentazione necessaria, come per esempio il contratto. All'esito di questo controllo, sia che esso sia positivo, sia che esso sia negativo, il giudice dell'esecuzione informerà il debitore della possibilità di fare opposizione al decreto ingiuntivo entro 40 giorni dal ricevimento di questa comunicazione - informazione. Prima del trascorrere di questo tempo, il giudice dell'esecuzione procederà ad un differimento della procedura senza arrivare alla vendita o all'assegnazione del bene (così come eventualmente continuerà a fare in attesa dei provvedimenti del giudice della cognizione, nel caso di opposizione spiegata). Nel caso in cui il debitore abbia proposto

l'opposizione ex art. 615, primo comma, c.p.c. *motu proprio,* il giudice adito deve effettuare un'operazione di riqualificazione di questa opposizione come opposizione tardiva ex art.650 c.p.c. e trasmettere gli atti al giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, concedendo appunto un termine non inferiore a 40 giorni per la riassunzione. Altra ipotesi potrebbe essere quella della pendenza di una opposizione nella quale viene rilevata la questione della abusività. A questo punto il giudice dell'opposizione deve operare il rilievo d'ufficio e chiedere al consumatore se intende o meno avvalersi della c.d. nullità di protezione ed ove il consumatore voglia avvalersene, il giudice darà il consumatore un termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva e nel frattempo si asterrà da disporre la vendita. Qui si pone il problema, ovviamente, se l'opposizione non sia spiegata soltanto per il carattere abusivo delle clausole, ma in ogni caso è una questione tipica del giudizio di opposizione endoesecutivo, in cui i motivi di opposizione possono essere plurimi. Il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo una volta investito, ha il potere ex articolo 640 di sospendere la esecutorietà del decreto ingiuntivo in modo totale o parziale. La sentenza investe poi il vero e proprio cuore della interazione tra due ordinamenti, e dunque quello della "flessione" del diritto interno, nella parte in cui spiega come si possa spiegare opposizione tardiva, una volta rilevata la questione ad opera del giudice dell'esecuzione. Le operazioni interpretative sono due: la prima che sottopone ad interpretazione conforme all'articolo 650 c.p.c., *attraverso un'operazione ermeneutica del deficit informativo del consumatore, che non ha saputo, appunto se nel decreto Ingiuntivo sia stato o meno controllato il carattere abusivo delle clausole; questa carenza formale del decreto monitorio si trasforma in una causa non imputabile impeditiva della proposizione tempestiva dell'opposizione* e risulta, dunque, concretato il requisito dell'art. 650 c.p.c., sebbene attraverso una lettura orientata al diritto dell'Unione. La seconda operazione, invece, riguarda l'ulteriore adeguamento operato sul termine per proporre l'opposizione tardiva, che, come noto, non può essere spiegata una volta che siano decorsi 10 giorni dal primo atto di esecuzione. In questo caso, non essendo possibile una interpretazione che sia conforme al diritto dell'Unione, si impone *la disapplicazione di quest'ultimo comma per individuare poi un termine di 40 giorni per spiegare la detta opposizione (ex art. 641 c.p.c.), ossia un termine pur sempre tratto dalla disciplina dell'opposizione a decreto ingiuntivo.* Questo è la scansione procedurale che la Corte intende affidare nelle mani del giudice dell'esecuzione prima e successivamente, nelle mani eventualmente del giudice della opposizione tardiva. Per comprendere le ragioni di questa scelta bisogna andare ad analizzare attentamente quanto la Corte dice nella parte finale della sentenza.

4. Le ragioni della scelta

La parte finale della pronuncia della Corte è dedicata a spiegare le ragioni della scelta dello strumento dell'opposizione tardiva di cui all'art.650 c.p.c. per assicurare tutela effettiva al consumatore. Ebbene, la Corte di Cassazione precisa che la detta opposizione si lascia preferire: a) perché è uno strumento che si può spiegare anteriormente alla esecuzione; b) perché consente di ottenere la sospensione dell'esecutorietà del titolo giudiziale (649 e 650, secondo comma, c.p.c.) idonea ad essere recepita nei diversi giudizi di espropriazione ai sensi dell'articolo 623 c.p.c., in modo tale che il consumatore non debba, nelle varie ipotesi, di espropriazione avviate in suo danno, attivarsi sempre per conseguire la sospensione dell'esecuzione; c) essa è ancorata ad un termine certo, a differenza della opposizione ex art. 615 c.p.c., alla quale appunto si potreb-

be far corso per tutto lo svolgimento della fase di liquidazione giudiziale e fino alla fase distributiva; d) l'opposizione tardiva è un'opposizione che consente di svolgere una condizione piena e quindi di giungere ad un decisione idonea alla formazione di un giudicato; e) la mancanza di una cognizione piena e la non possibilità di ottenere una decisione stabile da parte del giudice dell'esecuzione hanno lasciato preferire questo strumento a quelle che potevano essere le opposizioni endo - esecutive; tra l'altro la Corte ricorda che l'opposizione 617 c.p.c., un'opposizione che non assicura il doppio grado di giudizio. Pertanto, l'opposizione ai sensi dell'art. 650 c.p.c. è l'opposizione che si lascia preferire, proprio perché è quella che consente di assicurare al consumatore il più ampio livello di tutela effettiva. V'è da fare, inoltre, una precisazione: la Corte di Lussemburgo non ha imposto di tenere insieme nella stessa sede processuale, il rilievo d'ufficio e la dichiarazione di abusività delle clausole contrattuali. Invero era stato il giudice remittente a chiedere se il giudice dell'esecuzione potesse superare gli effetti del giudicato implicito. Ma la Corte di giustizia si è arrestata al potere di rilievo da parte del giudice dell'esecuzione. E quindi la vera e propria tutela la deve offrire il giudice della cognizione: la soluzione si salda anche con il principio di autonomia degli Stati membri, in quanto l'opposizione tardiva si lascia preferire perché è uno strumento che proprio l'ordinamento interno appresta contro il giudicato e quindi consente anzitutto di mantenere ferma la configurazione del decreto ingiuntivo non opposto (ovviamente in via tardiva, all'esito di una interpretazione eurounitaria). Ancora questa soluzione consente di non derogare alla regola dello spartiacque che esiste tra cognizione ed esecuzione e della non permeabilità dei motivi di opposizione all'esecuzione con i motivi di gravame avverso il titolo di formazione giudiziale. Da ultimo, la soluzione si lascia preferire alla *actio nullitatis* perché nell'ipotesi in esame non appaiono sussistere i presupposti della detta azione come la inesistenza giuridica o nullità radicale del provvedimento decisorio. E ancora, perché appunto questa è uno strumento di estrema *ratio*, non ancorato a nessun termine e quindi, appunto, non preferito dalla Corte di Cassazione.

5. *Riflessioni conclusive*

La sentenza è da salutare con favore a parere di chi scrive. Tanto in ragione dell'evidente scollamento tra il diritto interno ed il diritto dell'unione esistente prima della sentenza CGUE del 17 maggio 2022, e che la Corte di cassazione si è fatta carico di colmare. In un settore, come quello del credito consumieristico, vi era un evidente *vulnus* di tutela del soggetto debole consentito proprio dalla procedura interna: in altre parole, proprio la struttura del decreto ingiuntivo non opposto, contraddistinto da sintetica se non inesistente motivazione, risultava essere un mezzo procedurale non idoneo allo scopo della tutela del consumatore, imposto dall'Unione. Nel rispetto della autonomia procedurale dei singoli Stati membri, occorreva trovare una soluzione. E la sentenza qui in esame ha quantomeno tracciato una strada. Si badi bene, anche se la pronuncia può sembrare una sentenza del caso concreto, in realtà, essa, considerato il numero elevato di casi per i quali si potrà applicare, costituisce a pieno titolo un intervento nomofilattico.