

BRUNO SASSANI

### L'inutile appello ai sacri principi.

#### ***Notazioni contromano intorno all'autonomia processuale, alla sfida dell'effettività e al fronte del Piave.\****

\* Relazione tenuta al Convegno “*Autonomia Procedurale tra Mito e Realtà*”, Roma (Sapienza) 9 luglio 2026.

#### **1. La (più che) nota vicenda.**

*Il Piave mormorava.* Era il 24 maggio, un po' di tempo fa. Al 17 maggio, stavolta del 2022, sul Piave si apre un altro fronte. La Grande Sezione della Corte di giustizia pronuncia, nello stesso giorno, un gruppo coordinato di sentenze in materia di clausole abusive (dir. 93/13/CEE): tra queste, le cause riunite C-693/19 e C-831/19, *SPV Project 1503 e Banco di Desio e della Brianza* (su rinvio del Tribunale di Milano), e la causa C-600/19, *Ibercaja Banco* (su rinvio spagnolo), cui si affiancano *Impuls Leasing România* (C-725/19) e *Unicaja Banco* (C-869/19).

Il nucleo della decisione riguardante la vicenda italiana è noto: «*gli artt. 6, par. 1, e 7, par. 1, della direttiva ostano a una normativa nazionale in forza della quale, quando un decreto ingiuntivo non è stato opposto dal consumatore, il giudice dell'esecuzione non possa più controllare l'eventuale abusività delle clausole poste a fondamento del titolo, per il motivo che il giudicato — un giudicato implicito, formatosi su un provvedimento privo di qualunque motivazione sul punto — coprirebbe anche la validità di quelle clausole*». La finzione per cui un esame d'ufficio “si reputa avvenuto” e passa in giudicato senza che di esso vi sia traccia motivazionale è, per la Corte, incompatibile con l'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva del consumatore. *Ibercaja*, sul versante dell'esecuzione ipotecaria spagnola, dice qualcosa di strutturalmente identico: preclusione e cosa giudicata non possono operare contro il consumatore se il controllo officioso non risulta da una motivazione, sia pure succinta, e se il consumatore non è stato posto “*in condizione di comprendere*” che il mancato esercizio dell'opposizione avrebbe consolidato quel controllo (salvo il limite del trasferimento della proprietà al terzo aggiudicatario, oltre il quale residua solo la tutela risarcitoria in un giudizio successivo).

La risposta italiana va sotto l'egida della c.d. nomofilachia, ed è affidata a Cass., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479, resa nell'interesse della legge *ex art.* 363, 3° comma, c.p.c. su iniziativa della Procura generale, che — a fronte della rinuncia al ricorso proposto dinanzi alla Terza Sezione — aveva rimesso la questione al Primo Presidente perché ne investisse le Sezioni Unite: una pronuncia-monumento che, per “salvare” il sistema, lo riscrive. Il giudice del monitorio deve d'ora in poi effettuare il controllo di abusività ed esplicitarlo nel decreto, con avvertimento al consumatore che, in difetto di opposizione, la possibilità di far valere l'abusività resterà preclusa; per i decreti già emessi senza tale controllo, il consumatore ingiunto può proporre opposizione tardiva *ex art.* 650 c.p.c. — “*a rime europee*”, entro quaranta giorni, previa disapplicazione dell'ultimo comma della medesima norma e recupero del termine dall'art. 641 c.p.c. Quanto al giudice dell'esecuzione, le Sezioni Unite gli attribuiscono il potere-dovere di rilevare d'ufficio — sino al

momento della vendita o dell'assegnazione — l'esistenza di clausole abusive incidenti sul credito ingiunto, se del caso attraverso una "sommatoria istruttoria" nelle forme del processo esecutivo; dell'esito del controllo, positivo o negativo che sia, egli informa le parti e avvisa il debitore esecutato del termine di quaranta giorni per proporre l'opposizione tardiva, astenendosi nel frattempo dal procedere alla vendita o all'assegnazione (non si tratta di una sospensione, siamo stati avvertiti: il potere di sospendere l'esecutorietà del titolo, *ex art.* 649 c.p.c., spetta al solo giudice dell'opposizione tardiva, mentre l'arresto disposto dal G.E. è un blocco atipico — una "*paralisi ufficiosa*", si è detto — che non corrisponde ad alcuna categoria processuale nota. Un intero microsistema processuale, costruito in sede di nomofilachia).

## 2. La reazione italiana come sintomo

Colpisce, prima ancora del merito, il registro, il *pitch*.

In Italia la sentenza *SPV/Banco di Desio* è stata vissuta con movenze di psico-dramma, come attentato: a) al giudicato, "punto fermo di civiltà giuridica"; b) al giudicato implicito, ad un tempo sofisticato e semplicistico prodotto della giurisprudenza di legittimità dell'ultimo ventennio; c) alla stessa autonomia processuale degli Stati membri, evocata come una sorta di riserva di sovranità.

La messe dottrinale è subito imponente: la dottrina si divide tra chi denuncia lo "sfregio" al sistema (la grande maggioranza), e chi saluta con favore l'ennesima spinta europea (una sparuta minoranza), e le Sezioni Unite sentono il bisogno di un intervento straordinario — quasi costituente (ha scritto qualcuno) — per ricomporre la frattura.

Il confronto con gli altri ordinamenti restituisce però un quadro abbastanza diverso. In Spagna, destinataria diretta di *Ibercaja*, la sentenza non ha aperto alcuna crisi identitaria: la sentenza si è inserita in un dialogo ormai decennale, avviato con *Aziz* (2013), proseguito con le riforme legislative (Ley 1/2013), con *Banco Primus* (2017) e con la giurisprudenza costituzionale (*Sentencia Tribunal Constitucional* 31/2019, *recurso de amparo*) che aveva già ricondotto l'omesso controllo di abusività alla violazione della *tutela judicial efectiva*. Il *Tribunal Supremo* ha metabolizzato il principio con la sentenza di *pleno* 1215/2023 — niente cosa giudicata né preclusione se l'abusività non è stata esaminata con pronuncia espressa e motivata — e continua serenamente a reiterarla; il *Tribunal Constitucional* ha semmai *aggiustato* la propria dottrina per allinearla ai limiti (il trasferimento della proprietà) fissati dalla stessa Corte di giustizia.

In Francia, che non era peraltro parte del dialogo, la *Cour de cassation* ha recepito la linea con progressione quasi burocratica: l'*arrêt* della *chambre commerciale* dell'8 febbraio 2023; l'*avis* dell'11 luglio 2024; l'*arrêt* del 12 giugno 2025 che impone al giudice l'esame officioso nonostante il precedente passato in forza di cosa giudicata che non abbia statuito sul punto. Vi è stato, certo, qualche commento allarmato nella pratica del recupero crediti ("*l'autorité de la chose jugée pulvérisée*"); non vi è stata alcuna mobilitazione delle formazioni più solenni della Corte, alcuna sentenza-legge, alcuna narrativa dell'assedio.

In Polonia, il seguito di *Getin Noble Bank* (C-531/22, 2024) conferma la linea senza drammi di sistema.

In questo quadro è legittimo porsi allora la domanda del perché la stessa giurisprudenza abbia prodotto in Italia una febbre che altrove non si è vista. Una risposta è che la febbre non misura la gravità

dell'aggressione, ma la fragilità — o meglio: l'autoreferenzialità — dell'apparato concettuale con cui l'aggressione è stata letta.

### 3. L'equivoco sull'autonomia processuale

Il primo anello debole del discorso italiano è l'idea stessa di “autonomia processuale” come principio, come sfera di competenza riservata che la Corte di giustizia avrebbe indebitamente invaso. Questa lettura — diffusa nella nostra processualciviltà, che tende a proiettare sull'ordinamento dell'Unione le proprie categorie di inquadramento — non corrisponde a ciò che l'autonomia processuale è nella giurisprudenza europea sin da *Rene* e da *Comet* (1976): meno un principio, e più una regola residuale di *default*. In assenza di armonizzazione, spetta agli ordinamenti interni designare giudici e modalità processuali per la tutela delle situazioni di derivazione europea; ma questa devoluzione è *strutturalmente* condizionata, fin dall'origine, dai due limiti dell'equivalenza e dell'effettività. Non esiste, nel diritto dell'Unione, un momento in cui il processo nazionale sia “puro” e un momento successivo in cui l'Europa lo “invade”: il processo nazionale, *quando è al servizio di situazioni giuridiche europee*, è sin dall'inizio uno strumento funzionalizzato. Non a caso una parte autorevole della stessa cultura della Corte (si pensi alla nota posizione del giudice Kakouris) ha potuto sostenere che l'autonomia processuale, come categoria dogmatica, semplicemente non esiste: esiste una competenza strumentale degli Stati, revocabile e comprimibile in funzione del risultato. D'altronde è inevitabile che l'autonomia processuale divenga una finzione se si considera che *primauté* del diritto unitario è inteso quale impermeabilità della disciplina sostanziale alle asserite necessità dello strumento processuale.

Se questo è vero, il richiamo ai “sacri principi” del processo italiano — il giudicato come *res sacra*, il (tanto invasivo quanto equivoco) concetto di giudicato implicito, l'onere di opposizione come autoresponsabilità del debitore — è un argomento che non entra nemmeno nel campo di gioco.

La Corte di giustizia non nega che il giudicato sia un valore (lo afferma anzi ripetutamente, da *Eco Swiss* a *Kapferer* a *Pizzarotti*: il diritto dell'Unione non impone, in via generale, di travolgere decisioni definitive); nega che possa dirsi *giudicato*, ai fini che le competono, la copertura fittizia di un controllo mai avvenuto e mai motivato. Il bersaglio di *SPV/Banco di Desio* non è l'art. 2909 c.c.: è la finzione del giudicato implicito applicata a un provvedimento — il decreto ingiuntivo non opposto — che per struttura non contiene alcun accertamento sul punto. Difendere quella finzione in nome della santità del giudicato significa difendere il nome, il fantasma, non la cosa.

### 4. L'effettività non è un'intrusione, è il parametro di un ordinamento a ventisette.

Il secondo equivoco riguarda la natura dell'effettività invocata dalla Corte.

Non si tratta (più) soltanto della *Rene-effectiveness* classica (il divieto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto) ma di un'effettività qualificata, che nella materia consumeristica si salda con l'art. 47 della Carta e con l'art. 7 della direttiva 93/13, e che la Corte ha da tempo elevato a componente di un ordine pubblico europeo di protezione (*Mostaza Claro*, *Asturcom*): l'art. 6 della direttiva è norma imperativa, equiparabile alle disposizioni nazionali di ordine pubblico. Da questo punto

di vista, il rilievo officioso dell'abusività non è una gentilezza paternalistica, ma il meccanismo con cui un ordinamento che non dispone di un proprio apparato giudiziario garantisce che il diritto uniforme non evapori nelle maglie di ventisette procedure diverse.

Qui sta il punto che l'approccio italiano fatica ad accettare, e che invece è decisivo: la Corte di giustizia non giudica il processo civile italiano; è invece chiamata a giudicare un problema seriale europeo. Il credito al consumo, la cessione in blocco dei crediti deteriorati, il recupero massivo tramite procedimenti monitori "a bassa intensità cognitiva" sono fenomeni continentali (e si danno ordinamenti dove per l'ingiunzione opera l'equivalente del cancelliere italiano); il rischio che il professionista scelga sistematicamente la via del titolo non opposto per neutralizzare il controllo di abusività (già denunciato in *Banco Español de Crédito*, 2012, e in *Finanmadrid*, 2016) è un rischio strutturale, comune all'ingiunzione italiana, al *proceso monitorio* spagnolo, all'ingiunzione elettronica polacca. Un giudice chiamato a garantire l'applicazione uniforme della direttiva su questa scala non può — né deve — calibrare il proprio parametro sulle finenze dogmatiche di un singolo ordinamento.

Il giudicato implicito, del resto, non è neppure un "sacro principio" scolpito nella legge: l'attitudine del decreto ingiuntivo non opposto al giudicato sostanziale, con copertura del dedotto e del deducibile, è una costruzione puramente giurisprudenziale che, per quanto consolidata (la si fa risalire almeno a Cass. 7 ottobre 1967, n. 2326, e a una lunga teoria di conformi), non ha mai trovato riscontro nel dato normativo, dove — dal r.d. n. 1036 del 1922 all'attuale art. 647 c.p.c. — si parla soltanto di esecutorietà del decreto; non a caso una parte cospicua della dottrina le ha sempre opposto la tesi della semplice preclusione *pro indicato*, congegno comodo benché scivoloso e, come qualcuno ha detto, "*gravato da dubbi teorici più rimossi che sciolti*". Pretendere che il diritto dell'Unione si inchini a un artificio di economia processuale domestica, elevandolo a limite invalicabile dell'effettività, rovescia la gerarchia delle fonti che l'Italia ha accettato con l'adesione: è, in senso proprio, un argomento inutile (futile), perché formulato in un lessico che l'interlocutore non è tenuto a parlare.

La controprova emerge allo sguardo comparativo. Spagna e Francia hanno reagito con minore energia non perché hanno un attaccamento minore alla cosa giudicata — la *chose jugée* francese e la *cosa juzgada* spagnola non sono meno nobili del nostro giudicato — ma perché hanno letto le sentenze del 17 maggio 2022 per quello che sono: un aggiustamento funzionale del punto di equilibrio tra stabilità delle decisioni e tutela sostanziale, in un settore specifico, con limiti espressi (la passività totale del consumatore non è coperta, *Asturcom* lo dice; il trasferimento al terzo chiude il gioco, *Ibercaja* lo ribadisce). Dove il dibattito nazionale ha smesso di chiedersi "che ne è dei nostri principi" e ha cominciato a chiedersi "come si organizza il controllo", la transizione è stata amministrata; dove — come da noi — la questione è stata istruita come conflitto tra ordinamenti, si è dovuto scomodare l'intero arsenale simbolico della sistematica e della nomofilachia.

## 5. Il paradosso delle Sezioni Unite.

C'è in tutto questo un paradosso che il discorso critico non può tacere. Le Sezioni Unite n. 9479/2023, mosse dall'intento dichiarato di preservare il sistema dal "vulnus" europeo, hanno finito per compiere esattamente l'operazione che la cultura processuale italiana rimprovera alla Corte di giustizia: hanno legiferato per sentenza.

Il rilievo va peraltro graduato, come il primo dibattito dottrinale ha mostrato con nettezza. La prima parte del "decalogo" — controllo officioso del giudice del monitorio, poteri istruttori *ex art.* 640 c.p.c., obbligo di motivazione *ex art.* 641, avvertimento rafforzato — si lascia ricondurre a un'interpretazione conforme plausibile del tessuto codicistico, un "binario di normalità operativa" che nessuno dei primi commentatori ha seriamente contestato. È la seconda parte a costituire creazione normativa in senso proprio: l'opposizione tardiva innestata sull'*art.* 650 c.p.c. ben oltre la sua lettera e la sua *ratio*, con disapplicazione secca dell'ultimo comma della norma; il termine di quaranta giorni tratto dall'*art.* 641 e riproposto; la "riqualificazione" dell'opposizione a precetto con una *translatio iudicii* di nuovo conio; i doveri informativi e la paralisi atipica del giudice dell'esecuzione: nulla di tutto ciò sta nel codice; tutto è stato creato in sede di principio di diritto nell'interesse della legge.

Si può discutere se la soluzione sia ingegnosa o barocca (lo è, in entrambi i sensi); ciò che non si può fare è invocare *à la fois*, contro Lussemburgo, la riserva di legge processuale e l'*ordo* del codice, e poi rimediare al problema inventando un regime di dettaglio a fonte pretoria. Se il giudicato implicito su un decreto immotivato era una finzione, la difesa della finzione ha prodotto una legislazione giudiziaria: il "sacro principio" è stato sacrificato dai suoi stessi sacerdoti, e nel modo meno trasparente — senza legislatore, senza contraddittorio politico, senza disciplina transitoria degna di questo nome (come il contenzioso successivo sulla sorte delle esecuzioni pendenti e sui rapporti tra opposizione tardiva e rimedi esecutivi ha puntualmente mostrato).

Ancora. La soluzione prescelta rischia di fraintendere la stessa giurisprudenza che intendeva attuare. La Corte di giustizia — lo si legge in *SPV/Banco di Desio* e, con maggior forza, in *Impuls Leasing* — aveva additato la sede esecutiva come luogo naturale del controllo: censurava un ordinamento che sottrae al giudice dell'esecuzione il potere di "successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo delle clausole". Ricondurre invece la vicenda alla cognizione monitoria, riducendo il G.E. a controllore dell'avveramento del controllo e rimettendo la declaratoria di abusività a un giudizio di cognizione riaperto *ad hoc*, significa difendere proprio quella separazione tra mondo della cognizione e mondo dell'esecuzione che la Corte considerava l'ostacolo: la "meta-realtà" denunciata dai primi commentatori. Esisteva del resto un'alternativa più sobria, prospettata in dottrina: prendere sul serio l'indicazione europea e trattare il decreto non opposto, limitatamente al profilo delle clausole abusive, alla stregua di un titolo non coperto da giudicato, affidandone il controllo agli strumenti che il processo esecutivo già conosce per i titoli stragiudiziali (rilievo officioso del G.E., opposizioni esecutive e distributive). Soluzione che avrebbe inciso sul sistema assai meno del microcosmo dell'opposizione "ultratardiva".

La risposta proporzionata, del resto, era disponibile e altrove è stata praticata: fermo restando, da un lato, il dialogo pregiudiziale — che il Tribunale di Milano aveva correttamente attivato, e che rimane la sede

in cui rappresentare alla Corte i costi sistemici delle sue soluzioni – dall'altro si imponeva l'intervento del legislatore sul procedimento monitorio (contenuto minimo del ricorso e del decreto nei rapporti con consumatori, informativa standardizzata, eventuale rimessione in termini tipizzata), che è la sede in cui il bilanciamento tra certezza ed effettività può essere compiuto in via generale e prospettica. E anche ad obiettare che la via legislativa era incerta nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo* (nonché che la supplenza nomofilattico-creativa vanta precedenti illustri: a partire, forse, da Cass., sez. un., n. 2255/84, che riscrisse l'istituto del reclamo fallimentare dopo il buco provocato da Corte cost. n. 42/1981), resterebbe sempre che meglio, molto meglio sarebbe stato un intervento delle Sezioni Unite limitato ad una prima soluzione di attesa, con riserva di sviluppi affidati alla casistica; l'ansia di completezza – la sempre più assillante “nomofilachia proattiva” – ha invece prodotto il nuovo decalogo. Sotto la spinta di *Aziz* la Spagna aveva provveduto per legge già nel 2013; l'Italia ha preferito una supplenza giurisprudenziale che riproduce, in scala domestica, il vizio che imputa alla scala europea.

## 6. Un contrappunto franco (e una conclusione)

Nulla di quanto precede implica che la giurisprudenza della Corte di giustizia sia al riparo da critica.

La sua casistica sul giudicato è oscillante e non sempre onestamente distinguibile (*Kapferer* e *Pizzarotti* proclamano l'intangibilità, *Lucchini* la travolge, *Banco Primus* e il quintetto del 2022 la erodono per settori; *Telecom* ribadisce l'intangibilità ma scolpisce la responsabilità piena dello Stato); le motivazioni procedono spesso per assiomi, con un uso del principio di effettività che sfugge a qualunque test prevedibile di proporzionalità; il rischio di trasformare il giudice dell'esecuzione in giudice del rapporto, con costi seri per il mercato secondario del credito e per la durata delle procedure, è reale e meritava dalla Corte più di un cenno.

Anche l'argomento comparativo va maneggiato con discrezione e prudenza: la minore febbre altrui dipende in parte da differenze strutturali (in Spagna il tema era già stato dissodato da un decennio di condanne; in Francia – al di là dell'identità di principi – il *titre exécutoire* lascia nei fatti al *juge de l'exécution* spazi cognitivi che il nostro sistema non conosce), e un certo allarme per la stabilità dei titoli si registra anche altrove.

Ma qui sta lo *sticky point*. Le critiche – di merito e di metodo – alla Corte di giustizia (sulla qualità delle motivazioni, sulla prevedibilità del test di effettività, sulla considerazione dei costi sistemici) vanno portate nel circuito in cui possono avere effetto: il rinvio pregiudiziale, il dialogo tra corti, la dottrina che dovrebbe ricordarsi di scrivere per Lussemburgo e non solo per Piazza Cavour. Il richiamo ai sacri principi del processo italiano, invece, è un argomento che non può vincere perché non ha *jus postulandi* e nessuno li è in grado di comprenderlo: presuppone una riserva di sovranità processuale che il diritto dell'Unione non ha mai riconosciuto, difende come dogma ciò che era finzione, e chiede a un giudice di ventisette ordinamenti di ragionare come il custode di uno solo. La vicenda delle Sezioni Unite n. 9479/2023 lo dimostra al di là delle intenzioni: quando la difesa dei principi obbliga a riscriverli per sentenza, non erano i principi a essere in pericolo — era la loro rappresentazione sacrale ed ipertrofica. Gli altri Stati membri, che quella

rappresentazione non hanno coltivato, hanno attraversato il 17 maggio 2022 non come il Piave ma come un ordinario episodio di manutenzione dell'ordinamento composito. È una lezione di sobrietà istituzionale che varrebbe la pena di considerare prima del prossimo “arresto *shock*” della Grande Sezione.

In alternativa si può forse azzardare che lo *shock* del 2022 sia stato talmente forte da vaccinare quasi dottrina e giurisprudenza italiane: penso a *Soledil* che, *cadeau* del Natale 2025, circola quasi in incognito da allora (la si legga corredata dalla sobria e informata *Nota* di Elena D'Alessandro).

**Riferimenti dell'autore (indotto a centellinare qualche goccia per non affogare):** CGUE, Grande Sez., 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19, *SPV Project 1503* e *Banco di Desio*; C-600/19, *Ibercaja Banco*; C-725/19, *Impuls Leasing România*; C-869/19, *Unicaja Banco*; CGUE 26 gennaio 2017, C-421/14, *Banco Primus*; 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom*; 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*; 18 febbraio 2016, C-49/14, *Finanmadrid*; 18 gennaio 2024, C-531/22, *Getin Noble Bank*; Cass., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, 2023, fasc. 4, 911 ss., con il dibattito “*A più voci su esecuzione forzata, decreto ingiuntivo e tutela del consumatore*” (B. Sassani, R. Tiscini, M. Latini Vaccarella, I. Febbi, B. Capponi, F. Vigorito); R. Pardolesi – B. Sassani, *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza comunitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà*, in *Foro it.*, 2023, V, 1487 ss.; Cass. 7 ottobre 1967, n. 2326; Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883; *Tribunal Supremo (pleno)* 4 settembre 2023, n. 1215/2023; *Tribunal Constitucional* 31/2019 e 141/2022; *Cour de cassation (comm.)*, *Arrêt* 8 febbraio 2023, n. 21-17.763; (*civ. 2e*), *Avis* 11 luglio 2024, n. 24-70.001; (*civ. 2e*), *Arrêt* 12 giugno 2025, n. 22-22.946; CGUE, IV Sez., 18 dicembre 2025, Causa C-320/24, annotata da E. D'Alessandro (*La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del “controllato ma non del controllabile” ai giudizi a cognizione piena*), in *Giust. insieme*, 26 gennaio 2026.