



MIRKO ABBAMONTE – SERGIO PUGLIESE

Corte Giust. UE, IV Sez., Sentenza 18 dicembre 2025, Causa C-320/24 – Pres. I. Jarukaitis, Rel. R. Frendo

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, letti alla luce del principio di effettività e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a una normativa nazionale in virtù della quale l'applicazione del principio dell'autorità di cosa giudicata non consente al giudice nazionale, adito in un giudizio di rinvio a seguito di cassazione, di esaminare d'ufficio la nullità di una clausola contrattuale asseritamente abusiva qualora, da un lato, il motivo vertente sul carattere abusivo di tale clausola non sia stato invocato dal consumatore nel corso delle fasi precedenti del procedimento giurisdizionale e, dall'altro, la nullità di una siffatta clausola non sia stata rilevata d'ufficio dagli organi giurisdizionali nazionali nell'ambito del procedimento che ha dato luogo alla sentenza di cassazione.

Note a margine di una progressione interpretativa annunciata: il sacrificio del giudicato implicito non è più “negoziabile”? (*)

Il presente contributo, muovendo da una recente pronuncia della Corte di Giustizia UE, si propone di vagliare sinteticamente la portata (e l'ineluttabilità) delle – ormai stratificate – tensioni interpretative “multilivello”, involgenti la tutela del consumatore e i suoi riflessi sulla *res iudicata*. Sebbene tentativi di ricostruzione conservativa possano dirsi prospettabili, la pervasività del criterio di effettività pare ormai richiedere una rimodulazione delle implicazioni riconnesse alla c.d. teoria del giudicato implicito.

This contribution, building upon a recent ruling of the Court of Justice of the European Union, aims to provide a concise assessment of the scope (and inevitability) of the now layered “multilevel” interpretative tensions concerning consumer protection and their repercussions on *res iudicata*. Although attempts at a conservative reconstruction may still be envisaged, the pervasiveness of the principle of effectiveness now appears to require a recalibration of the implications associated with the so-called doctrine of implicit *res iudicata*.

* Nell'ambito di un lavoro frutto di condivisione tra gli autori, quanto alla ideazione e ai contenuti, i paragrafi 1 e 4 sono opera di Mirko Abbamonte, i paragrafi 2 e 3 sono opera di Sergio Pugliese.

Sommario: 1. La vicenda processuale e l'ambito di indagine. – 2. Breve premessa: l'odierna pronuncia come *novum* nel percorso interpretativo europeo? – 3. Il giudicato come terreno di scontro tra piani ordinamentali: un male necessario? – 4. Brevissime riflessioni conclusive.

1. La vicenda processuale e l'ambito di indagine.

La disputa giudiziale – sublimatasi poi nel rinvio pregiudiziale promosso, ex art. 267 TFUE, dalla Suprema Corte di Cassazione – che ha condotto alla pronuncia di cui in epigrafe, si iscrive a pieno titolo in quel fenomeno – sostanzialmente pretorio – di concreta ridefinizione dei confini di operatività della *res iudicata*, la quale, come già evidenziato dagli sforzi nomofilattici compendiati nella ben nota sentenza a sezioni unite del 6 aprile 2023, n. 9479¹, sembra ormai attraversare una “fase recessiva”², a fronte dell'esponentiale amplificazione delle esigenze di tutela consumeristica.

¹ Per un approfondimento, senza pretesa di completezza, cfr. 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 giur. civ. comm.*, 2023, 4, p. 946 ss.; C. CONSOLO, *Decreto ingiuntivo - Istruttoria monitoria “ricarburata” e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica “rimaneggiata” (specie) su invito del g.e.*, in *Giur. it.*, 2023, 5, p. 1053 ss.; M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, in *judicium online*, 2023; M. CIRULLI, *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *judicium online*, 2023; M. FARINA, *Decreto ingiuntivo non opposto e clausole abusive nella giurisprudenza delle Corti di vertice*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 4, p. 1527 ss.; S. VINCRE, *La Corte di Giustizia e le Sezioni Unite della Cassazione sulle nullità consumeristiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 4, p. 1487 ss.; B. CAPPONI-A.M. SOLDI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in *judicium online*, 2023; B. CAPPONI, *Prmissime considerazioni su SS.UU. 6 aprile 2023 n. 9479*, in *Giustiziainsieme.it*, 2023; *Id.*, *Il g.e. e la Cass., SS.UU., 6 aprile 2023, n.9479*, in *judicium online*, 2023; 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 It.*, 2023, 5, I, p. 1474 ss.; 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 it.*, 2023, 5, I, p. 1486 ss.; I. FEBBI, *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, in *judicium online*, 2023; E. D'ALESSANDRO, *Dir. 93/13/CEE e decreto ingiuntivo non opposto: le Sez. un. cercano di salvare l'armonia (e l'autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell'art. 650 c.p.c.*, in *Giur. It.*, 2023, 5, p. 1053 ss.; A. GIUSSANI - B. SASSANI - R. TISCINI - M. LATINI VACCARELLA - I. FEBBI - B. CAPPONI - F. VIGORITO, *A più voci su esecuzione forzata, decreto ingiuntivo e tutela del consumatore dopo Cass. S.U. 6 aprile 2023, n. 9479*, in *Rass. esec.*, 2023, 4, p. 917 ss.; R. METAFORA, *Dalle Sezioni Unite un “vademecum” sugli strumenti a tutela del consumatore in caso di vessatorietà delle clausole*, in *IUS-Processo Civile*, 2023; A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, in *Riv. esec. forz.*, 2023, 2, p. 336 ss.; A. CRIVELLI, *Le Sezioni Unite e il titolo nei confronti del consumatore. Ovvero come il diritto eurounitario trasforma il diritto processuale esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2023, 2, p. 384 ss.; G. COSTANTINO, *Clausole vessatorie e stabilità dei rapporti giuridici*, in *inexecutivis.it*, 2023.

² Cfr. S. PUGLIESE, *La tutela eurounitaria del consumatore e il ruolo della res iudicata nel procedimento monitorio: la ricerca di una coerenza sistematica, tra autonomia ed effettività*, in *Il Processo*, 2024, 2, p. 363 ss.

Qui si osservava come il tema della “resistenza” del giudicato – misurata, in quel contesto d'indagine, con riferimento al decreto ingiuntivo non opposto – fosse divenuto protagonista di un tribolato percorso argomentativo, evidentemente ispirato ad una strenua difesa della visione “conservativa” acquisita nel panorama interpretativo nazionale. Per vero – come si accennerà nel prosieguo della trattazione – l'evoluzione giurisprudenziale europea sul punto si è dimostrata spesso incostante.

Il retroterra processuale della vicenda che qui ci occupa, in particolare, origina dall'inadempimento di un contratto preliminare di compravendita, che, in forza di clausola compromissoria consacrata nello stesso, ha condotto l'adito collegio arbitrale a pronunciarne la risoluzione, con conseguente condanna dei promissari acquirenti alla restituzione dell'immobile (già nella disponibilità di questi), e della società promittente venditrice alla ripetizione, all'esito del rilascio, delle somme ricevute in acconto, senza interessi e con esclusione degli accessori³.

La controversia – a seguito di impugnazione spiegata dai promissari acquirenti ex art. 828 c.p.c. – trovava successivo radicamento dinanzi alla Corte d'appello di Ancona, cui si domandava la declaratoria di nullità del lodo arbitrale pronunciato oltre il tempo massimo consentito di 180 giorni dall'accettazione della nomina del collegio – trattandosi di arbitrato avente natura rituale – nonché l'esecuzione in forma specifica del preliminare ex art. 2932 c.c. Seguiva la costituzione in giudizio della promittente venditrice, la quale contestava la qualificazione dell'arbitrato – ritenendo che esso avesse natura irrituale – e, nel merito, avanzava domanda di risoluzione del preliminare per inadempimento dei promissari acquirenti, contestualmente chiedendo di condannare questi ultimi alla restituzione dell'immobile e di accertare il diritto alla ritenzione – a titolo di penale – degli acconti versati; a ciò si aggiungeva la pretesa risarcitoria avente ad oggetto gli ulteriori danni subiti.

Decidendo sull'impugnazione del lodo, l'adita Corte d'appello, previa qualificazione dell'arbitrato come rituale, dichiarava la nullità del lodo arbitrale per mancato rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 820 c.p.c. vigente *ratione temporis*, e conseguentemente pronunciava la risoluzione del preliminare per inadempimento dei promissari acquirenti rispetto all'obbligo di stipulare il definitivo – avverso cui avevano opposto un rifiuto ingiustificato – e di corrispondere il saldo del prezzo.

Condannava, poi, questi ultimi alla restituzione dell'immobile e la promittente venditrice alla restituzione degli acconti versati, riducendo la penale prevista nel contratto – convenuta in misura pari a tutte le somme già versate a titolo di anticipo – nei limiti dei soli interessi spettanti sulla restituzione dei versamenti effettuati a titolo di acconto, e rigettando la domanda di risarcimento degli ulteriori danni, ritenuti non provati.

Avverso tale pronuncia proponeva ricorso per cassazione la promittente venditrice, la quale lamentava l'indebita riduzione della penale e l'ingiustificato rigetto della domanda di risarcimento degli ulteriori danni subiti.

Con sentenza n. 22550/2015, la Suprema Corte accoglieva il primo motivo del ricorso principale, con cui si denunciava l'inadeguatezza della motivazione posta a giustificazione della predetta riduzione, censurando la carenza di specifiche indicazioni riguardo i criteri posti alla base del ricalcolo contemplato nella sentenza che aveva concluso il precedente grado di

³ Giustificata – si legge nella pronuncia – «dalla compensazione, con il godimento del cespite nel frattempo esercitato».

giudizio; dichiarava poi assorbito il secondo motivo inerente al rigetto della domanda risarcitoria.

In conseguenza di ciò, si rinviava il giudizio alla Corte d'appello di Bologna, la quale, a seguito di riassunzione da parte della promittente venditrice, rimodulava gli importi dovuti, a titolo di penale, dai promissari acquirenti.

Profilo di maggior interesse nel contesto di tale fase rescissoria – quantomeno ai nostri fini – riposa sul fatto che sia stato ritenuto «pacifico e coperto dal giudicato interno» l'avveramento delle condizioni perché la promissaria venditrice potesse pretendere la penale «ex art. 7 del preliminare risolto (...)»⁴; proprio su questo punto occorrerà misurare l'eventuale portato innovativo del principio di diritto accolto in sede eurounitaria.

Avverso la sentenza emessa in sede di rinvio, difatti, i promissari acquirenti proponevano nuovamente ricorso per cassazione, affidandolo a tre motivi, di cui il primo precipuamente volto a rimettere in discussione quel dato, (ritenuto) ormai definitivo. In particolare si denunciava, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la «violazione e falsa applicazione dell'art. 1341 capoverso c.c., in relazione all'art. 33, secondo comma, lett. f, del d.lgs. n. 206/2005 (cod. cons.), in ordine alla clausola vessatoria priva di specifica doppia sottoscrizione nel contratto concluso tra professionista e consumatore, nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 capoverso c.p.c. e dell'art. 36, primo e terzo comma, del d.lgs. n. 206/2005, in ordine all'omesso rilievo d'ufficio della nullità di protezione, per avere la Corte di merito mancato di dichiarare la nullità della clausola penale»⁵ che imponeva il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento di importo manifestamente eccessivo, determinando così una presunzione di vessatorietà per il significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, secondo la normativa prevista a tutela del consumatore»⁶.

Per i ricorrenti, dunque, la rilevazione d'ufficio del profilo di nullità non avrebbe potuto ritenersi preclusa dal «giudicato implicito formatosi a seguito della pronuncia della Corte di legittimità sulla carenza di motivazione della riduzione della penale», in quanto – si aggiungeva – «il giudicato implicito, formandosi sulle questioni e sugli accertamenti che avessero costituito il presupposto logico indispensabile di una questione o di un accertamento su cui fosse intervenuto il giudicato esplicito, non avrebbe potuto configurarsi in relazione alle questioni pregiudiziali all'accertamento del merito».

Il Collegio, pur precisando come gli strumenti negoziali volti a determinare anticipatamente la misura del ristoro economico in caso di altrui recesso o inadempimento non potessero

⁴ Così sempre Cass., (ord.), 26 aprile 2024, n. 11174. in *Foro it.*, 2024, I, p. 2089 ss., con note di S. CAPORUSSO, *Il nuovo inverno del giudicato implicito nelle controversie b2c*, e S. PAGLIANTINI, *Lo scorcio inedito di una sineddoche: clausola penale b2c e optional law (con l'Anticontract come invitato di pietra)*.

⁵ Il corsivo è il nostro.

⁶ Questo si legge nella già citata ordinanza interlocutoria n. 11174/2024.

considerarsi ricompresi nell'ambito applicativo dell'art. 1341 c.c. – non necessitando, pertanto, di specifica approvazione –, riconosceva chiaramente la qualità di consumatori dei promissari acquirenti e la conseguente “operatività” della presunzione di vessatorietà delle clausole che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, imponessero «il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo»⁷.

Alla luce di ciò, l'“opportunità” della stimolazione di un intervento interpretativo della Corte lussemburghese pare esser stata segnalata al Supremo Consesso dalla necessità di sciogliere due “nodi gordiani” (tra loro – ci sembra – in rapporto di pregiudizialità), che hanno condotto (e conducono, forse, tuttora) a domandarsi:

a) se un accertamento – in termini di giudicato implicito – della validità ed efficacia della clausola penale possa dirsi sussistente in ragione del fatto che la decisione sulla riduzione – come invocata dagli stessi promissari acquirenti nel corso dei gradi di merito del giudizio – lo presupponga necessariamente, precludendo normalmente la successiva rilevazione officiosa della sua eventuale abusività;

b) se, anche in presenza della copertura offerta dalla *res iudicata*, i principi delineati dalla giurisprudenza europea in materia di protezione consumeristica debbano considerarsi talmente pregnanti da implicare il travolgimento, anche in fattispecie processuali come quella *de qua*, di quegli «antecedenti logici necessari», onerando la Suprema Corte – persino laddove adita all'esito di un precedente rinvio – del rilievo e della declaratoria dell'abusività.

La risposta della Corte di Giustizia UE – come si argomenterà – è apparsa inequivocabile nell'escludere possibili “propensioni conservative”, alimentando i contorni di quella *ratio* “di risultato” che, nel valorizzare la cognizione del giudice – sia essa piena o sommaria – come garanzia di “riequilibrio informativo” tra professionista e consumatore, si mostra tendenzialmente insensibile a quei meccanismi di calcificazione del “dedotto” in forma implicita.

2. Breve premessa: l'odierna pronuncia come *novum* nel percorso interpretativo europeo?

Prima di poter sinteticamente rispondere agli interrogativi appena formulati, ci sembra opportuno rammentare alcune tappe essenziali del viatico interpretativo che – ormai da un po' di anni a questa parte – si è occupato di ridefinire i delicati equilibri di cui il giudicato risulta protagonista.

⁷ Così specificava l'art. 1469-bis, comma 3, n. 6 c.c., applicabile *ratione temporis* – essendo stato, il contratto preliminare, concluso in data 9 settembre 1998 – e ora sostituito dall'art. 33, comma 2, lett. f, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Alla base di ogni ragionamento sul punto si pone l'intreccio tra primato del diritto UE⁸, "dottrina dell'effetto utile"⁹ e autonomia procedurale "funzionalizzata"¹⁰ degli Stati membri,

⁸ Tale primato deve intendersi come «riconoscimento complementare» al principio dell'effetto diretto delle norme dell'Unione; sul punto, cfr. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 2a ed., Napoli, 2020, p. 235, dove l'A. afferma come l'effetto diretto risieda «nell'idoneità della norma dell'Unione a creare diritti e obblighi direttamente e utilmente in capo ai singoli, persone fisiche e giuridiche, senza che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme "esterne" al sistema giuridico nazionale». Appare utile, inoltre, operare una distinzione tra effetto diretto, inteso appunto come «idoneità della norma dell'Unione a creare in capo ai singoli diritti invocabili direttamente dinanzi al giudice nazionale» e applicabilità diretta, costituente, invece, una semplice «qualità dell'atto».

Il principio del primato, in particolare, ha trovato compiuta affermazione sia in "faticosi" approdi giurisprudenziali (tra cui, *ex plurimis*, si segnalano Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*; Corte Giust. CE, 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa/Enel*; Corte Cost., 7 marzo 1964, n. 14; Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183; Corte Cost., 30 ottobre 1975, n. 232; Corte Giust. CE, 9 marzo 1976, C-106/77, *Simmenthal*; Corte Cost., 8 giugno 1984, n. 170; Corte Cost., 7 novembre 2017, n. 269; Corte Cost., 23 gennaio 2019, n. 20; Corte Cost., 20 febbraio 2019, n. 63), sia, in maniera più esplicita, nel riformato art. 117 Cost., nonché nella *Dichiarazione relativa al primato* (ci si riferisce alle «Dichiarazioni allegate all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007», e, in particolare alla Dichiarazione n. 17, denominata appunto Dichiarazione relativa al primato, pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 9 maggio 2008, n. 115. Qui si ribadisce che «dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso», precisando inoltre che «scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità».

Per esigenze di completezza, occorre tuttavia rammentare come la preminenza del diritto UE non risulti sempre e comunque incondizionata. A tal riguardo si richiama, ad esempio, Corte Giust. UE, 22 giugno 2021, C-439/19, punto 135. Qui, pur ribadendo che «in forza del principio del primato del diritto dell'Unione, non possono, infatti, essere ammesse norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, che pregiudicano l'unità e l'efficacia di tal diritto», si richiama esplicitamente la pronuncia *Winner-Wetten* (Corte Giust. UE, 8 settembre 2010, C-409/06), confermando dunque la possibilità che «considerazioni imperative di certezza del diritto siano tali da indurre, in via eccezionale, a sospendere provvisoriamente l'effetto preclusivo di una norma del diritto dell'Unione direttamente applicabile rispetto al diritto nazionale che è contrario a tale norma», con la precisazione che «le condizioni di tale sospensione possono essere determinate solo dalla Corte».

⁹ Essa – provando a fornirne una brevissima definizione – si sostanzia nell'esigenza di efficace operatività della normativa comunitaria, che non può risentire dell'inadempimento, da parte del singolo Stato membro, dell'obbligo di individuare «gli elementi mancanti ad una posizione soggettiva prefigurata, ma non compiutamente definita» dalla disciplina europea (in tal senso E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 3, p. 667 ss.); assicurare la preminenza del diritto UE, in altri termini, comporta garantirne l'utile incidenza nel contesto ordinamentale nazionale, anche attraverso la tutela di un «diritto al diritto», che disvela l'attitudine della fonte normativa sovranazionale a riversare comunque i suoi effetti nella sfera giuridica soggettiva dell'individuo, fungendo, inoltre, da parametro di riferimento sul piano "esterno" – nel contesto tipico della procedura di infrazione – nonché su quello del giudizio di legittimità costituzionale "interno".

Di imprescindibile importanza, inoltre, risulta essere la sentenza *Francovich* (Corte Giust. CE, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90), laddove, ai punti 33 e 34, statuisce che «sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro», essendo la suddetta tutela risarcitoria – vantata nei confronti dello stesso Stato membro – indispensabile qualora «la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato», giacché, in caso di inerzia di quest'ultimo, sarebbe impedita ai singoli la possibilità di «far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal

sicché – non potendo qui operare un’esaustiva disamina dell’evoluzione e delle conseguenze che tali nozioni abbiano importato sul piano dei rapporti ordinamentali – si potrebbe giungere ad una (certamente incompleta ma, forse, utile) osservazione di sintesi affermando che la sempre più incisiva *primauté* europea – manifestata, in materia consumeristica, da una forma di «armonizzazione per principi»¹¹, suscettibile di elidere buona parte della competenza

diritto comunitario». L’effetto utile si manifesta dunque – diremmo soprattutto – sul piano risarcitorio, garantendo apposita tutela anche nell’ipotesi in cui un’effettiva posizione soggettiva non fosse mai «giuridicamente sorta» (cfr. sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit.).

¹⁰ Con tale espressione intendiamo riferirci alla connotazione strumentale del diritto processuale nazionale rispetto all’utile estrinsecarsi dell’effetto diretto della normativa comunitaria, di modo che, nei casi in cui venga assicurato – a determinate posizioni giuridiche soggettive – incondizionato riconoscimento sul piano sostanziale (da parte dell’Unione), segua una corrispondente tutela sul piano processuale nazionale. La necessità di porre rimedio a eventuali “disallineamenti” tra la dimensione sostanziale e quella processuale si pone, quindi, come conseguenza dell’inquadramento residuale – ex artt. 4 par. 1 e 5, par. 2 TUE – della materia processuale tra le competenze proprie degli Stati membri, giacché, l’assenza (o scarsità) di regole armonizzate (per alcune considerazioni sul punto cfr., *ex multis*, E. SILVESTRI, *Verso un diritto processuale civile pan-europeo?*, in *diritto.it.*, 2020), comporta, ai fini della realizzazione del diritto sostanziale, un inevitabile assoggettamento della posizione giuridica individuale (da tutelare) alle forme processuali proprie di ciascun ordinamento nazionale, comprensive, dunque, dei limiti ad esso connaturati. Pur non essendo ripercorribile, in tale sede, l’intero sviluppo interpretativo della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sul punto, quantomeno doveroso appare il richiamo a Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, che, al punto 5 – offrendo una prima definizione di autonomia procedurale – puntualizza che «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l’ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta», individuando anche i “confini” di tale autonomia, giacché le citate modalità non possono configurarsi come «meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale» e non devono rendere «in pratica impossibile l’esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare» (si tratta, rispettivamente, dei principi di equivalenza ed effettività, anche definiti come «criteri *Rewe*»). Ulteriori conferme giurisprudenziali – in via esclusivamente esemplificativa – sono riscontrabili anche nella pronuncia *Comet* (Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-45/76, punto 15), in cui si legge che «in assenza di siffatti provvedimenti di armonizzazione, i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne»; o nella pronuncia *Peterbroeck* (Corte Giust. CE, 14 dicembre 1995, C-312/93, punto 12), in cui si ribadisce che «per giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall’art. 5 del Trattato, garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto». Per ulteriori approfondimenti in materia di autonomia procedimentale nazionale ci permettiamo di rinviare, ancora una volta, a quanto già osservato in S. PUGLIESE, *La tutela eurounitaria*, cit., e, in particolare, ai contributi di dottrina ivi richiamati; tra questi, *ex multis*, si segnalano, senza pretesa di completezza, D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009; M. GIAVAZZI, *L’effetto preclusivo del giudicato: la Corte di Giustizia chiarisce il proprio pensiero. L’autonomia procedurale non è dunque un paradiso perduto*, in *Dir. un. eur.*, 2015, 1, p. 240 ss.; C. PERARO, *L’autonomia degli Stati membri alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, p. 545-561; A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e “limiti” alla tutela nazionale*, in *Dir. un. eur.*, 2019, 3, p. 526 ss.; E. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, 1, p. 23-37; G. PALMA, *Contratti del consumatore - «Autonomia processuale ed effettività della tutela del consumatore»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 9, p. 1143 ss.

¹¹ Intendiamo riferirci a quel meccanismo di deduzione di regole procedimentali «sulla base di frammenti normativi», i quali, dunque, non recano una disciplina processuale immediatamente precettiva, sostanziandosi piuttosto in principi di carattere generale, necessitanti di un’opera di perfezionamento normativo (cfr. sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit., p. 661-662). È questo il caso della disciplina consumeristica, in cui tale armonizzazione per

procedurale residuante in capo ai singoli Stati – implica più esigenti profili di soddisfacimento del requisito di effettività, il quale, imponendo una comparazione tra il livello di tutela offerto dal sistema processuale interno e lo «standard minimo» richiesto dalla disciplina europea, potrebbe condurre – alla luce di quell’obbligo di risultato (in termini funzionali) citato in precedenza – ad una conseguente disapplicazione della norma processuale nazionale (o alla modellazione interpretativa di uno strumento idoneo a garantire il richiamato standard di tutela).

Il *punctum dolens* della materia che qui ci occupa consiste, a ben vedere, proprio nel calibrare l’estensione di tale doverosa disapplicazione della norma processuale, giacché – come osservato da attenta dottrina¹² – la tematica della cristallizzazione della statuizione giurisdizionale non intercetterebbe, come accade nel contesto ordinamentale nazionale, il piano sostanziale, bensì – proprio in ottica “funzionalizzante” – quello strettamente procedurale.

Il “ripensamento” degli spazi su cui la *res iudicata* esercita il proprio dominio ha costituito indubbiamente oggetto di un percorso giurisprudenziale articolatosi nel segno di orientamenti spesso incostanti, che, pur muovendo dalla volontà di preservare gli equilibri del giudicato nazionale¹³, hanno assunto connotati progressivamente più incisivi – seppur idonei solo a

principi – come già si evidenziava nella pronuncia *Océano* (Corte Giust. CE, 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98) – trova, ad esempio, base legittimante nel disposto dell’art. 7 della direttiva 93/13/CEE, il quale ha portato la Corte di Giustizia a ricavarne, quale regola “di fondo” (di matrice processuale), la facoltà per il giudice di esaminare d’ufficio l’illiceità di una clausola; ciò si evince dalla lettura del punto 28 dell’appena citata sentenza, dove si specifica che «la facoltà per il giudice di esaminare d’ufficio l’illiceità di una clausola costituisce un mezzo idoneo al conseguimento tanto dell’obiettivo fissato dall’art. 6 della direttiva, che è quello di impedire che il consumatore sia vincolato da una clausola abusiva, quanto dell’obiettivo dell’art. 7, dato che tale esame può avere un effetto dissuasivo e, pertanto, contribuire a far cessare l’inserimento di clausole abusive nei contratti conclusi tra un professionista e i consumatori».

¹² Cfr., in tal senso, D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell’unione europea*, in www.ius-publicum.com, 2011.

¹³ Pare sufficiente richiamare, *ex multis*, Corte Giust. CE, 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, in cui si legge che «in base al diritto comunitario non si devono disapplicare le norme di diritto processuale nazionale, ai sensi delle quali un lodo arbitrale interlocutorio avente natura di decisione definitiva che non ha fatto oggetto di un’impugnazione per nullità entro il termine di legge acquisisce l’autorità della cosa giudicata e non può più essere rimesso in discussione da un lodo arbitrale successivo, anche se ciò è necessario per poter esaminare, nell’ambito del procedimento d’impugnazione per nullità diretto contro il lodo arbitrale successivo, se un contratto la cui validità giuridica è stata stabilita dal lodo arbitrale interlocutorio sia tuttavia nullo poiché in contrasto con l’art. 85 del Trattato».

lambire una possibile derogabilità della disciplina di cui all'art. 2909 c.c.¹⁴ –, fino ad approdare alla «dirompente»¹⁵ pronuncia *Lucchini*¹⁶.

¹⁴ Il riferimento, in particolare, va a Corte Giust. CE, 30 settembre 2003, 224/01, *Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Foro it.*, 2004, IV, 3 ss., con nota di E. SCODITTI, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*. Merito di tale pronuncia, in particolare, consisteva nell'aver esteso, con riferimento alle statuizioni di un organo giurisdizionale di ultimo grado, la responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario, non intaccando formalmente, tuttavia, l'autorità di cosa giudicata della decisione, considerata la derivazione dell'illiceità della condotta statale – sul piano comunitario – dalla circostanza che l'atto fosse riconosciuto come valido sul piano del diritto interno (in tal senso si veda anche Corte Giust. CE, 13 giugno 2006, C-173/03, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 418 ss., con nota di E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*; con nota di A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*; con nota di T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*). Difatti, come evidenziato da C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1, p. 224 ss., «nel caso Köbler si è ammessa dopo tutto soltanto un'azione risarcitoria sottolineando che essa ha oggetto e parti almeno per qualche aspetto diverse (di certo non necessariamente coincidenti) con il precedente processo da cui è sgorgata la sentenza statale munita della forza della cosa giudicata sostanziale, che pure finisce col partecipare della *causa petendi* della nuova azione risarcitoria, senza tuttavia che al ricorrente nella nuova causa possa essere attribuita quella medesima utilità – in spregio dell'effetto preclusivo – che egli avrebbe cercato di ottenere vincendo il primo processo culminato nel giudicato comunitariamente ingiusto, in quanto l'unica soddisfazione che gli verrà data sarà costituita – come nel caso del professor Köbler – da un risarcimento del danno monetario».

¹⁵ Definizione di C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia*, cit.

¹⁶ Corte Giust. CE, 18 luglio 2007, 119/05, *Min. ind. c. Soc. Lucchini*, in *Foro it.*, 2007, IV, 533, con nota di E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*. Qui, in particolare, l'A. evidenzia come la pronuncia in rassegna rappresenti «il primo chiaro riconoscimento del carattere recessivo del giudicato nazionale che impedisca l'attuazione del diritto comunitario», altresì precisando come essa costituisca punto di «discontinuità» – discorrendosi ora di un giudicato «frontalmente infranto» (così sempre C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia*, cit., 227) – rispetto alle precedenti sentenze eurounitarie, tuttavia definite dallo stesso A. come «segni premonitori» di un'evoluzione di tal fatta. In particolare – come si è sottolineato in precedenza – hanno contribuito a «preparare il terreno» il riconoscimento della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante dal provvedimento di un organo giurisdizionale di ultimo grado, nonché l'orientamento – cristallizzato in Corte Giust. CE, 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz c. Productschap voor Pluimvee en Eieren* (in *Urbanistica e appalti*, 2004, 10, p. 1151 ss., con commento di R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*) – secondo cui un organo amministrativo, investito di una richiesta in tal senso, debba considerarsi tenuto a riesaminare una decisione amministrativa definitiva al fine di adeguarsi all'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora: a) disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; b) la decisione in questione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; c) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita a titolo pregiudiziale alle condizioni previste dai trattati; d) l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza.

Tale precedente arresto – precisa ancora l'A. – contemplava un superamento del giudicato «tuttavia relativo», in quanto poggiante sulla disposizione di diritto olandese che consentiva agli organi amministrativi di «ritornare» su una decisione definitiva, anche con possibilità di revoca dell'atto, a condizione che ciò non comportasse pregiudizio per i diritti dei terzi.

Il «moto ondivago» della giurisprudenza europea tornava, però, a farsi evidente anche nel periodo immediatamente precedente alla «svolta *Lucchini*»; ci si riferisce, in particolare, a Corte Giust. CE, 16 marzo 2006, C-234/04, *Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, in cui si ribadiva come «il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora risulti che questa viola il diritto comunitario».

Questa, ponendo il proprio baricentro argomentativo sulla ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione europea in materia di aiuti di Stato, sembrava voler definitivamente emancipare – con toni “forti”¹⁷ e attitudine generalizzante – il riconoscimento di profili di cedevolezza del giudicato¹⁸; impostazione, tuttavia, non pienamente mutuata dalle successive pronunce *Olimpiclub*¹⁹ e *Asturcom*²⁰, che parevano invece adottare maggiore prudenza casistica²¹, valorizzando, più che generali pretese di prevalenza del diritto eurounitario sui giudicati nazionali violativi dello stesso, rispettivamente (a) l'assenza di ragionevole giustificazione – alla luce del principio della «certezza del diritto» – di una «applicazione del principio dell'autorità di cosa giudicata»²² che, per la sua portata “estensiva”, determinasse la

Per un approfondimento concernente gli ulteriori risvolti pratici della citata pronuncia *Lucchini* – qui non esaustivamente replicabile – cfr. P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, p. 1591 ss.; C. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad attaccare la “ferrea” forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1189 ss.; G. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Dir. comm. int.*, 2008, p. 1 ss.; M.T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. sc. int.*, 2007, p. 733 ss.; B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008, p. 382 ss.

¹⁷ Si veda G. RAITI, *Non compatibile con l'ordinamento UE il giudicato nazionale implicito sulla questione di vessatorietà delle clausole dei contratti consumeristici*, in *IUS-Responsabilità civile*, 2022.

¹⁸ Qui si legge, difatti, che «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità della cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva».

¹⁹ Corte Giust. CE, 3 settembre 2009, C-2/08.

²⁰ Corte Giust. CE, 6 ottobre 2009, C-40/08.

²¹ Cfr. la pronuncia *Olimpiclub*, la quale, nel ribadire «l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali» (punto 22) e la conseguente circostanza per cui «il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione» (punto 23), puntualizza inoltre che la sentenza *Lucchini* non è atta a rimettere in discussione tali premesse, giacché «tale sentenza riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, posto che la Commissione delle Comunità europee dispone di una competenza esclusiva per esaminare la compatibilità di una misura nazionale di aiuti di Stato con il mercato comune» (punto 25).

La pronuncia *Asturcom*, potremmo dire *a fortiori*, giunge a conclusioni ancor più “garantiste” della stabilità degli impianti procedurali interni, laddove subordina il rilievo officioso dell'abusività della clausola compromissoria contenuta nel contratto consumeristico – su cui è intervenuto un lodo arbitrale con autorità di cosa giudicata – alla circostanza per cui le norme procedurali nazionali consentano al giudice di «procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna», valorizzando il principio di equivalenza in una prospettiva di non discriminazione *a contrario*.

Tali arresti – condividendo quanto espresso da G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata “crisi del giudicato civile nazionale” nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 3, p. 670 ss. – parevano dunque sottendere il rifiuto, da parte della Corte, di quella visione che identificava il superamento dei giudicati nazionali anti-comunitari quale «immediato corollario» della *primauté* dell'ordinamento eurounitario.

²² Cfr. pronuncia *Olimpiclub*, punto 30 (il corsivo è il nostro). Condivisibile dottrina (cfr. sempre G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones*, cit., 686) ritiene, a tal proposito, che la predetta pronuncia, nonostante il suo esito decisorio, salvaguardi comunque il valore del giudicato civile sostanziale, «ancorché colto secondo la tradizionale sua concezione chiovendiana». Ci si riferisce alla nota interpretazione dell'illustre Maestro in tema di limiti oggettivi del giudicato,

riproduzione, per nuovi esercizi fiscali, della medesima (erronea) interpretazione delle norme comunitarie relative a pratiche abusive in materia di IVA, nonché (b) le specifiche modalità procedurali di consolidamento del giudicato arbitrale spagnolo.

Più “invasivi” rispetto agli equilibri procedurali maturati negli ordinamenti nazionali si sono mostrati i successivi approdi giurisprudenziali, la cui cifra differenziale pareva individuarsi nella maggior portata erosiva esercitata dal principio di effettività rispetto alla discrezionalità statale, il quale, allontanandosi dalla classica veste di limite negativo dell’autonomia processuale nazionale, finiva ora per assumere un’evidente connotazione “positiva”, intesa quale parametro finalizzato ad imporre agli Stati membri – in quell’ottica di armonizzazione per principi cui si è accennato — strumenti processuali più adeguati a garantire l’*effet utile*. Lo si percepiva chiaramente nella pronuncia *Finanmadrid*²³, che, nel porre l’accento sulla posizione di inevitabile minorazione caratterizzante il consumatore nel suo rapporto con il professionista, specificava come il giudice dell’esecuzione dovesse valutare d’ufficio il carattere abusivo della clausola ove l’autorità investita della domanda d’ingiunzione di pagamento non fosse competente a procedere a una simile valutazione, come non lo era la figura del *Secretario Judicial*, cui appunto risultava precluso, dalla disciplina nazionale dell’epoca, il rilievo officioso dell’abusività delle clausole²⁴.

secondo cui esso ricomprenderebbe unicamente «la conclusione ‘ultima’ dei ragionamenti del giudice e non le loro premesse, l’ultimo ed immediato risultato della decisione e non la serie di fatti, di rapporti o di stati giuridici che nella mente del giudice costituirono i presupposti di quei risultati» (in tal senso si veda G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980. Per ulteriori approfondimenti sul tema, qui non integralmente riproponibili, cfr. A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984). L’interpretazione anti-comunitaria censurata dalla pronuncia attenzionata è, difatti, proprio quella che impedirebbe «di rimettere in questione, in occasione di un controllo giurisdizionale relativo ad un’altra decisione dell’autorità fiscale competente concernente il medesimo contribuente o soggetto passivo, ma un esercizio fiscale diverso, qualsiasi accertamento vertente su un *punto fondamentale comune* contenuto in una decisione giurisdizionale che abbia acquistato efficacia di giudicato» (il corsivo è il nostro). Ciò, come si argomenterà più avanti, sembrava già porre al centro del dibattito la – spesso criticata – figura del giudicato implicito.

²³ Corte Giust. UE, 18 febbraio 2016, C-49/14.

²⁴ Si legge infatti al punto 47 della menzionata sentenza che «lo svolgimento e le peculiarità del procedimento d’ingiunzione di pagamento spagnolo sono tali che, in assenza di circostanze che comportino l’intervento del giudice, ricordate al punto 24 della presente sentenza, tale procedimento è chiuso senza possibilità che venga eseguito un controllo dell’esistenza di clausole abusive in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore»; controllo che, in considerazione della valenza di cosa giudicata assunta dalla decisione emessa dal *Secretario judicial*, sarebbe poi precluso in sede esecutiva. Proprio la pregnanza della giurisprudenza europea in materia – che aveva già visto nella sentenza del 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, importante precedente – ha guidato le rilevanti modifiche legislative che hanno interessato il procedimento monitorio spagnolo, che ad oggi – come testimoniato dal più volte novellato art. 815, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* – impone al «*letrado o letrada de la Administración*» (i.e. il precedente *Secretario judicial*) di instaurare il dialogo con il giudice in caso di rilevata abusività delle clausole contrattuali. La lettera della norma, difatti, specifica che «*si se considerase que la deuda se funda en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el letrado o letrada de la Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento de pago, dará cuenta al juez o jueza(..)*». Per utili approfondimenti in tema di tutela consumeristica nel panorama ordinamentale spagnolo, cfr. J.M. ROCA MARTÍNEZ (Director), *Tratado sobre derecho procesal de consumo*, Barcelona, 2025.

Come emerge anche dal precedente appena menzionato, la più recente indagine giurisprudenziale in punto di recessività dei giudicati nazionali ha visto come terreno di studio privilegiato quello del processo esecutivo.

Gli intrecci intercorrenti tra questo e le attività demandate allo scrutinio tipico della fase di cognizione, difatti, hanno costituito premessa necessaria di un rinnovato “scontro” tra esigenze eurounitarie di tutela consumeristica e autonomia procedurale nazionale, alimentato, in particolare, dalle celebri quattro sentenze rese il 17 maggio 2022 dalla Grande Camera della Corte di giustizia dell’Unione europea²⁵. Ciò che accomunava le suddette

²⁵ Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-600/19, *Ibercaja Banco*, secondo cui «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, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, a causa degli effetti dell’autorità di cosa giudicata e della decadenza, non consente né al giudice di esaminare d’ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali nell’ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria, né al consumatore, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, di far valere il carattere abusivo di tali clausole nel procedimento in parola o in un successivo procedimento dichiarativo, quando dette clausole siano già state oggetto, al momento dell’avvio del procedimento di esecuzione ipotecaria, di un esame d’ufficio da parte del giudice quanto al loro eventuale carattere abusivo, ma la decisione giurisdizionale che autorizza l’esecuzione ipotecaria non comporti alcun punto della motivazione, nemmeno sommario, che dia atto della sussistenza dell’esame in parola né indichi che la valutazione effettuata dal giudice di cui trattasi in esito a tale esame non potrà più essere rimessa in discussione in assenza di opposizione nel termine citato»; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*, secondo cui «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, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell’esecuzione non possa — per il motivo che l’autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità — successivamente controllare l’eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come “consumatore” ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo»; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-725/19, *Impuls Leasing Romania*, secondo cui «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, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice dell’esecuzione di un credito, investito di un’opposizione a tale esecuzione, di valutare, d’ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole di un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista che costituisce titolo esecutivo, dal momento che il giudice di merito, che può essere investito di un’azione distinta di diritto comune al fine di fare esaminare il carattere eventualmente abusivo delle clausole di un siffatto contratto, può sospendere il procedimento di esecuzione fino a che si pronunci sul merito solo dietro versamento di una cauzione di un’entità che è idonea a scoraggiare il consumatore dall’introdurre e dal mantenere un siffatto ricorso»; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-869/19, *Unicaja Banco*, secondo cui «l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che esso osta all’applicazione di principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali il giudice nazionale, adito in appello avverso una sentenza che limita nel tempo la restituzione delle somme indebitamente corrisposte dal consumatore in base a una clausola dichiarata abusiva, non può sollevare d’ufficio un motivo relativo alla violazione della disposizione in parola e disporre la restituzione integrale di dette somme, laddove la mancata contestazione di tale limitazione nel tempo da parte del consumatore interessato non possa essere imputata a una completa passività di quest’ultimo». Per utili riferimenti dottrinali — specialmente in funzione di analisi del contesto normativo nel quale le suddette pronunce venivano ad inserirsi — cfr., senza pretesa di completezza, G.M. RUOTOLO, *Diritto UE, poteri ufficiosi del giudice nazionale e giudicato interno alla luce della prassi recente*, in AA.VV., *Quaderni di SIDI-Blog*, vol. 9, Napoli, 2022, p. 305 ss.; D.

pronunce era il carattere imperativo riconosciuto agli articoli 6 par. 1 e 7 par. 1 della direttiva 93/13/CEE, dai quali – dovendo sintetizzare – si ricavava l’incompatibilità della disciplina consumeristica (di protezione da clausole abusive) rispetto a norme nazionali che, «a causa degli effetti dell’autorità di cosa giudicata, nonché dell’applicazione dell’istituto della decadenza», costituissero – nell’estrinsecarsi del procedimento di esecuzione – meccanismo inibitorio della rilevanza del carattere abusivo delle clausole, dovendosi, invece, ritenere necessario il riconoscimento, in capo allo stesso giudice dell’esecuzione, del potere (e onere) di rilievo officioso del suddetto vizio, nonché l’esperibilità, ad opera del consumatore, di una eventuale tardiva contestazione, qualora fosse rinvenibile, nella decisione conclusiva del relativo procedimento giurisdizionale, un difetto di motivazione sul punto o l’omesso avvertimento circa l’irretrattabilità della questione in assenza di opposizione.

Nel tentativo di collocare tali ultimi arresti in quella – certamente solo abbozzata – “linea del tempo” giurisprudenziale, potremmo avvederci – alla luce, ad esempio, di un tenore letterale che sembrerebbe quasi disgiungere l’attenzionato dovere gravante sul giudice dell’esecuzione dall’attività difensiva svolta dal consumatore²⁶ – del carattere più “generale” delle relative statuizioni, che arriverebbero, dunque, a disegnare un modello virtuoso (e, per questo, doveroso) di esercizio dell’attività decisoria, che non sembra nemmeno incentrare l’intero sostrato motivazionale sulla sola garanzia del contraddittorio, privilegiando piuttosto l’«informazione trasmessa al giudice successivo»²⁷.

La risposta domestica a tali più incisivi interventi eurounitari si è compendiate nella citata sentenza n. 9479/2023, in cui il Supremo Consesso – nella consapevolezza che gli orientamenti maggioritari riconoscessero ormai «piena equiparazione della efficacia di giudicato al decreto monitorio non opposto», con estensione della relativa preclusione anche alle questioni

LONGO (a cura di), *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, Bari, 2022; P. BERTOLLINI, *Procedimento monitorio, decreto ingiuntivo non opposto e tutela del consumatore: considerazioni a margine di due interessanti pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Pactum*, 2022; 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 *Judicium online*, 2022; S. CAPORUSSO - E. D’ALESSANDRO (a cura di), *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2022, 2, p. 485 ss.; V. CECCARELLI, *La tenuta del giudicato civile alla prova della tutela consumeristica. I poteri del giudice dell’esecuzione sotto la lente della Corte di Giustizia*, in *Jus Civile*, 2022.

²⁶ Cfr. A.M. GAROFALO, *Le sezioni unite su Banco di Desio: una giurisprudenza sempre più legislativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 4, p. 956 ss.; cfr., inoltre, A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, cit. In quest’ultimo, per essere più specifici, l’A. specifica che «posto quindi che sin dalla notifica del decreto ingiuntivo il consumatore è posto in una condizione difensiva non deteriore, dal punto di vista del ventaglio delle questioni deducibili, rispetto a quella in cui si trova a seguito della notifica del precetto consequenziale al decreto stesso, che la scusabilità della mancata deduzione non è rilevante, e che il dovere del giudice di applicare la norma sorge a prescindere dall’attività difensiva svolta, alla sola condizione che risultino agli atti i relativi elementi, l’idea che la Corte di Giustizia intendesse escludere la preclusione del deducibile solo in ragione della peculiare debolezza difensiva del consumatore non appare del tutto persuasiva».

²⁷ In tal senso, cfr. sempre A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, cit.

presupposte «oggetto di accertamento implicito»²⁸ – pareva intenzionato a “forzare” la percorribilità di una strada interpretativa più conservativa degli equilibri interni, attraverso un’operazione “normativa” resa possibile dall’impiego degli strumenti dell’interpretazione e, soprattutto, della disapplicazione²⁹.

Diversi sono, a tutt’oggi, i dubbi teorici ingenerati da tale esercizio di nomofilachia; tra questi, in particolare, si segnala il caso della sentenza contumaciale che accolga una domanda di condanna del consumatore, basata su un contratto B2C popolato da clausole abusive incidenti sull’esistenza, sull’esigibilità e sull’ammontare del credito, omettendo di indicare le ragioni per cui il giudice sia giunto ad escludere la vessatorietà delle stesse; così come il caso della sentenza conclusiva di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che, tuttavia, sia stato incardinato dal consumatore per ragioni estranee alla vessatorietà delle clausole contrattuali. L’intervento della Cassazione, difatti, era rimasto circoscritto alla specifica ipotesi del decreto ingiuntivo non opposto, che, nonostante l’inottemperanza ai doveri officiosi gravanti sul giudice del monitorio, coprisse con forza di giudicato un accertamento in punto di abusività in realtà mai avvenuto, o, quantomeno, mai esplicitato, valorizzando – nella soluzione ermeneutica poi prospettata – l’esigenza di riequilibrare l’asimmetria informativa connotante tali rapporti di credito, lì inevitabilmente consolidatasi a causa dell’«impedimento al contraddittorio» che la «monca» *provocatio ad opponendum* aveva determinato³⁰.

A ben vedere, se si ritenesse (come *supra* si è fatto) che la soddisfazione del criterio di effettività venga ormai parametrata all’intero svolgimento dell’attività decisoria – collocando, dunque, il baricentro valutativo sul corretto assolvimento degli oneri officiosi del giudice, più che sulla concreta articolazione difensiva del consumatore – si dovrebbe

²⁸ Si veda, *ex multis*, Cass., 24 marzo 2006, n. 6628, dove si precisa che «l’efficacia di giudicato copre l’accertamento, oltre che del singolo effetto fatto valere, anche del rapporto obbligatorio che di quell’effetto costituisce l’antecedente logico necessario. Analogamente, il decreto ingiuntivo acquista, al pari di una sentenza di condanna, autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale, in relazione al diritto in esso consacrato tanto in ordine ai soggetti ed alla prestazione dovuta quanto all’inesistenza di fatti estintivi, impeditivi o modificativi del rapporto e del credito». Si veda inoltre – sempre tra le tante – Cass., 28 novembre 2017, n. 28318, dove si ribadisce che la prevalente giurisprudenza di legittimità sia orientata verso la tesi appena esposta. In particolare, si legge, «il riconoscimento della piena equiparazione della efficacia di giudicato al decreto monitorio non opposto, ai sensi dell’articolo 2909 c.c., viene ad estendere la efficacia preclusiva dell’accertamento, nei successivi giudizi proposti tra le stesse parti, anche alle questioni presupposte che sono state oggetto di accertamento implicito nel precedente procedimento d’ingiunzione, non essendo più consentito al debitore – convenuto ovvero opponente – nel successivo giudizio avente ad oggetto l’accertamento del diverso credito, porre in discussione la validità ed efficacia del medesimo rapporto in cui aveva trovato titolo il credito non opposto».

²⁹ Cfr. il *vademecum* che la Suprema Corte delinea nella menzionata sentenza. In estrema sintesi, fulcro rimediale “ora per allora” – in considerazione della natura retroattiva delle pronunce della Corte lussemburghese – viene individuato nel (rimaneggiato) strumento dell’opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c., funzionale a garantire una tutela *lato sensu* “specifico” al consumatore «sino al momento della vendita o dell’assegnazione del bene o del credito» (oltre il quale, sempre in un’ottica di bilanciamento, potrebbe apprestarsi solo una tutela a carattere risarcitorio).

³⁰ Nella pronuncia si rimarca come l’omissione del giudice frustra «il diritto di azione e difesa del consumatore, vulnerandone in modo insostenibile la tutela giurisdizionale effettiva».

concludere che le medesime prospettive di tutela debbano involgere anche quei differenti casi.

In altri termini, tutto sembra ruotare intorno all'individuazione della soglia di "tolleranza" dell'inerzia che il consumatore manifesti nell'estrinsecarsi della fase giurisdizionale, infranta la quale dovrebbe dunque discorrersi di una sua «completa passività»³¹, che, evidentemente, escluderebbe la lesione del principio di effettività al consolidarsi delle statuizioni involgenti i profili di abusività; ma va da sé che più si esige dall'attività officiosa del giudice, più quella soglia si farà ampia, con conseguente minor "decisività" delle variabili processuali che, dal lato del consumatore, conformino la concreta vicenda difensiva.

Partendo dunque dal presupposto che l'inerzia colpevole del consumatore potrebbe predicarsi solo allorché egli, pur essendo stato adeguatamente informato *dal giudice*³² sulla esistenza o sull'assenza di clausole abusive, ometta comunque di attivare i rimedi previsti dall'ordinamento processuale interno, scegliendo consapevolmente di non avvalersi della nullità di protezione, si potrebbe osservare che, così come in presenza di sentenza contumaciale l'equiparazione al decreto ingiuntivo non opposto – in termini di necessità di tutela a fronte di giudicati "anti-consumeristici" – sia diretta conseguenza del carattere "neutro" da attribuire all'istituto in parola – che non assume significato di contegno processuale negativamente valutabile, e non si vede perché ciò dovrebbe *lato sensu* aversi nella materia che ci occupa³³ –, anche in caso di avvenuta instaurazione di un ("inconferente") giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, i presupposti legittimanti le predette guarentigie non sembrerebbero venir meno, incombendo comunque sul giudice il dovere di esplicitare le risultanze del controllo di abusività³⁴.

³¹ Frequente è il richiamo a tale "precauzione concettuale" nella giurisprudenza eurounitaria. Cfr., *ex multis*, Corte Giust. UE, 1° ottobre 2015, C-32/14, punto 62, in cui si legge che «il rispetto del principio dell'effettività non può giungere al punto di supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato».

³² Il corsivo è il nostro. Come si evince da quanto già espresso *supra*, ciò che si intende rimarcare è il ruolo di presidio attivo che l'organo giurisdizionale è chiamato a svolgere per dare attuazione ai principi espressi in sede eurounitaria. Trattasi di un'esigenza rimarcata anche negli arresti più risalenti della Corte di Giustizia. Si pensi, in via esemplificativa, alla pronuncia *Océano* (Corte Giust. CE, 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98), in cui veniva specificato come «l'obiettivo perseguito dall'art. 6 della direttiva, che obbliga gli Stati membri a prevedere che le clausole vessatorie non vincolino i consumatori, non potrebbe essere conseguito se questi ultimi fossero tenuti a eccepire essi stessi la illiceità di tali clausole. In controversie di valore spesso limitato, gli onorari dei legali possono essere superiori agli interessi in gioco, il che può dissuadere il consumatore dall'opporsi all'applicazione di una clausola vessatoria ... esiste un rischio non trascurabile che, soprattutto per ignoranza, il consumatore non faccia valere l'illiceità della clausola oppostagli».

³³ Conferme le rinveniamo nella giurisprudenza eurounitaria. Cfr., *ex multis*, Corte Giust. UE, 17 maggio 2018, C-147/16, *Karel de Grote*.

³⁴ Cfr. la più recente Corte Giust. UE, 29 febbraio 2024, C-724/22, in cui si ribadisce il "peso specifico" di quei doveri gravanti sull'organo giurisdizionale. Si legge infatti che «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, letto alla luce del principio di effettività, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che, a causa della decadenza, non consente al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento di controllare, d'ufficio o su istanza del consumatore, l'eventuale carattere abusivo delle clausole contenute in un contratto di credito stipulato tra un professionista e un

Tale ultima questione risulta attualmente al vaglio della Corte lussemburghese, in virtù di un rinvio pregiudiziale³⁵ – promosso in data 12 settembre 2024 dal Tribunale di Brindisi – che pare patrocinare quella visione espansiva³⁶, muovendo proprio dal rinnovato ruolo di “attivo presidio” spettante all’organo giurisdizionale, che, all’occorrenza, potrebbe dover intervenire anche *ex post*, in sede di esecuzione. Nello specifico, laddove – nel contesto della menzionata ordinanza – viene a ritenersi che l’eventuale scelta di non agire debba essere «conseguenza della “sommministrazione” giudiziale³⁷ di un quadro informativo effettivo sulle possibilità rimediali», non si fa altro che investire la virtuosa (e quindi doverosa) procedimentalizzazione del momento giurisdizionale – il cui unico “regista” rimane il giudice – del ruolo di paradigma di effettività della tutela approntata sul piano interno, che non potrebbe dirsi tale se si disconoscesse successiva protezione a chi «sia stato processualmente diligente»³⁸, formulando – in sede di opposizione a decreto ingiuntivo – doglianze «cui sia rimasta, però,

consumatore, qualora un siffatto controllo sia già stato effettuato da un giudice nella fase del procedimento d’ingiunzione di pagamento, purché tale giudice abbia individuato, nella sua decisione, le clausole che sono state oggetto di tale controllo, abbia esposto, anche solo sommariamente, le ragioni per le quali dette clausole non avevano carattere abusivo e abbia indicato che, in mancanza dell’esercizio, entro il termine impartito, dei mezzi di ricorso previsti dal diritto nazionale contro la decisione in parola, il consumatore decadrà dalla possibilità di far valere l’eventuale carattere abusivo di dette clausole» (il corsivo è il nostro).

³⁵ I quesiti sottoposti sono i seguenti: «A) Se ed a quali condizioni il combinato disposto degli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE e dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea osti ad un ordinamento come quello nazionale che preclude al Giudice dell’esecuzione (in sede di istanza di sospensiva e, quindi, di cognizione sommaria oppure in sede di trattazione del merito dell’opposizione all’esecuzione), di effettuare un sindacato intrinseco di un titolo esecutivo giudiziale passato in giudicato, d’ufficio o su richiesta del debitore, nonché di accertare una simile vessatorietà, anche solo in via incidentale e sommaria e/o di concedere un termine per l’introduzione di un giudizio di opposizione tardivo al fine di far accertare dal Giudice della cognizione la predetta vessatorietà. Ciò, allorché, concorrano le seguenti condizioni:

a. sia stata proposta un’opposizione a decreto ingiuntivo per ragioni che esulano dalla vessatorietà delle clausole del contratto di fideiussione e la stessa sia stata definita con sentenza passata in giudicato (che investa implicitamente la mancata vessatorietà di una clausola contrattuale);

b. non vi sia stato il controllo di abusività in sede monitoria o di giudizio di opposizione;

c. né, in sede di genesi e emissione del decreto ingiuntivo, vi sia stata l’informazione diretta all’ingiunto della possibilità di avvalersi della tutela consumeristica;

B) Se, in tale fattispecie, ai fini della predetta valutazione di compatibilità della disciplina interna, assuma rilievo, anche solo *ad abundantiam*, che il consumatore acquisisca consapevolezza del proprio status dopo la proposizione della prima tempestiva opposizione e tale presa di coscienza sia stata precedentemente preclusa dal diritto vivente (che disconosceva in capo ad esso la qualità di consumatore solo perché garante, senza distinguere secondo lo scopo obiettivo della garanzia)».

³⁶ Ritiene il giudice rimettente, difatti, che «parrebbe coerente con la *ratio* ispirativa della scelta compiuta dalla Corte di giustizia, nel maggio del 2022, l’estensione dell’apparato rimediale, prefigurato per la fattispecie del decreto rimasto inopposto, anche all’ipotesi in cui la opposizione sia stata effettivamente proposta, ma alcuna informazione specifica e selettiva abbia avuto l’opponente, né la questione dell’eventuale applicazione della norma abbia costituito oggetto di contendere tra le parti o di un eventuale rilievo d’ufficio».

³⁷ Il corsivo è il nostro.

³⁸ Argomenta infatti il provvedimento che, essendo evidente la circostanza per cui la Corte di Giustizia abbia voluto «preservare le ragioni di tutela del consumatore che sia rimasto totalmente inerte (anche se incolpevolmente), omettendo, del tutto, di attivare il rimedio oppositorio», sarebbe incoerente e irragionevole non riconoscere tale «tutela “rafforzata”» anche (e soprattutto) nel caso in cui l’opposizione sia stata comunque proposta.

estranea la problematica della violazione della normativa comunitaria», o a chi «pur proponendo tempestiva opposizione, non abbia speso quale specifico motivo a fondamento della stessa, la propria qualità di consumatore, in quanto negata (incondizionatamente) dal diritto vivente vigente al momento dell'introduzione del giudizio»³⁹.

Una simile impostazione, inoltre, non consentirebbe di accogliere quelle posizioni dottrinali propense a riconoscere nella figura del difensore – ovviamente presente laddove incardinato il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – sufficiente schermatura contro pericoli di abusività e, dunque, garanzia effettiva per il consumatore⁴⁰.

In conclusione, sembreremmo trovarci al cospetto di un “nucleo rigido” – in quanto astrante dalle «circostanze concrete del singolo procedimento»⁴¹ – di doveri officiosi incombenti sull'interprete, il cui assolvimento non sarebbe surrogato dall'intervento di differenti soggetti processuali (come il difensore), né reso superfluo dalle scelte difensive della “parte debole”, la quale, se non *adeguatamente* edotta – nei predetti termini – potrebbe macchiarsi unicamente di un'inerzia scusabile, perché incolpevole.

La visuale di riferimento, in altre parole, sembra centrarsi sul ruolo del giudice più che sul consumatore in sé, ribadendo come la chiave della protezione consumeristica risieda nel *quomodo* dello scrutinio giudiziale.

È proprio qui che – a detta di chi scrive – si manifesta il punto di attrito tra sistemi, giacché un'impostazione interpretativa come quella appena richiamata – che pare far coincidere il piano sostanziale di tutela con quello processuale – si presta alle resistenze degli ordinamenti nazionali che, valorizzando quegli spazi di autonomia ad essi riconosciuti, sembrano prodigarsi per salvaguardare gli assetti rituali esistenti, forzandone contestualmente gli istituti per

³⁹ Aggiunge, difatti, tale provvedimento che «il repentino e inaspettato cambio di prospettiva da parte dell'interprete non può andare a scapito del consumatore, perché diversamente sarebbe violato il principio di effettività della tutela, dispensata dall'ordinamento in favore dello stesso».

⁴⁰ Cfr. A. BURTI, *Questioni ancora aperte sulla tutela del consumatore nel processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2025, 2, p. 261 ss. Qui l'A. ritiene che «nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il consumatore non sta in giudizio personalmente, ma è assistito da un avvocato e, pertanto, quella posizione di asimmetria informativa in cui si viene a trovare allorché egli si trovi davanti un decreto ingiuntivo che non motivi sulla non vessatorietà delle clausole contrattuali (oppure si trovi davanti ad una sentenza contumaciale che faccia applicazione delle clausole vessatorie senza dare conto nel percorso motivazionale della loro esistenza nonché delle ragioni per cui non sono state ritenute abusive) viene meno proprio in considerazione degli specifici doveri di informazione del difensore nei confronti della parte».

⁴¹ Così Corte Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard Rampion*, punto 65. A tal proposito, cfr. E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del “controllato ma non del controllabile” ai giudizi a cognizione piena*, in *Giustiziainsieme.it*, 26 gennaio 2026, in cui l'A. osserva che, proprio la necessità di fare astrazione delle circostanze concrete del singolo procedimento imporrebbe di considerare anche quelle situazioni in cui i diversi Stati membri, in una situazione analoga, non contemplino obbligo di rappresentanza tecnica. Il difensore – potremmo dunque concludere – è certamente una *variabile* fondamentale per la salvaguardia delle ragioni del proprio assistito-consumatore, ma non può assurgere al ruolo di presidio *costante*, spettante invece al giudice.

(tentare di) raggiungere il medesimo *target* sostanziale di effettività imposto dal diritto eurounitario, tuttavia difficilmente conseguibile in assenza di una “resa” alle – ormai pressanti – istanze di armonizzazione processuale.

Si era già osservato⁴² come, nonostante la soluzione nomofilattica fornita dalla Suprema Corte nel 2023 non avesse propriamente assecondato l’intenzione – ribadita subito dopo dal giudice europeo⁴³ – di rendere il giudice dell’esecuzione il prevalente «baluardo della effettività della tutela del consumatore»⁴⁴, il medesimo “effetto auspicato” – vale a dire la salvezza del giudicato – non si mostrasse necessariamente irrealizzabile, a patto, beninteso, di prediligere una strada interpretativa in grado di “responsabilizzare” la predetta figura giurisdizionale. Si era proposto, dunque, di porre l’attenzione sulla «regola d’attività in fase monitoria», la cui inosservanza avrebbe integrato un *error in procedendo* invalidante il provvedimento giurisdizionale, ma irrilevante rispetto al suo contenuto – cristallizzato dal giudicato sostanziale –, con la conseguenza che l’attivabilità officiosa del giudice dell’esecuzione si sarebbe potuta giustificare in quanto afferente ad un vizio particolarmente grave del provvedimento, sanzionato con una nullità prevista «a tutela del corretto esercizio della funzione giurisdizionale», che, presupponendo quel *vulnus* di tutela effettiva, avrebbe potuto

⁴² Sia consentito il richiamo a S. PUGLIESE, *La tutela eurounitaria del consumatore e il ruolo della res iudicata nel procedimento monitorio: la ricerca di una coerenza sistematica, tra autonomia ed effettività*, cit., p. 410.

⁴³ Si pensi a Corte Giust. UE, 4 maggio 2023, C-200/21, in *IUS-Processo Civile*, 2023, con nota di R. VASTA, *La Corte di Giustizia torna sulla effettività della tutela consumeristica e sulla centralità del ruolo del g.e.*; in *Giustiziainsieme.it*, 2023, con nota di B. CAPPONI, *Nuovi spunti dalla giurisprudenza europea sulla tutela del consumatore (a volte ritornano)*. Il tenore letterale della pronuncia pare significativo laddove, in particolare, ribadisce che «qualora non si possa procedere a un’interpretazione e a un’applicazione della legislazione nazionale conformi alle disposizioni di tale direttiva, il giudice nazionale investito di un’opposizione all’esecuzione forzata di un siffatto contratto ha l’obbligo di esaminare d’ufficio se le clausole di quest’ultimo presentino un carattere abusivo, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione nazionale che osti a un siffatto esame».

⁴⁴ Autorevole dottrina, difatti, ha individuato in ciò un *vulnus* interpretativo di non marginale rilievo: si veda, a tal proposito, A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, cit., p. 336 ss.; qui, anche attraverso il richiamo alle precedenti pronunce della Corte di Lussemburgo (tra cui le sentenze «Asturcom, Pannon, Eva Martin Martin, Profi Credit Polska, Kancelaria Medius, Lintner»), si sottolinea l’esigenza che il giudice nazionale «valuti l’abusività delle clausole contrattuali a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine», conseguendone logicamente che, nel momento in cui il g.e. rilevi officiosamente la predetta abusività, egli sia già in possesso dei suddetti elementi e possa quindi già operare quella valutazione (ponendosi, tuttavia, il problema – qui non affrontabile in maniera esaustiva – correlato al rimedio, concretamente utilizzabile in sede esecutiva, che eviti «di far retrocedere il decreto ingiuntivo non opposto alla fase cognitiva dell’opposizione tardiva»). Secondo alcuni – riprendendo quanto riportato da A. CRIVELLI, *Le Sezioni Unite e il titolo nei confronti del consumatore. Ovvero come il diritto eurounitario trasforma il diritto processuale esecutivo*, cit., p. 336 ss. – l’affidamento della questione al giudice di cui all’art. 650 c.p.c., piuttosto che allo stesso g.e., costituirebbe «un suggestivo parallelo tra rimedio e situazione che si sarebbe avuta se i necessari rilievi fossero stati posti in essere dal giudice del monitorio». Tuttavia, l’adozione di un approccio “ipotetico-controfattuale” – che dunque consideri la situazione che si sarebbe potuta verificare in assenza di quel *deficit* – dovrebbe essere filtrata dal più incisivo criterio di effettività, il quale esigerebbe un immediato intervento neutralizzante, proprio in considerazione del fatto che, già a monte, il provvedimento non avrebbe dovuto “vedere la luce”.

derogare al principio dell'onere dell'impugnazione di cui all'art. 161 comma 1 c.p.c., «per integrare gli effetti propri della fattispecie di cui al comma 2 del medesimo articolo»⁴⁵.

Prescindendo dal merito delle relative argomentazioni, ciò che appare utile ai fini della nostra disamina è mutuare, per la pronuncia che si intende commentare, l'interrogativo di fondo che aveva animato la suesposta proposta ricostruttiva: la *res iudicata* era terreno (multilivello) di scontro necessario? Oppure – accogliendo un'interessante provocazione avanzata, a suo tempo, con riferimento all'appena menzionata pronuncia a sezioni unite⁴⁶ – è divenuta tale per la prospettazione che della questione si è fatta in sede di rinvio pregiudiziale?

Questo bisogno di coerenza sistematica che la sentenza in epigrafe condivide con gli arresti del passato, se non altro, permette di escludere l'innovatività dei problemi affrontati; quanto alle soluzioni fornite, più che a un *novum* interpretativo, si assiste alla naturale prosecuzione di un percorso ormai da tempo intrapreso (e prevedibile), che, nell'attenzione ora la cognizione piena – al cui ambito viene ad estendersi esplicitamente il dovere di verifica officiosa «indipendentemente dal comportamento processuale del convenuto»⁴⁷ –, conferma forse l'irreversibilità del fenomeno (e delle riconfigurazioni che dovranno conseguire sul piano interno).

3. Il giudicato come terreno di scontro tra piani ordinamentali: un male necessario?

Per affrontare quello che si è definito “interrogativo di fondo”, occorre – ci sembra – rispondere alla prima delle questioni poste in premessa, chiarendo se, nel caso *de quo*, un giudicato implicito si sia realmente formato.

Dal rinvio pregiudiziale si ricava un convincimento di segno positivo del Supremo Consesso, che, nell'interpellare la Corte di Giustizia, enuclea come genesi del “contrasto” la circostanza per cui il giudizio di rinvio sia un «procedimento chiuso, preordinato a una nuova pronuncia in sostituzione di quella cassata», in cui «non solo è inibito alle parti di ampliare il *thema decidendum*, mediante la formulazione di domande ed eccezioni nuove, ma operano anche le preclusioni derivanti dal giudicato implicito formatosi con la sentenza rescindente, onde neppure le questioni rilevabili d'ufficio che non siano state considerate dalla Corte Suprema possono essere dedotte o comunque esaminate, giacché, diversamente, si finirebbe per porre nel nulla o limitare gli effetti della stessa sentenza di cassazione, in contrasto con il principio

⁴⁵ Per le argomentazioni da noi spese a sostegno della richiamata tesi – qui non utilmente replicabili – cfr. sempre S. PUGLIESE, *ibidem*.

⁴⁶ Cfr. M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurolunionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, cit.

⁴⁷ Lo ribadisce E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del “controllato ma non del controllabile” ai giudizi a cognizione piena*, cit.

della sua intangibilità»⁴⁸; conseguentemente, l'avvenuto annullamento della pronuncia impugnata, in sede rescindente, solo in ordine alla «carenza di adeguate argomentazioni atte a pervenire alla riduzione, nella misura indicata, della clausola penale manifestamente eccessiva», postulerebbe l'irretrattabile accertamento della sua validità.

Via di fuga rispetto al pronosticabile cortocircuito che tale posizione produrrebbe in reazione agli orientamenti eurounitari, sembra essere (solo) individuata dal Collegio nell'ormai consolidato orientamento ravvisante, per le pronunce della Corte di Giustizia, valore di *ius superveniens*, con immediata (e retroattiva) applicabilità dei principi da esse promananti nell'ordinamento nazionale. Difatti, sebbene il giudice del rinvio debba confrontarsi con la vincolatività della statuizione dalla Corte di legittimità – plasticamente confermata, a livello normativo, dal suo connotato panprocessuale⁴⁹ e dalla ricorribilità per cassazione, ex art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., della pronuncia rescissoria che non applichi il principio di diritto – e sebbene non sussista, in dottrina, unitarietà di vedute circa la natura giuridica del suddetto vincolo, nonché, *a fortiori*, riguardo le ricadute che – alla luce del vizio censurato in sede rescindente – lo stesso determini sulle prerogative del giudice di merito, si ritiene oggi pacifica

⁴⁸ Così sempre Cass. (ord.), 26 aprile 2024, n. 11174. Per altri precedenti conformi, cfr., *ex multis*, Cass., 31 maggio 2017, n. 13759; Cass., 19 febbraio 2015, n. 3320; Cass. (ord.), 4 aprile 2011, n. 7656; Cass., 10 giugno 2003, n. 9278; Cass., 10 luglio 2002, n. 10046; Cass. (ord.), 10 agosto 2023, n. 24357. In tale ultima pronuncia, in particolare, si ribadisce che «nella verifica della sussistenza di un simile vizio la Corte Suprema è giudice anche del fatto, disponendo di tutti i poteri necessari per la ricostruzione dei contenuti della sentenza rescindente, la quale va equiparata al giudicato, in quanto costituisce la "regola del caso concreto" e partecipa della qualità dei comandi giuridici».

⁴⁹ Questo si ricava espressamente dal disposto dell'art. 393 c.p.c., secondo cui «se la riassunzione non avviene entro il termine di cui all'articolo precedente, o si avvera successivamente a essa una causa di estinzione del giudizio di rinvio, l'intero processo si estingue; ma la sentenza della corte di cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda». Tale norma si è resa protagonista di un ampio dibattito concernente la sua applicazione alla generalità dei giudizi di rinvio, e incentrato, in particolare, sulla rilevanza della distinzione tra rinvio «prosecutorio» e «restitutorio». In quest'ultimo caso, difatti, si è osservato che, dovendosi discorrere – per descrivere la fase successiva alla pronuncia di legittimità – non di prosecuzione del giudizio incardinato dinanzi alla Suprema Corte, bensì di ripetizione del giudizio di appello o di primo grado, dovrebbe trovare conseguente applicazione la disciplina prevista per questi ultimi, a scapito di quella dettata dagli artt. 392-394. Si veda, per tutti, l'esplicita Cass., 28 gennaio 1984, n. 690. Altri arresti, per vero, paiono confermare indirettamente tale interpretazione, discorrendo di una pacifica applicabilità dell'art. 393 c.p.c. al «giudizio di rinvio in senso proprio»; cfr., *ex multis*, Cass. (ord.), 31 maggio 2021, n. 15143, in *Giur. It.*, 2022, 7, p. 1620 ss., con nota di S. BARONE, *Rileggendo l'art. 393 c.p.c. a oltre cinquant'anni dall'opera di E.F. Ricci*; conformi Cass., 18 giugno 1994, n. 590; Cass., 28 gennaio 2005, n. 1824.

L'estinzione del giudizio di rinvio «restitutorio» – riprendendo quanto sostenuto da E.F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967, p. 74 ss. e, in misura più cautamente circoscritta ai soli rinvii conseguenti alla cassazione di pronunce erroneamente assolutorie in rito, da B. GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*, Milano, 2008, p. 80 ss. – comporterebbe così il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado ex art. 338 c.p.c. Per un approfondimento sulle differenti posizioni della dottrina, qui non esaustivamente riproponibili, cfr., *ex multis*, anche E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, p. 184; V. ANDRIOLI, *Estinzione del giudizio di rinvio*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 118 ss.; N. PICARDI, *Sui rapporti fra l'art. 338 e l'art. 393 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 532 ss.; G. VERDE, *L'art. 393: una disposizione da riscrivere*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 4-5, p. 929; M. ACONE, *In difesa dell'art. 393 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2, p. 683 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005, spec. p. 407 e 603.

la cedevolezza del citato principio di diritto dinanzi ad alcune incidenze di matrice fattuale⁵⁰ o giuridica⁵¹, tra le quali ultime – di fianco al mutamento del diritto e alla sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma da applicare – suole ricomprendersi, per l'appunto, anche il pronunciamento della Corte di Giustizia⁵².

⁵⁰ Ci si riferisce a quei fatti sopravvenuti non utilmente allegabili in precedenza. In particolare cfr. Cass., 18 novembre 1998, n. 11614, in cui già si specificava che «la pronuncia di cassazione non può essere rimessa in discussione nel giudizio di rinvio in base a questioni di questo tipo, perché il giudizio di rinvio costituisce una prosecuzione di quello di cassazione; può esserlo solo in base a fatti sopravvenuti al passaggio in decisione della causa in appello o a mutamenti normativi successivi alla pubblicazione della sentenza di cassazione».

⁵¹ Per un chiaro riferimento in giurisprudenza, cfr., per tutte, Cass., 12 settembre 2014, n. 19301, in *Foro It.*, 2015, I, p. 3992 ss., con nota di O. DESIATO, *Principio di diritto ex art. 384 c.p.c. e pronunce interpretative della Corte di Giustizia europea*, in cui si legge che «in ordine all'incidenza delle sopravvenienze sono stati affermati i seguenti principi fondamentali, che il Collegio condivide:

a) l'efficacia vincolante della sentenza di cassazione con rinvio, presupponendo il permanere della disciplina normativa in base alla quale è stato enunciato il principio di diritto da applicarsi dal giudice di rinvio, viene meno in tale sede allorché quella disciplina sia stata successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di "*ius superveniens*" (tra le molte: Cass. 20 giugno 2001, n. 8403);

b) ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, l'enunciazione del principio di diritto vincola sia il giudice di rinvio sia la stessa Corte di cassazione, nel senso che, qualora sia nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunciata dal giudice di rinvio, la Corte deve giudicare muovendo dal medesimo principio di diritto precedentemente enunciato, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte (*ex plurimis*: Cass. 28 maggio 2003, n. 8485);

c) a norma dell'art. 384 c.p.c., comma 1, l'enunciazione del principio di diritto vincola il giudice di rinvio che ad esso deve uniformarsi, anche se nel frattempo sono intervenuti mutamenti in seno alla giurisprudenza di legittimità. D'altra parte, anche la Corte di cassazione, nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunciata dal giudice di merito, deve giudicare muovendo dal principio di diritto precedentemente enunciato e applicato dal giudice di rinvio, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte, salvo che la norma da applicare in relazione al già enunciato principio di diritto risulti successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di *jus superveniens*. comprensivo sia dell'emanazione di una norma di interpretazione autentica sia della dichiarazione di illegittimità costituzionale (*ex multis*: Cass. 2 agosto 2012, n. 13873; Cass. 31 luglio 2006, n. 17442; Cass. 24 maggio 2007, n. 12095; Cass. 6 febbraio 1995, n. 1374);

d) peraltro, l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla *regula iuris* enunciata dalla Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., non viene meno quando la norma posta a fondamento di tale principio, pur essendo stata abrogata, modificata o sostituita successivamente alla sentenza di legittimità, continui ad essere applicabile al caso in esame (Cass. 3 settembre 2013, n. 20128)». Particolare rilievo, inoltre, assume il problema relativo alla corretta parametrizzazione temporale della sopravvenienza. Ad orientamenti propensi a riconoscerle operatività solo qualora "entrata in vigore" dopo la pubblicazione della sentenza rescindente, si sono contrapposte interpretazioni valorizzanti anche l'intervallo di tempo immediatamente successivo alla deliberazione. Per un riferimento sul punto, senza pretesa di completezza, cfr. Cass. 16 novembre 2011, n. 24066. Conforme Cass. 23 marzo 2001, n. 4176, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2101, con nota di F. AULETTA, *Sulla pretesa irrilevanza dello ius superveniens tra deliberazione e pubblicazione della sentenza di cassazione con rinvio*. Contra, Cass. 9 dicembre 1997, n. 12465, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1076, con nota di R. CAPONI, *Lo ius superveniens nel corso del processo civile si deve applicare immediatamente anche se interviene tra la deliberazione e la pubblicazione della sentenza*.

⁵² Fermamente esclusa in giurisprudenza, invece, risulta essere la configurabilità del *revirement* pretorio quale *ius superveniens*. Spiragli prospettici, tuttavia, sembrano emergere in dottrina. In tal senso, per alcuni interessanti spunti, cfr. V. CAPASSO, *Mutamento di giurisprudenza e vincolo del giudice di rinvio: dalla Cassazione francese, un richiamo alla coerenza*, in *Giusto proc. civ.*, 2024, 1, p. 109 ss.: C.V. GIABARDO, *Note critiche sull'irrilevanza del mutamento di giurisprudenza nel corso del giudizio di rinvio*, in *Giur.it.*, 2021, 6, p. 1373 ss.

Si potrebbe già osservare che, così come la cogenza del principio di diritto, per il giudice del rinvio, venga meno al ricorrere di tali presupposti, anche la cognizione della Suprema Corte – investita nuovamente dell’impugnazione avverso la sentenza di merito – dovrebbe, «per effetto di *jus superveniens*»⁵³, ritenersi, sul punto, impregiudicata; ed è, si è detto, la soluzione di cui il Collegio sembra “sospettare” la percorribilità laddove discorre di «nodo» da contrapporre al «principio di stabilità-intangibilità delle sentenze emesse in sede di legittimità».

La circostanza per cui il Supremo Consesso non abbia ulteriormente valorizzato i richiamati precedenti al fine di disinnescare autonomamente il supposto «contrasto con il principio di diritto sancito» – anche nella consapevolezza dell’ormai granitica corrente interpretativa sancente la rilevabilità, per la prima volta finanche in Cassazione, della nullità assoluta o di protezione⁵⁴ – risulta, forse, ascrivibile ad esigenze nomofilattiche, più che a “difetto” di pragmatismo; e di ciò siamo persuasi anche in considerazione del ruolo che – come ci si è proposti di indagare in premessa – potrebbe (non) giocare la *res iudicata* in tale fattispecie. Dall’ampio e autorevole dibattito dottrinale costruitosi intorno all’esegesi degli effetti riconducibili al vincolo ingenerato dalla pronuncia rescindente, difatti, può agevolmente ricavarsi come persino le tesi più vicine a patrocinare la riconducibilità degli stessi al disposto dell’art. 2909 c.c. abbiano evidenziato l’incapacità, propria del vincolo in questione, di produrre tutti quegli effetti normalmente ascrivibili al giudicato, e ciò in quanto esso non si «accoppia ad un accertamento esauriente, definitivo ed irrevocabile degli elementi di fatto» e non contiene una «concreta ed esplicita applicazione del principio di diritto»⁵⁵. Proprio quella ritenuta inidoneità a trasformare «la formulazione astratta di una norma nella statuizione concreta del rapporto»⁵⁶, unitamente alle criticità sollevate dall’alternativa definitoria rappresentata dalla «preclusione»⁵⁷ – il cui connotato endoprocessuale sarebbe

⁵³ Cfr. nota 51, spec. lett. d) della pronuncia lì menzionata (Cass., 12 settembre 2014, n. 19301).

⁵⁴ Cfr. Cass., 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss., con note, *ex multis*, di S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull’oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto* e A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d’ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*.

⁵⁵ Cfr. E. REDENTI, *Il giudicato sul punto di diritto*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, II, p. 691.

⁵⁶ Cfr. A. SEGNI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Roma-Bologna, 1953, IV, artt. 2908-2909, p. 326. Qui l’A. ritiene che il vincolo produca la «certezza sul contenuto della norma giuridica astratta, ma in relazione a (limitata a) quella controversia», ponendo la sua efficacia – come può anche leggersi in G.A. MICHELI, *Enunciazione del principio di diritto da parte della Cassazione e giudicato sul punto di diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, I, p. 26 ss. – a metà strada tra la certezza della norma astratta e la certezza derivante dal giudicato sulla norma «concretatasi a regolare una fattispecie».

⁵⁷ Cfr., *ex multis*, S. COSTA, *Sull’effetto vincolante della sentenza della Corte di cassazione per violazione di legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, II, p. 127 ss. Sebbene con riferimento al disposto dell’art. 547 del codice di rito del 1865 – che imponeva al giudice di secondo rinvio di conformarsi alla decisione della Corte di cassazione (a Sezioni Unite) sul punto di diritto –, di preclusione discorreva anche P. CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, I, p. 213 ss. Per l’illustre Maestro, la sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione avrebbe cristallizzato un «atto di intelligenza», come tale incapace di pregiudicare il conseguente «atto di volontà» rimesso al giudice di rinvio. In tale prospettiva, risultando preclusa

difficilmente conciliabile con una disposizione come quella dell'art. 393 c.p.c. –, ha condotto alla proliferazione di inquadramenti teorici alternativi, che, intendendo valorizzare manifestazioni di imperatività *lato sensu* «intermedie» rispetto a quella classicamente rappresentata dal «metro del giudicato», sono giunti a classificare quel “prodotto” della pronuncia rescindente come «effetto *sui generis* della sentenza»⁵⁸.

Queste tesi valorizzavano, così, il carattere «concreto» – frutto dell'accertamento dei fatti (avvenuto nella pregressa fase di merito e) presupposti nella pronuncia di cassazione – e «ipotetico» – giacché gli stessi dati fattuali dovevano ritenersi suscettibili di essere rimessi in discussione nell'ambito di un rinvio in cui il giudice sarebbe stato chiamato a decidere *an vera sint exposita*⁵⁹ – del *dictum* giudiziale⁶⁰.

Ben consci del fatto che – discorrendosi, come si è detto, di un giudizio di rinvio “chiuso” – i maggioritari orientamenti giurisprudenziali propendano oggi per la vincolatività degli

l'accessibilità al concetto di cosa giudicata, unica via definitiva eleggibile si sarebbe identificata nella «preclusione», la sola, per l'A., a poter descrivere una cognizione dal «carattere esclusivamente logico», inibente unicamente l'attività «intellettiva» del giudice di rinvio (cfr. anche l'accurata ricostruzione operata in A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, I, cit., p. 120). Si trattava, tuttavia, di una ricostruzione aspramente criticata da F. CARNELUTTI (*Questioni sul vincolo del giudice di secondo rinvio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, II, p. 229 ss., spec. p. 233), che in proposito osservava come quella «preclusione» si risolvesse sostanzialmente in un «mezzo giudicato», denunciando la superfluità di quegli sforzi predicanti – sulla scorta di una supposta “fusione” tra la pronuncia del Supremo Collegio e quella del giudice di rinvio – la formazione di una «sentenza soggettivamente complessa», ed evidentemente protesi ad eludere la «via maestra» della *res iudicata*, la quale altro non era che «*species*» di quell'ampio «*genus*» cui il termine adoperato da Calamandrei intendeva riferirsi.

Per Carnelutti, dunque, il giudicato doveva già considerarsi formato «su quella questione di diritto»; quanto alla *quaestio facti*, invece, esso sarebbe stato ingenerato dalla «nuova sentenza del giudice d'appello».

⁵⁸ Così G.A. MICHELI, *Enunciazione del principio di diritto da parte della Cassazione e giudicato sul punto di diritto*, cit., p. 32; l'A., in particolare, sente di doversi distaccare da quella concezione secondo la quale «la cosa giudicata è l'effetto per antonomasia della pronuncia del giudice, talché ogni altra manifestazione dell'imperatività della pronuncia medesima è valutata sempre secondo il metro del giudicato, escludendo così quella gamma di situazioni (che, per intendersi, si potrebbero chiamare intermedie) che il diritto positivo ci presenta».

Posizione – come ribadito dallo stesso Micheli – che pare condivisa anche in V. ANDRIOLI, *Il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1952, I, p. 279 ss.; qui l'A., in particolare, ribadisce come «la *differentia specifica*, che separa il principio di diritto dalla cosa giudicata, si sostanzia in ciò che *res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit*, mentre il principio di diritto si pone quale tappa intermedia del processo».

Le impostazioni teoriche dei due Autori, tuttavia, sembrano divergere quanto alla concreta individuazione dei caratteri distintivi della efficacia vincolante del principio di diritto rispetto alla efficacia della cosa giudicata. Nodo interpretativo di rilievo, in particolare, riguarda la soggezione del successore a titolo particolare all'effetto vincolante prodotto dalla sentenza della Suprema Corte, che, per Micheli, non può ritenersi esclusa (per un approfondimento sul tema, qui non operabile, cfr. G.A. MICHELI, *op.cit.*, p. 37).

⁵⁹ Così G.A. MICHELI, *op.cit.*, p. 32. Con il suddetto brocardo, dunque, l'A. intende riferirsi al potere del giudice di rinvio di decidere «se sussistono fatti che permettono in concreto di applicare quel principio di diritto(..). Donde il carattere di giudizio definitivo, ma ipotetico, proprio del *dictum* della Cassazione, in quanto pone il principio di diritto».

⁶⁰ Mutuando la definizione offerta da E. REDENTI, *Il giudicato sul punto di diritto*, cit., si potrebbe, difatti, interpretare il principio enunciato nella sentenza di cassazione come «*lex specialis* dettata come comando ancora ipotetico, ma in ipotesi concreto». Per una puntuale ricostruzione sul punto, si rimanda, ancora una volta ad A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, cit., p. 622.

antecedenti di fatto del principio di diritto⁶¹, e che, come ognuno vede, la materia richiederebbe ben più rigoroso approfondimento – qui non operabile –, ciò che, ai nostri fini, preme evidenziare è il connotato differenziale animante quel «principio di diritto» – qui formatosi «in ordine alla adeguata riduzione della clausola penale» –, più volte citato dall’ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia.

Lasciando sullo sfondo, quindi, il problema “classificatorio” del vincolo – che rischierebbe di trascendere in un (nemmeno esaustivo) vagheggiamento giuridico – permane l’avvedutezza della sua non sovrapponibilità ontologica alla *res iudicata*, rispetto alla quale è evidentemente “qualcosa di meno”; lo testimonia – si è già detto – la sua cedevolezza innanzi alle sopravvenienze, oltre che il dato normativo⁶².

Oltretutto, il caso in questione trova genesi nel contesto di un rinvio c.d. restitutorio⁶³, che dovrebbe teoricamente neutralizzare il problema delle preclusioni gravanti sul giudice di

⁶¹ Sebbene – come rileva anche A. PANZAROLA, *op.cit.*, p. 559 – non siano mancate in giurisprudenza voci “fuori dal coro”. Cfr., in tal senso, Cass., 17 marzo 1999, n. 2436, secondo cui «l’opinione seguita in giurisprudenza, che disconosce al giudice di rinvio il potere di immutare la base di fatto presupposta dal principio di diritto perché a ciò fanno ostacolo i principi della preclusione e del giudicato, è stata però oggetto di attenzione critica da parte di autorevole dottrina processualistica. Detta dottrina ha osservato, infatti, che l’art. 394, comma 3, c.p.c. si limita soltanto a vietare che le parti, nel giudizio di rinvio, prendano conclusioni diverse da quelle assunte nel giudizio ove è stata pronunciata la sentenza cassata (salvo che la necessità di nuove conclusioni sorga dalla stessa sentenza di cassazione), ed a produrre o assumere nuovi mezzi di prova, ma non legittima in alcun modo l’opinione che si sia inteso istituire con il giudizio di rinvio un giudice (quello, appunto, di rinvio) “*dimidiatus*”, privo cioè di qualsiasi potere valutativo sugli accertamenti di fatto compiuti nelle fasi pregresse».

⁶² Come osservato a suo tempo da Andrioli (*Il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione*, cit., 281), «la lettera dell’art. 393 è sufficiente ad escludere che il legislatore abbia concepito il principio di diritto come cosa giudicata: se, malgrado il principio di diritto, la domanda può essere riproposta, segno è che l’azione non è stata consumata dal principio di diritto».

⁶³ Per utili riferimenti dottrinali sulla distinzione tra rinvio «prosecutorio» e «restitutorio» – con particolare riguardo alle tesi più “estensive” di Ricci (*Il giudizio civile di rinvio*, cit.; e cfr. anche quanto efficacemente riferito da C. CONSOLO, *Nuovo e antico nell’opera di Edoardo F. Ricci sulla forza delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 2, p. 578 ss.) e alle più “caute” posizioni che ad esse si sono contrapposte (cfr., *ex multis*, anche A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzioni*, Padova, 1973, p. 602 ss.) – si rinvia alla nota n. 49. La materia, tuttavia, si presenta ad oggi colma di insidie, che, anche sul piano meramente definitorio, richiederebbero copioso approfondimento, qui non realizzabile. Basti qui osservare che, ad orientamenti giurisprudenziali volti a identificare il rinvio restitutorio in quello «che avviene, ai sensi dell’art. 383 c.p.c., comma 3, per effetto del rilievo di una nullità, per la quale il giudice di appello avrebbe dovuto rimettere la causa al giudice di primo grado» (così, per tutte, Cass., Sez. Un., 9 giugno 2016, n. 11844), si contrappongono voci dottrinali che, di fianco al rinvio proprio (o prosecutorio), collocano – distinguendoli specificamente – la rimessione al primo giudice, che è «fenomeno diverso dal rinvio (art. 383, comma 3)» e il rinvio restitutorio, «che si caratterizza per il fatto che il giudice di rinvio non dovrà correggere un giudizio che la Suprema Corte ha riconosciuto erroneo e illegittimo, bensì compiere per la prima volta quel dovuto giudizio che, erroneamente, nella sentenza cassata (per le più varie ragioni) non era stato compiuto», richiamando la distinzione tra vizi di giudizio e vizi di attività (le espressioni qui citate sono di B. CAPPONI, *Un piccolo dubbio sul rinvio civile*, in *Giustiziainsieme.it*, 4 febbraio 2021). Assecondando tale impostazione, il vizio di motivazione rilevante nel caso *de quo* – identificato nella «asserzione apodittica» in cui si era tradotta la sentenza cassata – verrebbe proprio ad integrare un *error in procedendo*, denunciabile ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 360 n. 4, 132 c.p.c., 118 disp. att. c.p.c., 111 Cost., e, appunto, “emendabile” nel contesto di un rinvio restitutorio (cfr., a tal proposito, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, cit., p. 360, che esplicitamente includeva, tra le ipotesi di rinvio restitutorio, proprio quelle conseguenti a cassazione per difetto di motivazione).

merito, al quale si riconoscerebbe ampia libertà di cognizione⁶⁴ (qui, tuttavia, «con il solo limite del divieto di fondare la decisione sugli stessi elementi del provvedimento impugnato ritenuti illogici ed eliminando, a seconda dei casi, le contraddizioni ed i difetti argomentativi riscontrati»⁶⁵).

In sintesi, il giudizio di legittimità domestico non porrebbe – assecondando i predetti rilievi critici – necessariamente un problema di giudicato nella sua “articolazione rescindente-rescissoria” (*lato sensu* intesa); ciò nondimeno, anche laddove si intendesse riconoscere al “principio di diritto” (nella sua teorica conformazione) medesima forza, nella vicenda *de qua* la “copertura” offerta dalla pronuncia della Suprema Corte non dovrebbe inficiare il potere del giudice di rinvio di dichiarare la nullità della clausola penale, stante la natura “restitutoria” del giudizio⁶⁶.

Tali considerazioni, tuttavia, non possono certamente dirsi sufficienti a sterilizzare le complicazioni ingenerate dalla possibile formazione di un «giudicato implicito interno» nel succedersi dei diversi (e precedenti) gradi di giudizio; a tal proposito, muovendo dal medesimo presupposto enucleato dall’ordinanza del Collegio – per cui tale cristallizzazione richieda, per la sua formazione, «che tra la questione decisa in modo espresso e quella che si deduce essere stata risolta implicitamente sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, tale da determinare l'assoluta inutilità di una decisione sulla seconda questione *e che la questione decisa in modo espresso non sia stata impugnata*⁶⁷» – unico fattore ostativo ad un siffatto accertamento nel caso concreto – in cui nessuna specifica censura, inerente alla validità della clausola, veniva articolata, a fronte del primo ricorso principale, dai promissari acquirenti nel loro ricorso incidentale – parrebbe forse rinvenibile nella circostanza per cui la statuizione espressa (in punto di riduzione della clausola) fosse ancora in contestazione tra le parti, in

Si segnala, tuttavia, che anche l’ancoraggio della distinzione a specifici motivi di ricorso è stato fatto oggetto di censure in dottrina (si pensi, in particolare, a quanto rilevava B. SASSANI, *Mancata integrazione del contraddittorio in sede di rinvio e applicabilità dell’art. 393 c.p.c.: una sentenza nuova ed una tesi antica*, in *Giust. Civ.*, 1984, I, p. 2200 ss., secondo cui sarebbe necessario «caso per caso verificare in concreto su quale momento procedimentale è caduta la scure della Corte»).

⁶⁴ Anche B. CAPPONI, *Un piccolo dubbio sul rinvio civile*, cit., specifica come «nel caso della rimessione, come anche nel caso del rinvio restitutorio, il giudizio prosegue, senza le preclusioni e i condizionamenti tipici del rinvio prosecutorio, dinanzi al giudice *ad quem*».

⁶⁵ Così Cass., Sez. Un., 3 settembre 2020, n. 18303; conformi anche Cass., 29 maggio 2014, n. 12102; Cass., 2 febbraio 2018, n. 2652.

⁶⁶ Cfr. S. ZIINO, *Categorie processuali versus tutela del consumatore: la Cassazione chiede alla Corte di giustizia UE di esentare il giudice del rinvio dal dovere di rilevare la nullità delle clausole vessatorie*, in *Judicium online*, 8 luglio 2024. Qui l’A., sul rilievo per cui la portata e l’applicazione della clausola – a seguito di cassazione per difetto di motivazione – fossero ancora «oggetto di contestazione tra le parti» in sede di rinvio, non considerava «a rime obbligate» la rimessione della questione interpretativa alla Corte di Giustizia.

⁶⁷ Il corsivo è il nostro.

quanto resa oggetto di specifico motivo di gravame⁶⁸; la materia, tuttavia, si presenta insidiosa, specie a fronte di una giurisprudenza che, nel tempo, sembra aver ampliato quei confini di efficacia del *decisum* disegnati con le sentenze gemelle del 2014.

Se lì⁶⁹, difatti, si precisava che in appello e in Cassazione, in caso di mancata rilevazione officiosa della nullità in primo grado, il giudice avesse «sempre facoltà di rilevare d’ufficio la nullità» – escludendosi, dunque, un implicito consolidamento “interno” della questione di (non) nullità⁷⁰ – oggi si arriva a dire che «la reiezione implicita di una tesi difensiva o di una eccezione è censurabile mediante ricorso per cassazione non per omessa pronunzia (e, dunque, per la violazione di una norma sul procedimento), bensì come violazione di legge e come difetto di motivazione, sempreché la soluzione implicitamente data dal giudice di merito si riveli erronea e censurabile *oltre che utilmente censurata, in modo tale, cioè, da portare il controllo di legittimità sulla decisione inespressa e sulla sua decisività*⁷¹»⁷².

È, dunque, su questo specifico piano che la pronuncia in epigrafe sembra mostrarsi decisiva, giacché, pur collocandosi in un solco interpretativo che, a livello eurounitario, pare maturo da tempo, ribadisce con forza che il paradigma dell’effettività della tutela debba essere ricercato nel *facere* dell’organo giurisdizionale, più che nell’omissione del privato; prospettiva che, evidentemente, collide con la supposta necessità di impugnare specificamente una statuizione implicita (di non nullità) per evitarne il definitivo accertamento.

4. Brevissime riflessioni conclusive.

Il quadro complessivo di cui si è tentata la ricostruzione sembra restituire un’unica consapevolezza: il ripensamento della teoria del giudicato implicito non è più negoziabile.

Ciò non solo alla luce delle criticità – puntualmente evidenziate da attenta dottrina⁷³ – che da sempre hanno accompagnato gli sviluppi dell’istituto, ma soprattutto in ragione di un’evoluzione giurisprudenziale eurounitaria che, rinvigorendo il criterio dell’effettività, tende

⁶⁸ Il Collegio, in sede di rimessione, sembra valorizzare la questione laddove si interroga circa la formazione di un «giudicato implicito interno, presupponendo la decisione sulla riduzione, *come invocata dagli stessi promissari acquirenti nel corso dei gradi di merito del giudizio*, la validità ed efficacia della clausola» (il corsivo è il nostro).

⁶⁹ Cfr., in particolare, Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26242, par. 7.1.

⁷⁰ Come osservato da A. GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 6, p. 1560 ss., la Suprema Corte pareva intenzionata a compensare «un ampio giudicato implicito esterno con un ristrettissimo giudicato implicito interno».

⁷¹ Il corsivo è il nostro.

⁷² Così Cass. (ord.), 17 gennaio 2024, n. 1859, in *Judicium online*, con nota di L. CONTE, *La questione di merito implicitamente decisa tra pregiudizialità logica e ragione più liquida: brevi considerazioni anche sul sindacato di legittimità*.

⁷³ Cfr., *ex multis*, E. ALLORIO, *Critica della teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1938, II, p. 246; F.P. LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, 2, p. 181 ss.; A. PANZAROLA, *Contro il cosiddetto giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, 3, p. 307 ss.; Id., *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, p. 267 ss.

ormai a far calare la scure del giudicato entro i confini del «controllato»⁷⁴, più che del dedotto (*a fortiori* in forma implicita⁷⁵).

Sebbene, come si è detto, le peculiari connotazioni della vicenda processuale qui attenzionata avrebbero, forse, consentito alla Suprema Corte – certamente non senza faticosi *revirement* interpretativi – di risolvere il caso in via diretta e in conformità con la vaticinabile posizione espressa poi dalla Corte di Giustizia, l'interpello di quest'ultima potrebbe dirsi giustificato dalla necessità di avanzare nella ricostruzione di un impianto rituale interno che, ad oggi, si palesa ancora non del tutto omogeneo.

Difatti, la valorizzazione degli effetti riconnessi allo *ius superveniens* o delle elaborazioni dottrinali in punto di «rinvio restitutorio» avrebbero forse potuto levigare le «spigolature» del giudizio di legittimità domestico, così come l'adozione di un approccio maggiormente restrittivo – per vero non del tutto estraneo alla giurisprudenza⁷⁶ – in punto di «giudicato implicito interno» avrebbe consentito di escludere precedenti preclusioni; e tuttavia, la ricerca di *escamotages* conservativi – che pure si è tentato di rinvenire –, a questo punto, si

⁷⁴ Espressione utilizzata da E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del "controllato ma non del controllabile" ai giudizi a cognizione piena*, cit.

⁷⁵ Riprendendo quanto specificato da A. CARRATTA, *L'oggetto del giudicato civile fra dedotto e deducibile*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 2, p. 499 ss., «"dedotto" va considerato non solo ciò che è divenuto tale in maniera esplicita nel corso del processo, ma anche ciò che è da ritenere implicitamente dedotto sulla base dell'esplicito». Sicché, per l'A., si muoverebbe sempre nel contesto del «dedotto implicito» anche «l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudicato è destinato a esplicare i suoi effetti non solo sulla statuizione finale, come tradizionalmente si ritiene, ma anche sui presupposti logico-giuridici che la giustificano».

⁷⁶ Cfr. nota 70.

Tali tendenze sono tornate a manifestarsi anche recentemente. Cfr., infatti, Cass., Sez. Un., 29 agosto 2025, n. 24172, in cui il Supremo Consesso – pur occupandosi di questioni processuali rilevabili *ex officio* – si preoccupa di ridimensionare le potenzialità espansive del giudicato interno. A tal proposito, si legge nella menzionata pronuncia che «qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare espressamente su un vizio processuale rilevabile d'ufficio (in base alla norma del processo o desumibile dallo scopo di interesse pubblico, indisponibile dalle parti, sotteso alla norma processuale che stabilisce un requisito formale, prescrive un termine di decadenza o prevede il compimento di una determinata attività), la parte che abbia interesse a far valere detto vizio è onerata di proporre, nel grado successivo, impugnazione sul punto, la cui omissione determina la formazione del giudicato interno sulla questione processuale in applicazione del principio di conversione del vizio in motivo di gravame ex art. 161, comma primo, c.p.c., rimanendo precluso tanto al giudice del gravame, quanto alla Corte di cassazione, il potere di rilevare, per la prima volta, tale vizio *ex officio*. A tale regola si sottraggono, così da consentire al giudice dei gradi successivi di esercitare il potere di rilievo officioso, i vizi processuali rilevabili, in base ad espressa previsione legale, "in ogni stato e grado" e i vizi relativi a questioni "fondanti", la cui omessa rilevazione si risolverebbe in una sentenza *inutiliter data*, ovvero le ipotesi in cui il giudice abbia esternato la propria decisione come fondata su una ragione più liquida, che impedisce di ravvisare una decisione implicita sulla questione processuale implicata.

sostanzierebbe in vana fatica, specialmente a fronte dell'influenza che tale «modello generale di tutela processuale»⁷⁷ sta già esercitando in altri diversificati settori⁷⁸.

Mirko Abbamonte

Professore Ordinario dell'Università LUM-Giuseppe Degennaro

Sergio Pugliese

Dottorando di ricerca dell'Università LUM-Giuseppe Degennaro

⁷⁷ Così E. D'Alessandro, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del "controllato ma non del controllabile" ai giudizi a cognizione piena*, cit. Qui l'A., muovendo dalle implicazioni che – alla luce della più recente giurisprudenza – tale modello generale sta determinando nel settore turistico (Corte di giustizia, 14 settembre 2023, causa C-83/22, *Tuk Tuk Travel*), e assicurativo (con il rinvio pregiudiziale di Cass. (ord.) 23 dicembre 2024, n. 34107, In *Foro it.*, 2025, 1, p. 369 con nota di S. Caporusso, *Intorno alla definitività rapsodica del giudicato*), giunge anche ad ipotizzare la vera e propria «progressiva emersione di una categoria generale di norme imperative (o di ordine pubblico) di diritto europeo riguardanti contratti tra parte forte e parte debole».

Per ulteriori spunti di riflessione, cfr. anche A.I. Natali, *Morte del giudicato implicito? Implicazioni sistematiche della sentenza della Corte di Giustizia del 18 dicembre 2025, in causa C-320/24, anche alla luce dei c.d. contro-limiti*, in *Questionegiustizia.it*, 13 febbraio 2026.

⁷⁸ Significativo, in particolare, è il rinvio pregiudiziale da ultimo menzionato (Cass. (ord.) 23 dicembre 2024, n. 34107), in cui i termini della questione si mostrano – rispetto alla vicenda che ci occupa – tendenzialmente sovrapponibili. Anche lì, difatti, profilo controverso risiedeva nella superabilità di un giudicato interno formatosi sulla non nullità di una clausola (non penale ma) di polizza in virtù della quale l'assicuratore aveva agito in rivalsa – a ragione dell'esclusione della copertura assicurativa nell'ipotesi di trasporto irregolare – verso gli eredi dell'assicurato. Qui, tuttavia, le provvisorie conclusioni dell'Avv. Gen. Emiliou – depositate in data 23 aprile 2026 e disponibili all'indirizzo <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/tout?lang=IT> (ultima visita in data 30 aprile 2026) – paiono frenare gli "entusiasmi" provocati da prospettabili "operazioni di contagio", che siano suscettibili, dunque, di trasporre altrove (e indistintamente) quelle logiche processuali "di protezione" elaborate in materia consumeristica. L'Avv. difatti, premettendo che le norme nel settore dell'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore non mirino a mantenere un equilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali delle parti, bensì si palesino funzionali a proteggere la vittima dagli effetti giuridici di clausole (che impedirebbero alla vittima di ottenere il risarcimento dei danni e delle lesioni subiti), indipendentemente da qualsiasi rapporto contrattuale tra le due parti, conclude nel senso che la normativa eurolunitaria non osti a una disciplina nazionale che, per il fatto che una sentenza abbia acquisito forza di giudicato, impedisca a una parte di sollevare per la prima volta, in una fase successiva dello stesso procedimento giurisdizionale, un'eccezione di nullità (inefficacia) di una clausola, inserita in una polizza di assicurazione della responsabilità civile automobilistica, purché nessuna norma del diritto processuale nazionale abbia reso eccessivamente difficile o impossibile per tale parte sollevare tale eccezione in una fase anteriore del procedimento in cui tale questione avrebbe potuto essere esaminata dai giudici nazionali.