

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.

di Antonio Ivan Natali

giudice del tribunale di Brindisi

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la pronuncia in epigrafe, resa a seguito del rinvio della Cassazione italiana, ammette il rilievo da parte del consumatore della nullità di clausole contrattuali abusive anche dopo (e nonostante) la formazione di giudicato interno contrastante.

1. Il contenuto della pronuncia e la sua portata operativa

La Corte di Giustizia, con la pronuncia del 18 dicembre 2025, resa, a seguito del rinvio della Suprema Corte italiana, nella causa C-320/24¹, si è nuovamente pronunciata, non senza destare qualche perplessità², su una tematica di particolare rilievo concettuale, oltre che foriera di indiscutibili conseguenze pratiche.

Il riferimento è alla spinosa questione della tenuta del giudicato³, specie implicito, a fronte della necessità di verificare l'osservanza di una norma comunitaria imperativa; tenuta la cui stabilità il giudice comunitario aveva già minato, con una pronuncia⁴ che aveva indotto la Suprema Corte⁵, nel

¹ In <https://www.dirittoelrisparmio.it/> con nota redazionale; ilcaso.it, nonsolodirittoebancario.it.

² v., in particolare, BUFFA, *Le « dialogue » entre la Cours suprêmes italiennes et la Cour de justice sur les questions les plus controversées des cinq dernières années*, rapport de recherche pour le Cabinet du Juge belge du Tribunal de l'Union, in corso di pubblicazione. Secondo l'Autore « la soluzione non sembra immune da critiche, poiché da un lato interferisce con una cosa giudicata (sebbene interna) formata dopo tre gradi di giudizio e con i limiti del processo di rinvio dopo la cassazione, creando così una vera minaccia per la certezza giuridica che è radicata nel principio della cosa giudicata (principio che potrebbe agire come un contro-limite all'applicazione del principio affermato a livello europeo); dall'altro lato, superare il quadro dell'autorità della cosa giudicata per proteggere gli interessi dei consumatori rischia di aprire il vaso di Pandora ed estendere l'applicazione del nuovo principio alla protezione di altri interessi con una possibile evoluzione verso risultati imprevedibili (oggi i diritti del consumatore, domani forse i diritti fondamentali – che sono molti e non meno importanti –, e così via) ».

³ Sulla tradizionale ricostruzione del giudicato, v. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, I, Padova, 1941, 125; CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 271; LIEBMAN, *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1936, 144; ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, I, Roma, 1917, 39 ss., 373 ss.

⁴ v. Sulla tematica de qua, prima dell'avvento delle Sezioni Unite, cfr. CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, cit., p. 2117; STELLA, *Il procedimento monitorio nella curvatura delle nullità di protezione consumeristiche*, in *GI*, 2022, 2126; MINAFRA, *L'autorità di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte di Giustizia, ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in www.giustiziacivile.com, 2022; PARISI, *Brevi note sui rapporti tra “esecuzione” e “accertamento” alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *REF*, 2022, 686; ROSANÒ, *Tutela dei consumatori e giudicato implicito: è incompatibile con il diritto UE una normativa nazionale che preclude al giudice dell'esecuzione un sindacato sulla vessatorietà delle clausole di un contratto in relazione al quale è stato emesso un decreto ingiuntivo passato in giudicato*, in *Rass. Avv. Stato*, 2022; ANGIOLILLO-CENNA, *Verso un'interpretazione “euro – compatibile” del nostro codice di rito*, in www.dirittoellacrisi.it, 2022; BARONE, *Il notaio e le clausole abusive nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Notariato*, 2022, 495; 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*, cit..

⁵ v. SANTANGELI, cit. secondo cui in virtù dell'inerzia del legislatore interno « forse, poco abbiamo da dolerci anche per l'intervento della Cassazione a Sezioni Unite, che probabilmente ha esercitato le proprie

suo più autorevole consesso, ad una - particolarmente articolata - decisione che, a fronte della latitanza del legislatore, aveva dettato un analitico vademecum.

Peraltro, in relazione alla stessa pende davanti al giudice comunitario un ulteriore rinvio, a seguito di remissione del Tribunale di Brindisi (nella persona dello scrivente), vertente in materia di superabilità del giudicato implicito nell'ipotesi di un'opposizione a decreto ingiuntivo, proposta per ragioni che esulano dalla vessatorietà delle clausole del contratto⁶.

E a chi - inopinatamente - aveva evocato la categoria della giurisprudenza c.d. creativa, era stato condivisibilmente replicato che la funzione di nomofilachia include, nella fisiologia del suo esercizio, anche l'enucleazione di principi processuali che, per quanto non esplicitati in nessuna disposizione testuale, siano ricostruibili dal sistema, conservando la coerenza con lo stesso. Ciò, specie quando il Giudice nazionale, quale parte integrante dell'unitario sistema giudiziario europeo, nelle materie di competenza comunitaria, si trovi di fronte a fenomeni di antinomia fra regole interne, anche processuali e regole sovranazionali⁷.

E si badi bene che a venire in rilievo non è l'esercizio di un potere meramente discrezionale e lasciato alla scelta dell'interprete, ma doveroso, perché in difetto dello stesso, lo Stato - che, come noto, nelle relazioni di diritto internazionale, viene considerato quale soggetto unitario - verrebbe esposto a responsabilità, sia risarcitoria sia "interistituzionale", per la mancata garanzia del principio di effettività del diritto comunitario⁸.

D'altronde, non può non condividersi l'autorevole opinione per cui il Giudice, specie quello della nomofilachia, dopo l'avvento del «nuovo costituzionalismo democratico inaugurato a Weimar nel 1919 e di cui è espressione fedele la "carta" italiana del 1948», ben lungi dal creare principi e norme, si limita ad esplicitarli, (r)invenendoli dalla disamina della realtà sociale e giuridica⁹.

Nel caso di specie, i promissari acquirenti erano ricorsi alla Suprema Corte, facendo valere, in particolare, l'invalidità di una clausola penale, pattuita *inter partes*, per il motivo che essa imponeva loro una penale manifestamente eccessiva e costituiva, pertanto, una clausola vessatoria ai sensi della normativa nazionale sulla tutela dei consumatori.

In tali circostanze, a loro avviso, la Corte d'appello di Bologna, quale giudizio del rinvio, seguito ad un precedente accoglimento del primo ricorso in cassazione, avrebbe dovuto, d'ufficio, dichiarare invalido l'articolo 7 del contratto preliminare di compravendita.

prerogative adottando una funzione para-legislativa per alcuni versi ultronea. Anche in questo caso, un intervento più ampio e sistematico del legislatore avrebbe evitato questo risultato".

⁶ Pubblicata, su *REF* 3/2025, con commento di BARDARO. In particolare, oggetto del rinvio pregiudiziale è «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, allorquando, 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».

⁷v. SANTANGELI, cit. secondo cui «i giudizi nazionali, che fanno parte della unità giurisdizionale europea quando applicano normativa europea o sentenze europee, devono: a) tentare un'interpretazione conforme delle norme nazionali a scelte europee, b) disapplicare la norma nazionale in contrasto c) creare nuovo diritto anche processuale se necessario per rispettare le esigenze sostanziali della disciplina Unionale».

⁸v. SANTANGELI, cit. secondo cui «utilizzare questo potere è certamente doveroso, e non significa invadere prerogative del legislatore nazionale, ogni volta che ciò sia necessario, anche a cagione della scelta del Parlamento nazionale di non intervenire».

⁹ V. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma/Bari, 2017.

I giudici della Suprema Corte avevano osservato, da un lato, che, in virtù della normativa nazionale, il principio del giudicato ostava a che una questione relativa alla nullità di una clausola asseritamente vessatoria, che non fosse stata dedotta o rilevata nell'ambito del primo controllo di legittimità, fosse esaminata in occasione di una seconda verifica di legittimità.

D'altronde, il giudice nazionale della nomofilachia si era già curato di affermare, conformemente alla giurisprudenza comunitaria in materia di effettività della tutela dei diritti riconosciuti ai consumatori dalla direttiva 93/13, che l'autorità di cui è stata giudicata (implicita) non si applicava nell'ambito di un procedimento monitorio per decreto ingiuntivo, quando il titolo azionato non sia stato oggetto di opposizione e non contenga alcuna motivazione in ordine al carattere non abusivo delle clausole contrattuali di cui trattasi.

Rispetto a tale contesto processuale, la Suprema Corte aveva deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Cge la seguente questione pregiudiziale:

«[s]e l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 e l'articolo 47 della [Carta] (dovessero) essere interpretati: a) come ostativi all'applicazione dei principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali le questioni pregiudiziali, quale deve ritenersi la nullità di una clausola contrattuale asseritamente abusiva – nel caso di specie coincidente con una clausola penale manifestamente eccessiva, di cui sia stata disposta, in sede di legittimità, la rimodulazione della riduzione secondo criteri adeguati – non siano state dedotte o rilevate in sede di legittimità, non possono essere esaminate nel procedimento di rinvio, né nel corso del controllo di legittimità a cui le parti sottopongono la sentenza del giudice di rinvio». Ciò anche in considerazione della completa passività processuale imputabile ai consumatori, che non avevano contestato la nullità/inefficacia delle clausole abusive, prima della proposizione – all'esito del giudizio di rinvio – del ricorso per cassazione¹⁰.

La pronuncia della Cge, del dicembre del 2025, ribadisce come l'intero impianto concettuale della normativa consumeristica¹¹ sia fondato sull'idea¹² che il consumatore si trova in una posizione di

¹⁰ Più precisamente, la Corte Suprema di Cassazione aveva rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni interpretative:

«Se l'art. 6, paragrafo 1, e l'art. 7, paragrafo 1, della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e l'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea debbano essere interpretati:

(a) nel senso che ostino all'applicazione dei principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali le questioni pregiudiziali, anche in ordine alla nullità del contratto, che non siano state dedotte o rilevate in sede di legittimità, e che siano logicamente incompatibili con la natura del dispositivo cassatorio, non possono essere esaminate nel procedimento di rinvio, né nel corso del controllo di legittimità a cui le parti sottopongono la sentenza del Giudice di rinvio;

(b) anche alla luce della considerazione circa la completa passività imputabile ai consumatori, qualora non abbiano mai contestato la nullità/inefficacia delle clausole abusive, se non con il ricorso per cassazione all'esito del giudizio di rinvio;

e ciò con particolare riferimento alla rilevazione della natura abusiva di una clausola penale manifestamente eccessiva, di cui sia stata disposta, in sede di legittimità, la rimodulazione della riduzione secondo criteri adeguati (*quantum*), anche in ragione del mancato rilievo della natura abusiva della clausola a carico dei consumatori (an), se non all'esito della pronuncia adottata in sede di rinvio».

¹¹A livello di disciplina, attuativa, interna non può non menzionarsi l'art. 33, co. 1, D.Lgs. 6 settembre (c.d. "codice del consumo") che, a seguito al riassetto della disciplina di matrice consumeristica, contiene la disciplina interna di trasposizione dell'art. 3.1 della direttiva 93/13/CEE e che prevede che: «1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

Tale articolo, al secondo comma, così dispone: «Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:

- sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;
- stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore» (cfr. art. 3.3 della direttiva 93/13/CEE e la lett. q) dell'allegato alla medesima direttiva).

inferiorità nei confronti del professionista per quanto riguarda sia la sua capacità e forza contrattuale sia il livello di informazione (sentenza del 17 maggio 2022, SPV Project 1503 e a., C-693/19 e C-831/19, EU:C:2022:395, punto 51 e giurisprudenza citata)¹³.

Sul presupposto di tale «asimmetria» fra le parti, che la Corte declina quale situazione di vera e propria inferiorità economica e contrattuale, l'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva prevede che le clausole abusive non vincolino i consumatori. Norma cogente e imperativa, a tutela dell'ordine pubblico economico, il cui fine è quello di sostituire all'equilibrio formale fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, determinato dal contratto, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra tali parti (sentenza del 17 maggio 2022, SPV Project 1503 e a., C-693/19 e C-831/19, EU:C:2022:395, punto 52 e giurisprudenza citata)¹⁴.

Si tratta di un'esemplificazione di quel modello di tutela reale per il quale appare propendere sia l'ordinamento eurounitario sia quello Cedu, con conseguente emarginazione di forme rimediali di tipo compensativo o meramente monetario, proprio perché inidonee a soddisfare l'anelito ad una giustizia effettiva.

A tale riguardo, il giudice nazionale non è semplicemente facultato ma è tenuto - a prescindere da

L'art. 36 del codice del consumo (conformemente all'art. 6 della direttiva 93/13/CEE), al primo comma, così dispone: «Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto». Il comma 3 del medesimo articolo prevede inoltre che la nullità delle clausole vessatorie «opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal Giudice».

¹² v. *La tutela giuridica del consumatore (contraente-debole) in Europa e nel mondo*, a cura di CAPELLI, Editoriale Scientifica; PAGLIETTI, *La protezione del consumatore tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e tentativo obbligatorio di conciliazione*, Commento alle cause riunite C-317, 318, 319, 320/08, pubblicato on-line in *Judicium*, *Il processo civile in Italia e in Europa*, 14.10.2011; PIRODDI, *La tutela del contraente debole nel regolamento Roma I*, Padova, Cedam 2012, p. 125 e ss; ALPA, (a cura di), *I contratti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2014. ALPA, *Diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2016; ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, p. 205; ALPA (a cura di), *I nuovi confini del diritto privato europeo New borders of European Private Law*, Giuffrè, Milano, 2016; ASCIONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo in Europa e diritto privato* 1/2014, p. 40 e ss.

¹³v. RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in : *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.1, 1 MARZO 2023, pag. 63; MICALI, *Le ricadute sul sistema processuale italiano delle pronunce della Corte di giustizia UE 16 maggio 2022*, in *Judicium*, cit.; CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in *GI*, 10/2022; DE STEFANO, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto. Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE*, in *Giustizia insieme*, <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-ue/2475-la-corte-di-justizia-sceglie-tra-tutela-del-consumatore-e-certezza-del-diritto-riflessione-sulle-sentenze-del-17-maggio-2022-della-grande-camera-della-cgue>; FEBBI, *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *Judicium*.

¹⁴ Tra i molteplici commenti della decisione che ha inverato una “rivoluzione copernicana”: CRIVELLI, *Appunti sulla requisitoria del P.G. presso la Corte di cassazione in ordine ai poteri del g.e. rispetto alle clausole abusive nei contratti con i consumatori*, in *REF*, 2022, 707; 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, causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium*, 2022; FEBBI, *La Corte di Giustizia Europea crea scompiglio: il superamento del giudicato implicito nel provvedimento monitorio*, in *www.judicium.it*, 2022; MARCHETTI, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19) ovvero quel che resta del brocardo “res iudicata pro veritate habetur” nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in *www.judicium.it*, 2022; DE STEFANO, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto, Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE*, cit.; SPAZIANI, *Ampliamento della giurisdizione effettiva e nuovi limiti del giudicato dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2022. Sul tema, successivamente, MARA, *Certezza del diritto ed effettività della tutela giurisdizionale del consumatore*, in *Giusto Processo*, 2023, 1129; BACCAGLINI, *Nullità di protezione, decreto ingiuntivo non opposto e giudicato implicito*, in *Riv. dir. bancario*, 2023, 57; RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 1 ss; SANTANGELI, *Il processo civile e le nullità di protezione alla luce dei recenti interventi della corte di giustizia e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 1 GIUGNO 2024, pag. 383.

un'istanza di parte - a esaminare obbligatoriamente - e, quindi, in deroga allo schema nazionale del rilievo della nullità delineato dall'art. 1421 c.c. come meccanismo, lasciato ad una valutazione discrezionale del giudice investito della controversia – il carattere abusivo della clausola contrattuale, dichiarandone la nullità.

Ciò, non senza prima aver instaurato il contraddittorio laddove disponga degli elementi di diritto ed i fatti necessari a tal fine (sentenze del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punto 46, e del 17 maggio 2022, SPV Project 1503 e a., C-693/19 e C-831/19, EU:C:2022:395, punto 53).

Pertanto, in assenza di un siffatto controllo, la tutela del consumatore si rivelerebbe inadeguata e non riuscirebbe a raggiungere l'effetto di disincentivare l'utilizzo di questo tipo di clausole, contrariamente a quanto disposto all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

La Corte di Giustizia ricorda come, per il principio dell'autonomia processuale degli stati, le modalità procedurali dirette ad assicurare la salvaguardia dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione – che non conosce la distinzione fra interesse legittimo e diritto soggettivo – sono rimesse alla discrezionalità degli Stati membri.

Tuttavia, tali modalità non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di tipo interno (principio di equivalenza), né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenza del 17 maggio 2022, Unicaja Banco, C-869/19, EU:C:2022:397, punto 22 e giurisprudenza citata).

A tal riguardo, viene riaffermato il principio per cui non sarebbe assicurata alcuna effettività della tutela del consumatore, in difetto di un controllo efficace del carattere potenzialmente abusivo delle clausole del contratto che, di volta, in volta, venga in rilievo (sentenza del 17 maggio 2022, Unicaja Banco, C-869/19, EU:C:2022:397, punto 30 e giurisprudenza citata).

Invero, la Corte si è posta il problema di come tale principio possa essere assicurato nel rispetto del distinto valore giuridico dell'autorità di cosa giudicata, per la cui salvaguardia è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per l'esercizio di tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione [sentenza del 9 aprile 2024, Profi Credit Polska (Riapertura di un procedimento terminato con una decisione definitiva), C-582/21, EU:C:2024:282, punto 37 e giurisprudenza citata].

Nondimeno, a fronte della declamata difesa del valore del giudicato, la Corte sembra riconoscere valore preminente - nel contesto di un non esplicitato giudizio di contemperamento di principi contrapposti - all'effettività del controllo che è tale «alla luce della direttiva 93/13 se, da un lato, il consumatore è informato dell'esistenza di tale controllo e delle conseguenze che la sua passività comporta in materia di decadenza dal diritto di far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali, e, dall'altro, la decisione adottata a seguito di detto controllo è motivata in modo sufficiente per consentire di individuare le clausole esaminate in tale occasione e le ragioni, anche sommarie, per le quali il giudice ha ritenuto che dette clausole non avessero carattere abusivo. Una decisione giudiziaria che risponda ai requisiti in parola può avere l'effetto di impedire di procedere ad un nuovo controllo dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali nell'ambito di un procedimento successivo» (sentenza del 29 febbraio 2024, Investcapital, C-724/22, EU:C:2024:182, punto 45).

Ciò premesso, ha evidenziato la Cge come, nel caso di specie, in virtù della normativa nazionale italiana, il principio dell'autorità di cosa giudicata impedirebbe che il carattere asseritamente abusivo di una clausola contrattuale sia esaminato nell'ambito di un giudizio di rinvio, in circostanze in cui detto motivo non è stato dedotto o rilevato nell'ambito del procedimento che ha dato luogo alla sentenza di cassazione.

Invero, secondo la Cassazione remittente, una decisione giudiziaria che riconosca implicitamente la validità di tale clausola penale sarebbe stata effettivamente adottata, dato che la decisione, presa dagli organi giurisdizionali nazionali, di ridurre l'ammontare della penale presuppone, logicamente, che detta clausola sia valida e produca effetti giuridici. Pertanto, in virtù della normativa italiana, un esame d'ufficio del carattere potenzialmente abusivo della clausola penale di

cui trattasi si considera implicitamente avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata, e ciò anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso¹⁵. Inoltre, secondo la prospettiva del giudice del rinvio, i promissari acquirenti avrebbero fornito prova di completa passività e hanno invocato il carattere abusivo della clausola penale di cui trattasi solo nell'ambito del secondo ricorso in cassazione.

Orbene, secondo il giudice comunitario, tale normativa nazionale, che priva il consumatore degli strumenti procedurali che gli consentono di far valere i suoi diritti ai sensi della direttiva 93/13, è tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile la tutela di detti diritti, pregiudicando così il principio di effettività.

Per quanto concerne il diverso profilo della condotta processuale delle parti, secondo il giudice comunitario, se è vero che il rispetto del principio di effettività non può supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato (sentenza del 24 giugno 2025, GR REAL, C-351/23, EU:C:2025:474, punto 58 e giurisprudenza citata); nondimeno, nel caso di specie, dall'ordinanza di rinvio risulterebbe che i promissari acquirenti non sono stati del tutto inerti e ciò in quanto gli stessi hanno partecipato all'insieme delle diverse fasi del procedimento giurisdizionale e che hanno invocato, anche solo nell'ambito del secondo ricorso in cassazione, il carattere abusivo della clausola penale di cui trattasi.

Delineate tali coordinate giuridiche e concettuali, la Cge ha affermato il principio per cui l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività e dell'articolo 47 della Carta, 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.

Orbene, è evidente come la pronuncia, da astrarre dalla fattispecie che l'ha occasionata, abbia attitudine a proiettarsi quale manifesto generale dei doveri del giudice nazionale, quale organo del sistema di giustizia derivante dalla combinazione del livello nazionale di disciplina e di quello comunitario.

D'altronde, costituisce principio consolidato e indiscusso quello cui per le pronunce della Cge, rese in sede di rinvio pregiudiziale, in quanto idonee a integrare il contenuto precettivo delle norme interpretate, godono delle stesse caratteristiche di diretta applicabilità e primazia delle stesse¹⁶. E

¹⁵ Come noto, la teorica del c.d. "giudicato implicito" si fonda sull'argomento logico per il quale se il Giudice si è pronunciato su una determinata questione ha, evidentemente, risolto in senso non ostativo tutte le altre questioni da considerare preliminari rispetto a quella esplicitamente decisa (tra le altre, Cass., S.U., 12 dicembre 2014, n. 26242). E ciò non solo con riferimento al decreto ingiuntivo non opposto, ma anche nelle ipotesi in cui, come nel caso di specie, all'emissione del decreto ingiuntivo, segua la proposizione di un'opposizione che sia rigettata, con conseguente conferma della debenza dell'importo ingiunto.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, assolutamente maggioritaria, l'autorità del giudicato spiega i suoi effetti non solo sulla pronuncia esplicita della decisione, ma anche sulle ragioni che ne costituiscono, sia pure implicitamente, il presupposto logico-giuridico (Cassazione civile sez. II, 04/03/2020, n.6091, secondo cui «Il giudicato copre il dedotto e il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e, pertanto, non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto esercitate in giudizio, ma anche tutte le possibili questioni, proponibili in via di azione o eccezione, che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia»).

¹⁶ Le stesse S.U. del 2023 hanno ribadito l'ineluttabilità dell'adeguamento alle statuizioni della Corte di giustizia: «ha, quindi preso corpo, nel contesto di un assetto complessivo che vede primeggiare l'ordinamento sovranazionale, un meccanismo di complementarietà funzionale delle norme processuali nazionali rispetto al diritto europeo sostanziale che, orientato dai principi di equivalenza ed effettività— nella calibrazione data ad essi, di volta in volta, dall'interpretazione della Corte di giustizia —, trova svolgimento in un processo dinamico e complesso di integrazione, tale che la disciplina interna sul processo, ove necessario, si debba flettere sino al punto di mostrarsi adeguata e congruente rispetto agli standard di garanzia richiesti dal diritto eurounitario».

ciò, ovviamente, con efficacia non limitata al caso di specie, ma valevole per ogni fattispecie che possa essere ricondotta allo schema tipico, delineato dalla norma¹⁷.

Invero, la decisione del dicembre del 2025, per quanto perspicua nel suo contenuto nomofilattico, è stata letta, frettolosamente, dai primi commentatori, come circoscritta alla fattispecie concreta che l'ha originata ovvero quella del giudizio di rinvio. Dunque, si tende a ritenere, erroneamente, che l'obbligo del rilievo d'ufficio operi solo in presenza di un giudicato implicito, interno perché formatosi all'interno della vicenda processuale cognitoria, nonché al ricorrere dell'ulteriore condizione che sia intervenuta una riforma della pronuncia d'appello che ingeneri la necessità di un giudizio di rinvio.

Ovviamente, tale percezione, giustificata dal timore dell'impatto sistemico della pronuncia, non è coerente con il suo chiaro dato testuale; dato che inerisce, per la generalità dei principi enucleati, ad ogni ipotesi in cui esista un giudicato implicito che impedisca la disamina dell'eventuale contrarietà alla disciplina consumeristica di una clausola contrattuale. Al contempo, è evidente come la Corte di Giustizia, ritenendo sufficiente che il rilievo d'ufficio avvenga in qualunque momento processuale, abbia fatto proprio, coerentemente con la sua logica "sostanzialista" una "concezione unitaria" della complessa vicenda processuale che prescinde dalle sue segmentazioni formali.

Trattasi, peraltro, di una questione, solo in parte sovrapponibile, per quanto idonea a ricomprenderla, a quella rimessa alla Cge dal Tribunale di Brindisi.

E che tale sia il pensiero dello stesso Giudice comunitario discende anche dal fatto che lo stesso ha chiesto a questo remittente, con biglietto di cancelleria del 15 gennaio, se avesse intenzione di persistere nel proprio rinvio pregiudiziale, invitando il sottoscritto a precisare quali siano, a suo giudizio, quegli elementi di differenziazione delle due fattispecie che rendano opportuno che la Cge si pronuncia anche in relazione alla questione ancora pendente¹⁸.

2. Il contesto culturale e giuridico post Corte di Giustizia del 2022 e Su 2023

All'indomani del reticolo concettuale, delineato dalle S.u. del 2023¹⁹, la questione della superabilità non semplicemente del decreto non opposto²⁰, ma della sentenza che contenga un accertamento solo implicito di un'eccezione di rilievo comunitario e, in particolare, consumeristico al fine di consentire un sindacato effettivo della stessa, era, invero, particolarmente, dibattuta in seno all'ordinamento italiano.

2.1. Le diverse posizioni interpretative "interne" relativamente alla questione risolta alla CGUE, nel senso della generale superabilità del giudicato implicito

a) In giurisprudenza

Invero, come già rilevato dalla ordinanza di rinvio interno ex art. 363 bis c.p.c., del Tribunale di Lodi, difetta, in via interpretativa, un'esegesi monolitica della portata delle pronunce della CGUE del 17 maggio 2022, così come di quella delle Sezioni Unite n. 9479/2023.

¹⁷ v. BUFFA, *Le «dialogue» entre la Cours suprêmes italiennes et la Cour de justice sur les questions les plus controversées des cinq dernières années*, rapport de recherche pour le Cabinet du Juge belge du Tribunal de l'Union, in corso di pubblicazione.

¹⁸Invero, la rimessione di questo Giudice pone un quesito, svincolato da un peculiare contesto processuale, se non quello dell'esecuzione consequenziale ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo definito con sentenza passata in giudicato.

¹⁹CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, in *REF*, 2023, 361 ss.

²⁰Per una ricostruzione del decreto ingiuntivo non opposto quale giudicato vero e proprio oppure quale idoneo a fondare una preclusione pro iudicato: cfr. per tutti CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, in *Opere Giuridiche*, IX, Ristampa, Roma, 2019, spec. 36; PROTO PISANI, *La tutela sommaria*, in *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003, 359 ss., spec. 365.

In generale, da parte della Suprema Corte, è prevalsa un approccio, informato da una certa - comprensibile - diffidenza verso la generalizzazione dell'applicazione dei principi sanciti dalla Cge nel 2022.

La stessa, con la sua ordinanza n. 8911 del 29/03/2023, ha successivamente affermato che il carattere «abusivo» delle clausole contenute nel contratto stipulato da un consumatore, qualora non sia stato accertato nell'ambito della procedura volta a contestare il titolo, non può essere invocato né rilevato d'ufficio nell'ambito dell'opposizione alla distribuzione ai sensi dell'articolo 512 c.p.c., mentre il bene pignorato è già stato trasferito a un terzo, il che non è contrario alla direttiva 93/13/CEE, così come interpretata dalla sentenza della CGUE del 17 maggio 2022 nella causa C-600/19, Ibercaja Banco SA. Ciò, purché il consumatore possa far valere i propri diritti in un procedimento distinto a titolo di risarcimento.

Per quanto concerne, in particolare, la superabilità del giudicato implicito per l'ipotesi di proposta, "incompleta", opposizione a decreto ingiuntivo oppure di giudizio di accertamento di natura non oppositoria, un primo orientamento giurisprudenziale, più restrittivo, preclude al G.E. il rilievo di abusività delle clausole, fondando le proprie conclusioni su due osservazioni principali:

- a) l'inerire le pronunce del 17 maggio 2022 alla sola fattispecie del decreto non opposto;
- b) l'operare, anche nella fattispecie in rilievo, del principio generale della non devolvibilità al Giudice dell'esecuzione delle questioni dedotte (o anche solo deducibili) davanti al Giudice del merito presupposto. Preliminarmente, si rileva che, per principio interpretativo interno consolidato, in sede di opposizione a una esecuzione, promossa sulla base di un titolo esecutivo di formazione giudiziale, la contestazione del diritto a procedere all'esecuzione forzata può essere fondata su ragioni attinenti ai vizi di formazione del provvedimento fatto valere come titolo esecutivo solo quando questi ne determinino l'eventuale inesistenza giuridica, quale difetto degli estremi minimi per la riconduzione del provvedimento al correlato tipo legale, dovendo gli altri vizi del provvedimento e le eventuali ragioni di ingiustizia della decisione che ne costituiscano il contenuto essere fatte valere in sede di impugnazione del titolo.

Costituisce, infatti, principio ormai consolidato quello secondo cui «nel giudizio di opposizione all'esecuzione è possibile contestare solo la regolarità formale o l'esistenza del titolo esecutivo giudiziale, ma non il suo contenuto decisorio. La violazione di tale regola da parte dell'opponente costituisce causa di inammissibilità, e non di infondatezza, dell'opposizione» (Cass. Sez. I, sent. 22402/2008).

Tale principio è stato, più di recente, ribadito dalla Suprema Corte, nell'ordinanza 26110 del 5 settembre 2022, secondo cui «il titolo esecutivo giudiziale copre i fatti estintivi (o modificativi o impeditivi) del credito intervenuti anteriormente alla formazione del titolo e non può essere rimesso in discussione dinanzi al Giudice dell'esecuzione ed a quello dell'opposizione per fatti anteriori alla sua definitività, in virtù dell'intrinseca riserva di ogni questione di merito al Giudice naturale della causa, per cui, qualora a base di una qualunque azione esecutiva sia posto un titolo esecutivo giudiziale, il Giudice dell'esecuzione non può effettuare alcun controllo intrinseco sul titolo, diretto cioè ad invalidarne l'efficacia in base ad eccezioni o difese che andavano dedotte nel giudizio nel cui corso è stato pronunciato il titolo medesimo, potendo solo controllare la persistente validità di quest'ultimo ed attribuire rilevanza ai fatti posteriori alla sua formazione».

Solo nel caso di radicale inesistenza del titolo esecutivo - invero, di rara verifica, come evidenziato, di recente, da autorevole dottrina - si ammette l'esperibilità di un'autonoma *actio nullitatis* (similmente a quanto stabilito dall'art. 161 c.p.c., in materia di nullità delle sentenze e di abituale conversione dei motivi di nullità in ragioni di gravame, fatta eccezione per l'omessa sottoscrizione, in quanto idonea ad integrare un'ipotesi di inesistenza).

Il Giudice dell'esecuzione non può effettuare alcun controllo intrinseco sul titolo giudiziale, dovendosi limitare a verificare la regolarità "estrinseca", ossia, ad esempio, che lo stesso abbia natura condannatoria e sia dotato di efficacia esecutiva e che la abbia conservata rispetto alla sua emanazione.

Inoltre, per principio interpretativo consolidato, in sede di opposizione sia esecutiva sia pre-esecutiva (per l'ipotesi in cui l'*actio* esecutiva non sia ancora iniziata), promossa sulla base di un

titolo esecutivo di formazione giudiziale, è, in generale, preclusa la spendita di eccezioni in senso stretto, fondate su fatti di natura impeditiva, modificativa o estintiva anteriori cronologicamente, quanto alla loro venuta ad esistenza, alla definitività del decreto ingiuntivo o del diverso provvedimento giurisdizionale opposto, potendo per contro essere dedotti nuovi fatti giuridici, non esistenti prima della scadenza del termine per la proposizione dell'opposizione (o del gravame) e in grado di estinguere o modificare il rapporto in contestazione.

Pertanto, eventuali fatti estintivi o modificativi del diritto azionato con un titolo di formazione giudiziale che si siano verificati anteriormente alla formazione del titolo stesso - e, dunque, come tali dedotti o anche, semplicemente, giuridicamente deducibili - non possono essere fatti valere con opposizione all'esecuzione, dovendo essere oggetto di specifiche eccezioni nel giudizio di merito che ha portato all'emissione del titolo esecutivo²¹.

In tal senso, secondo tale ricostruzione, depongono non solo ragioni di carattere logico e di economia processuale, ma anche la necessità di conservare una cesura netta fra le vicende giuridiche inerenti al giudizio presupposto e l'esecuzione del provvedimento, conclusivo dello stesso. Ciò, in virtù di un principio di "competenza" intesa in senso lato, per cui della valida formazione del provvedimento portato a esecuzione è (o può essere) investito unicamente il Giudice cui è devoluto il gravame o l'impugnativa promossa avverso lo stesso.

Principio di "competenza" che, peraltro, si interseca anche con il diverso principio, pure ispirato ad esigenze di economia processuale, del deducibile (valevole) come dedotto²².

Peraltro, si evidenzia come, considerato l'attuale stadio dell'evoluzione interpretativa interna, trovando applicazione la regola del deducibile come dedotto, deve ritenersi che l'impossibilità di azionare vizi del titolo di formazione giudiziale valga non solo per quelli concretamente dedotti nel giudizio c.d. presupposto, ma anche per quelli che lo erano sulla base di un criterio di normalità statistica e di diligenza (di fatto, rimasto inosservato). In tal senso, si erano espressi, ad esempio, il Tribunale di La Spezia (sent.N.9/2023 pubbl. 4.1.2023 est. Lottini) e successivamente il Tribunale delle imprese di Roma (con la pronuncia n.6744/2023 /2023 pubbl.28.4.2023 rel. Basile), il Tribunale di Nocera Inferiore (ord. 2.5.2023 est. Velleca) e il Tribunale di Piacenza (sent.443 del 19.7.2023 est. Iaquinti);

In applicazione delle regole generali sulla formazione del giudicato, una volta divenuta definitiva la sentenza che abbia definito un giudizio non oppositorio oppure la pronuncia di rigetto (o accoglimento) dell'opposizione ad un decreto ingiuntivo, sarebbe preclusa all'opponente la facoltà di invocare, in un diverso giudizio, la nullità del contratto o di specifiche sue clausole, atteso che il giudicato, coprendo il dedotto e il deducibile, si estende anche all'insussistenza di cause di invalidità (c.d. giudicato per implicazione discendente), ancorché diverse da quelle fatte valere nel processo definito con sentenza irrevocabile (*ex multis* Cass. Sez. 2 -, Sentenza n. 31636 del 04/11/2021; sentenza 1410/2023 del Tribunale delle Imprese di Roma e sempre il Tribunale imprese Roma con la sentenza n.8893/2023 pubbl. il 5.6.2023 est. Basile).

Per un secondo orientamento più elastico e, forse, maggiormente in linea con la ratio ispirativa degli approdi interpretativi nazionale e sovranazionale, l'occasione storica delle pronunce non andrebbe confusa con l'esatto ambito operativo dei principi dalle stesse enucleati.

²¹Si pensi, in particolare, all'eccezione di compensazione legale, i cui presupposti di liquidità, esigibilità e coesistenza siano venuti ad esistenza dopo la scadenza dei termini per l'opposizione a decreto ingiuntivo oppure dopo il maturare delle preclusioni processuali nel giudizio di opposizione (v. *ex multis*, Cass. 17 febbraio 2011, n. 3850, secondo cui «[...] il titolo esecutivo giudiziale non può essere rimesso in discussione dinanzi al Giudice dell'esecuzione ed a quello dell'opposizione per fatti anteriori alla sua definitività, in virtù dell'intrinseca riserva di ogni questione di merito al Giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto o sta avendo pieno sviluppo ed è stata od è tuttora in via di esame *ex professo* o comunque in via principale»).

²²Esigenze, tali ultime, meritevoli di tutela secondo la logica e i valori ispiratori dell'ordinamento giuridico multilivello quale deve considerarsi quello italiano in conseguenza dell'eterointegrazione da parte del livello di tutela comunitario, nonché delle sollecitazioni provenienti dalla CEDU.

È indubbio che l'attuazione, in via coattiva, del *decisum* e la tempestività della tutela siano due corollari logici indefettibili di quel diritto all'effettività della tutela giurisdizionale che rinviene il proprio fondamento oltre che nell'art. 24 Cost., anche negli artt. 6 e 13 CEDU e 47 CDFUE.

In secondo luogo, la tradizionale dicotomia fra il momento cognitivo e quello esecutivo sarebbe andata attenuandosi. In particolare, deve ritenersi che si stiano “mitigando” anche alcuni principi che si ritenevano dovessero conformare il processo esecutivo come l'autonomia, l'astrattezza e l'autosufficienza del titolo esecutivo; così come la tradizionale distinzione che si riteneva sussistere tra attività cognitoria e esecutiva, con attribuzione agli organi esecutivi di un compito essenzialmente di attuazione di comandi e regole predefinite.

L'autosufficienza doveva essere intesa come l'idoneità del titolo esecutivo a fondare l'esecuzione, attribuendo al suo possessore il diritto, incondizionato, di rivolgersi all'ufficio esecutivo, che doveva attivarsi per tutelare la pretesa incorporata nel titolo.

Ciò, senza che il G.E. potesse o dovesse verificare se questa in concreto sussistesse, salvo che non intervenisse specifica opposizione all'esecuzione. In tale quadro regolatorio e interpretativo, le opposizioni esecutive rappresentavano le uniche parentesi cognitive di un'attività – quella esecutiva – essenzialmente preordinata all'attuazione di un comando giudiziale o di una regola contrattuale già puntualmente definita.

L'attività cognitiva era, cioè, rigorosamente occasionale e, comunque, sempre strumentale alla definizione dei profili controversi sollevati con le c.d. opposizioni esecutive.

Tale profilo consentiva di radicare il postulato dell'astrattezza del titolo, quale influenza del rapporto sottostante.

Le pronunce a Sezioni Unite del 2012²³, in materia di integrazione del titolo esecutivo da parte del G.e., nel porre le basi per il superamento dei suddetti principi, hanno destato un acceso dibattito e anche qualche critica che muove dal loro carattere sostanzialmente eversivo rispetto ai canoni processuali tradizionali.

Nondimeno, è indubbio che il diritto, per assolvere alla sua funzione di regolazione dei fenomeni sociali e di adattamento alle mutate sensibilità ed esigenze di tutela del corpo sociale, non possa non avere una dimensione dinamica ed evolutiva.

D'altronde, le pronunce gemelle del 2012, nell'assicurare l'eseguibilità di comandi nati geneticamente come generici, hanno preservato la tenuta del sistema sotto il profilo del rispetto del principio di effettività della tutela di cui è noto il fondamento costituzionale negli artt. 24 e 113 Cost., nonché sovranazionale negli artt. 6 e 13 CEDU e 47 Cost.

In particolare, con la sentenza delle Sezioni Unite n. 11067 del 2.07.2012, si è riconosciuto al Giudice dell'esecuzione, nel caso di incertezze derivanti dal dispositivo e dalla motivazione circa l'esatta estensione dell'obbligo configurato nella sentenza, il potere dovere di procedere all'integrazione extratestuale, a condizione che i dati di riferimento siano stati ritualmente acquisiti al processo in cui il titolo giudiziale si sia formato.

È evidente il passaggio da una concezione “monolitica” del G.e., quale mero attuatore di una regola *aliunde* formata, a quello di organo giurisdizionale, dotato di funzioni “composite”, non solo esecutive ma, anche, di natura cognitiva (e non più strettamente ancillari).

Nel contempo, anche per effetto dell'impatto delle pronunce comunitarie, recepite dal Giudice di legittimità o della nomofilachia, si è progressivamente erosa la distinzione rigorosa tra momento della cognizione e sede processuale esecutiva - costituente, secondo taluni autori, principio di ordine pubblico processuale e di cui costituiva logico corollario il difetto, in relazione al Giudice dell'esecuzione, di qualunque potere di sindacare il contenuto del titolo esecutivo, specie se di natura giudiziale, per fatti anteriori al consolidarsi dei suoi effetti e, dunque, all'acquisizione della sua definitività. Fatti da far valere solo davanti al Giudice dell'opposizione.

Di tale principio si è imposta una rimodulazione in omaggio a quella tutela della libertà negoziale del consumatore che, nella logica dell'ordinamento comunitario, si pone quale strumento di tutela dell'assetto concorrenziale del mercato, quale unico modello idoneo ad assicurarne la competitività e l'efficienza.

²³ Sentenze nn. 11066 e 11067 del 2012.

Peraltro, per quanto concerne le preclusioni cognitive, operanti in sede esecutiva, deve ritenersi che le stesse, investendo gli eventuali vizi formali del titolo di formazione giudiziale, così come le eccezioni in senso stretto, anteriori alla formazione del titolo, non ineriscono anche al difetto del diritto a procedere *in executivis*, quale aspetto che, in quanto riconducibile al novero degli elementi costitutivi del diritto azionato, è suscettibile di essere eccepito o rilevato anche *ex officio* in ogni stato e grado della procedura, salva la formazione di un giudicato interno (Cass. Civ. Sez. Unite, Sent, 16/02/2016, n. 2951)²⁴.

D'altronde, nell'ambito di una generale rimodulazione dei poteri del Giudice dell'esecuzione, si inserisce anche il profilo relativo alla verifica della permanenza e persistenza del titolo esecutivo sotto il profilo dell'effettiva titolarità della posizione soggettiva in esso incorporata e ad esso sottesa.

In terzo luogo, la necessità di una tutela effettiva del consumatore nei termini su delineati imporrebbe il superamento della stabilità del giudicato tanto più quando di tratti di giudicato implicito e, in particolare, di quella forma di giudicato implicito che appare più «elastica e lontana dal principio di effettività della tutela».

Dunque, esiste un meno consistente filone interpretativo che ha esteso i principi comunitari anche all'ipotesi di decreto ingiuntivo opposto, laddove l'abusività delle clausole non sia stata affrontata nella fase di merito, richiamandosi specialmente ai principi della giustizia comunitaria²⁵.

²⁴Ciò, anche perché sottraendosi al novero delle eccezioni in senso stretto, soggette alle note preclusioni processuali del giudizio di merito e, quindi, liberamente rilevabile, salvo l'eventuale formarsi di un giudicato interno.

²⁵In tal senso, sono richiamabili:

a) Tribunale Bologna, 30/07/2023 per cui «in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo non opposto in riferimento al profilo di abusività delle clausole, il G.E., fino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito, ha il dovere verificare la presenza di eventuali clausole abusive incidenti sull'esistenza e sull'entità del credito ingiunto. Pertanto, nel caso in cui in base agli atti non sia possibile escludere la qualità di consumatore delle parti opponenti eseguite al tempo della stipulazione delle fidejussioni, il G.E., una volta rilevata la possibile esistenza di clausole abusive, deve informare i debitori eseguiti della facoltà di proporre opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. per l'eventuale accertamento»;

b) Tribunale Ivrea, 16/05/2023, secondo cui «il Giudice dell'esecuzione anche qualora il decreto ingiuntivo nei confronti di un consumatore sia stato opposto ma in sede di opposizione non sia stata rilevata la nullità delle clausole abusive, ha il dovere di verificarne la sussistenza e, in ogni caso, informare le parti e avvisare il debitore eseguito della facoltà di poter proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c., al fine esclusivo di far accertare l'eventuale abusività delle predette clausole».

Nel senso, in generale, di una dilatazione dei principi elaborati dalla Corte di Giustizia, anche al di fuori della tematica del decreto ingiuntivo opposto, appare opportuno segnalare:

c) Tribunale Brindisi, 07 Marzo 2023, secondo cui «le pronunce rese dalla Corte di Giustizia il 17 maggio 2022 – che, come noto, hanno valenza eterointegrativa della disciplina comunitaria oggetto dell'intervento nomofilattico, beneficiando delle stesse caratteristiche della diretta applicabilità e della primazia proprio del diritto comunitario – sono destinate a operare in materia consumeristica, ma costituiscono al contempo un modello operativo che il Giudice nazionale è chiamato a osservare in tutti gli ambiti di disciplina in cui si assiste alla concorrenza del livello nazionale di tutela (che detta la disciplina di dettaglio o attuativa) e di quello comunitario (che si estrinseca per lo mezzo di direttive generiche o di regolamenti anch'essi dettanti norme puntuali e immediatamente operative)».

Vi si afferma, inoltre, che «l'intervento della Corte è stato occasionato dalla disciplina in materia di clausole abusive, ma deve ritenersi che la cedevolezza del giudicato, almeno nella forma meno pregnante del c.d. "giudicato implicito" (relativo, cioè, a questioni semplicemente deducibili dalle parti, anche se non dedotte), debba operare ogniqualevolta lo stesso si ponga in contrasto con una norma comunitaria (positiva o scaturente da una pronuncia della CGUE), che, per le sue caratteristiche di sufficiente descrizione e precisione del precetto, si ponga in termini di diretta applicabilità, ragione per cui deve ritenersi estendibile alla disciplina in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali, di cui al Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, attuativo della direttiva 2000/35/CE ed, in particolare, all'art. 7 "Nullità"; norme che concorrono a delineare lo statuto normativo del c.d. terzo contratto, connotato soggettivamente dal fatto di intercorrere fra imprenditori dotati l'uno di minore forza contrattuale dell'altro, in considerazione dei diversi requisiti dimensionali, delle quote di mercato possedute e di altri fattori idonei a incidere sulla libertà di contrarre e di autodeterminarsi dell'impresa, in posizione recessiva»;

b) In dottrina

Anche il panorama dottrinale, emergente successivamente alla pronuncia del 17 maggio 2022, risultava particolarmente variegato a dimostrazione dell'estrema complessità della questione.

Ciò che, in genere, preoccupa il versante dottrinale è, soprattutto, l'incertezza interpretativa riconnessa all'ampliamento della suddetta opzione esegetica, sposata dai giudici nazionale e comunitario, al di là dell'occasione storica che l'ha generata.

In particolare, si è affermato che «a prima lettura, la soluzione (estensiva) può sollevare alcune preoccupazioni soprattutto per il possibile abuso da parte di avvocati, consumatori e finanche giudici dell'esecuzione, che, data la generale "incertezza del diritto" potrebbero cercare – a ragion veduta per i consumatori e i loro difensori (non per i giudici) – di rimettere in discussione rapporti che, precedentemente al 17 maggio 2022, sarebbero stati considerati definitivi».

Inoltre, si è anche evidenziato che, a fronte di una CGUE secondo cui il Giudice dell'esecuzione, in quanto Giudice, può rilevare le nullità di protezione a vantaggio del consumatore, le Sezioni Unite hanno fatto riferimento alle sole ipotesi del decreto ingiuntivo non opposto, individuando una sorta di compromesso processuale con la CGUE, ma comunque prevedendo, esplicitamente, l'opposizione tardiva solo nei casi in cui l'opposizione non sia già stata esperita e rigettata.

In favore della tesi restrittiva, milita anche l'opinione di chi ha prefigurato che i principi sviscerati dalle Sezioni Unite non possano essere estesi «anche ad una sentenza, emessa a valle di un procedimento che si svolge a contraddittorio pieno, quando il consumatore sia rimasto contumace e non vi sia stato alcun rilievo da parte del Giudice circa l'esistenza di clausole abusive²⁶».

A tale questione, ovvero l'estensione dei principi summenzionati anche all'ipotesi di giudizio a cognizione piena, si è data risposta negativa non solo quando il titolo giudiziale sia ancora *sub iudice* e, dunque, il Giudice del gravame sia nelle condizioni di rilevare l'anticomunitarietà della clausola, ma anche nell'ipotesi di passaggio in giudicato della pronuncia.

Ciò in quanto, «anche qualora il Giudice avesse ommesso di rilevare la nullità nel corso di un giudizio contumaciale (ma la conclusione rimarrebbe la stessa se il consumatore si fosse costituito), dovrebbe trovare applicazione il principio generale della conversione dei motivi di nullità in motivi di gravame (art. 161, comma 1°, cod. proc. civ.)», con conseguente sanatoria del vizio con l'acquisizione da parte del provvedimento del crisma della definitività²⁷.

D'altronde, la contumacia, nell'ordinamento interno, non equivale a *ficta confessio*, lasciando impregiudicato l'operare dell'onere della prova in capo al creditore.

Dunque, seguendo questa traiettoria argomentativa, dovrebbe ritenersi impedito al G.e. la facoltà di rilevare l'anticomunitarietà della clausola.

Ancora si è affermato, in via generale e senza assumere posizioni specifiche in materia, che «la (suddetta tesi estensiva) non prospetta un futuro tranquillo e senza interrogativi per i Tribunali

d) il Tribunale di Monza (con ordinanza del 10 ottobre 2023), secondo cui il rilievo d'ufficio sarebbe possibile anche nell'ambito del giudizio di opposizione all'esecuzione presso terzi promossa dall'esecutato, in forza di un titolo esecutivo non giudiziale, bensì costituito da un mutuo fondiario.

Nella specie, la debitrice presentava istanza per la sospensione della procedura, sulla base, tra le altre, dell'esistenza nel contratto di mutuo di clausole abusive (relativa alle condizioni economiche gli interessi moratori).

Orbene, il Tribunale di Monza ha ritenuto che, benché le Sezioni unite si siano pronunciate per l'ipotesi di contratti posti a fondamento di un decreto ingiuntivo, «anche le clausole contenute, come nel caso di specie, in un contratto di mutuo avente valore di titolo esecutivo stragiudiziale, debbano essere verificate dal Giudice dell'Esecuzione – nel caso di specie in presenza di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. – e, previa verifica con esito positivo in base a giudizio sommario all'esito della fase cautelare, in analogia con i principi enunciati dalla Suprema Corte nell'ipotesi di decreto ingiuntivo, la questione dovrà poi in ogni caso essere rimessa alla decisione del Giudice della fase di merito».

²⁶V. BACCAGLINI, *Le Sezioni Unite 6 aprile 2023, n. 9479 sul decreto ingiuntivo non opposto e le nullità di protezione a favore del consumatore. Quali conseguenze sul piano della cognizione e dell'esecuzione?*, in Riv. Dir. Bancario, 2023.

²⁷ V. BACCAGLINI, *cit.*

italiani e per la Suprema Corte, che inevitabilmente si troverà nuovamente a pronunciarsi sulla questione, con nuovi contrasti giurisprudenziali, tanto fra i giudici di merito nazionali quanto tra le singole Sezioni in Cassazione».

A fronte di tale impostazione ve ne è un'altra che valorizza e, nella logica di una valutazione comparativa degli interessi contrapposti, considera prevalente la necessità «...della piena estrinsecazione in sede processuale del diritto di azione e di difesa in giudizio, quali valori di rango costituzionale. Ciò, almeno, quando vengano in rilievo diritti c.d. “a tutela forte” come quelli del consumatore.

Tale approccio muove solitamente dalla rivisitazione dell'insegnamento tradizionale della Corte di cassazione, secondo cui il giudicato implicito sarebbe un vero e proprio giudicato²⁸ in quanto esteso a profili che, per quanto in relazione di presupposizione logica con il dispositivo e, dunque, con la statuizione finale, non sono mai stati dedotti in giudizio, né sono stati esternati in sede di motivazione.

Per contro, secondo altri autori che non contestano la categoria del giudicato c.d. implicito e “allargato”, proprio dalle quattro pronunce della CGUE parrebbe ricavarsi l'affermazione per cui il giudicato non impedirebbe mai - al di là se implicito o esplicito - il rilievo della clausola abusiva non effettivamente analizzata.

Tale principio avrebbe portato generale e conserverebbe la sua validità a prescindere dallo schema processuale in concreto utilizzato, e dunque sia che si tratti di processo a cognizione piena, sia che si tratti un giudizio sommario.

È stato anche affermato che la possibilità per il G.e. di sindacare l'anticomunitarietà delle clausole del contratto, azionato in sede esecutiva o in qualunque sede, è una conclusione doverosa e vincolata in applicazione del principio di effettività della tutela del consumatore. E ciò, in quanto il giudicato può ritenersi anche sostanzialmente legittimo in materia consumeristica solo se l'accertamento sull'eventuale abusività delle clausole contrattuali sia stato effettivamente compiuto dall'organo giurisdizionale che ha emesso la decisione su una questione “conseguenziale”, o, in difetto, anche da una qualunque altro giudice e ciò secondo una concezione “unitaria” della complessiva vicenda giurisdizionale.

2.2. L'ordinanza di remissione ex art. 363 bis del Tribunale di Lodi

D'altronde, come già rilevato dal Tribunale di Lodi²⁹, in sede di remissione ex art. 363 bis cpc, in merito alla *quaestio iuris* della superabilità di una sentenza che avesse definito un'opposizione a decreto ingiuntivo, il Procuratore Generale nella propria requisitoria, davanti al collegio delle

²⁸ Si tratta di una posizione interpretativa che si accompagna a quella, valevole per la diversa ipotesi del decreto ingiuntivo non opposto, secondo cui il giudicato monitorio non «sarebbe dotato della stabilità di giudicato, non solo formale, ma anche quella sostanziale prevista dall'art. 2909 c.c.», e, quindi, destinato a esplicare i propri effetti « su tutte le questioni, dedotte e non ».

Ciò alla luce della tesi, invero minoritaria, fondata sulla preclusione *pro iudicato*, che «nient'altro significa se non che la stabilità della prestazione oggetto del decreto ingiuntivo non copre l'intero rapporto contrattuale, poiché il Giudice in sede monitoria non effettua alcun accertamento sul rapporto contrattuale ma si limita a verificare i requisiti dell'art. 633 c.p.c.».

Non sarebbe configurabile, cioè, un giudicato anche sostanziale, in quanto ne difetterebbe il presupposto logico dell'esercizio di un'effettiva potestà cognitoria, seppur sommaria, del diritto azionato in sede monitoria. In ogni caso il giudicato non coprirebbe anche il deducibile, ovvero le ragioni suscettibili di essere dedotte in giudizio.

²⁹ Il Tribunale di Lodi aveva disposto un rinvio pregiudiziale alla Suprema Corte, chiedendo alla stessa se i principi affermati dal Cass. S.U., n. 9479/2023 fossero applicabili dal G.E. anche al caso in cui il titolo posto alla base dell'esecuzione fosse stato un decreto ingiuntivo opposto dal debitore, per l'ipotesi in cui l'opposizione fosse stata dichiarata inammissibile con sentenza passata in giudicato. La Prima Presidente, ritenendo insussistenti le condizioni dell'art. 363-bis c.p.c. – mancando sia la condizione della reiterabilità della questione in numerosi giudizi, presentando il caso che ha costituito oggetto del rinvio pregiudiziale dei caratteri parzialmente diversi da quelli decisi da altri giudici di merito, che quella della gravità della difficoltà interpretativa – ha dichiarato il rinvio pregiudiziale inammissibile.

Sezioni Unite del 5.7.2022, aveva affermato che, dovendosi preservare l'istituto del giudicato - da ritenersi, dunque, applicabile anche al procedimento monitorio - la disciplina processuale non doveva trovare applicazione unicamente «in assenza di un controllo efficace sulle clausole abusive». Aveva, cioè, focalizzato l'attenzione sulle «ingiunzioni che non sono (espressamente) motivate quanto alla validità del titolo» non riconoscendo rilievo alla circostanza che «a generare il giudicato sia un provvedimento emanato all'esito di una cognizione così sommaria».

Il rinvio ex art. 363 bis era stato ritenuto inammissibile dalla Presidente della S.c., per la mancanza di una delle condizioni necessarie *ex lege* a tal fine, ovvero l'attitudine della questione sollevata a porsi in una pluralità di giudizi.

Dai più, si era evidenziato come il criterio scriminante, nella logica della giurisprudenza comunitaria, ai fini della doverosità del rilievo, fosse stato individuato nell'esistenza un controllo *ex officio*, dotato di caratteri di effettività e che, dunque, trovi estrinsecazione in sede di motivazione; controllo da effettuarsi da parte del Giudice del monitorio o anche, in alternativa, di quello della cognizione: «...se vi è contraddittorio (sulla questione) l'equilibrio è assicurato dallo stesso e dalla successiva facoltà d'impugnare; se non vi è contraddittorio...occorre "quantomeno" che del controllo vi sia traccia».

Un altro profilo rilevante – e idoneo a costituire fattore da porre a fondamento della scelta se ritenere o meno doveroso il rilievo, nonostante il giudicato implicito - veniva, poi, individuato nel fatto che non ricorresse un'ipotesi di «totale inerzia» dell'ingiunto che la CGUE sembrava additare quale limite alla possibilità di superare il giudicato.

Tanto alla luce della decisione della Corte di giustizia con riferimento al caso *Asturcom*, che avrebbe enucleato il *principio* giurisprudenziale per il quale il Giudice non può e non deve supplire alla completa inerzia del consumatore (*Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, 6 ottobre 2009, C-40/08).

Nella logica del Giudice comunitario, tale condotta omissiva, per poter rilevare nel senso di precludere il rilievo d'ufficio dell'abusività, doveva essere, però, conseguente ad una scelta consapevole del consumatore, che doveva essere, previamente, informato dei profili di abusività; consumatore che, per contro, spesso, di fatto, rimane ignaro delle norme in suo favore così come delle regole tecniche del processo (v., in particolare, p. 28 della sentenza sul caso *Asturcom*).

In quella sede, la stessa CGUE ha affermato che «il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse (sentenze 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, Racc. pag. I-4941, punto 25, e , causa C-168/05, Mostaza Claro, Racc. pag. I-10421, punto 25).

Muovendo dal presupposto logico di siffatta situazione di inferiorità, «l'art. 6, n. 1, della stessa direttiva prevede che le clausole abusive non vincolano il consumatore. Come risulta dalla giurisprudenza, si tratta di una norma imperativa che mira a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza delle parti stesse (sentenze Mostaza Claro, cit., punto 36, e 4 giugno 2009, causa C-243/08, Pannon GSM, Racc. pag. I-4703, punto 25)».

Dunque, «per garantire la tutela voluta dalla direttiva 93/13, ...la disuguaglianza tra il consumatore e il professionista può essere riequilibrata solo grazie a un intervento positivo da parte di soggetti estranei al rapporto contrattuale (sentenze citate Océano Grupo Editorial e Salvat Editores, punto 27, e Mostaza Claro, punto 26)». La CGUE ricorda come «sulla base di tali principi ... la Corte ha così statuito che il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale (sentenza Mostaza Claro, cit., punto 38)».

La causa al suo esame – afferma la Corte – «si distingueva tuttavia da quella che ha dato luogo alla citata sentenza Mostaza Claro per il fatto che la sig.ra Rodríguez Nogueira era rimasta completamente passiva nel corso dei diversi procedimenti relativi alla controversia che la oppone alla Asturcom».

2.3. La soluzione della Corte

Viene naturale chiedersi se le esigenze di certezza, di stabilità delle situazioni giuridiche, così come di tutela del legittimo affidamento, che sono a fondamento base del giudicato si pongano nella medesima misura, tanto in caso di giudicato esplicito, quanto in caso di giudicato implicito, oppure se gli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE, letti alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, consentano il superamento del giudicato implicito allorquando la decisione passata in giudicato (implicito) sia manifestamente in contrasto con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (v. ordinanza remissione Trib. Brindisi³⁰).

Come si è detto, in quella sede, il giudicato implicito si fonda sulla considerazione empirica, perché tratta dall'osservazione della prassi giurisprudenziale, a sua volta, oggetto di un processo di astrazione, secondo cui se il Giudice si è pronunciato su una determinata questione ha, evidentemente, risolto in senso non ostativo tutte le altre questioni da considerare logicamente preliminari rispetto a quella esplicitamente decisa (in questo senso, v. Cass., S.U., 12 dicembre 2014, n. 26242).

Nondimeno, è evidente come non si tratti di una regola inferenziale assoluta e sorretta da coefficienti probabilistici certi, in quanto tale modello astratto di decodificazione del reale non sempre corrisponde all'iter decisionale concretamente percorso dal Giudice e, in ogni caso, per definizione, un simile iter logico non è, comunque, esternato e, dunque, è insuscettibile di controllo postumo, anche al fine di verificare l'effettivo oggetto della decisione.

Proprio il caso dell'anticomunitarietà di una clausola contrattuale, sottoposto alla cognizione di questo Giudice, è, molto probabilmente, sintomatico dell'assenza di una relazione logica certa fra modello astratto e realtà concreta e, dunque, dell'effettività di un controllo anche "sommario".

Infatti, è probabile che, al momento dell'emissione del decreto ingiuntivo richiesto, il Giudice non abbia in alcun modo svolto l'indagine relativa alla vessatorietà delle clausole (così non esercitando la fondamentale funzione di riequilibrio - anche- processuale dei rapporti tra imprenditore e consumatore sopra citata), così precludendo, a priori, la possibilità che il fideiussore potesse essere qualificato come consumatore.

Le medesime considerazioni sono mutuabili con riguardo al giudice che sia investito dell'opposizione a quella pretesa monitoria.

Del resto, proprio il carattere, di per sé, non manifesto dell'iter logico concretamente osservato dal Giudice che, per nulla, risulta aver motivato sul punto può comportare un pregiudizio al diritto alla tutela effettiva del debitore cui (anche nella prospettiva dell'impugnazione) potrebbe essere preclusa la percezione dell'effettiva portata della decisione.

2.4. La giurisprudenza della Corte di giustizia sui doveri del Giudice in materia di tutela del consumatore e di superabilità del giudicato

La Corte di giustizia, sin dalla sentenza 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, E.G.E. e S.E., ha affermato che «il sistema di tutela istituito dalla direttiva è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse» (in termini, tra le tante, Corte di giustizia, 14 giugno 2012, C- 618/10, B.E.C. SA, Corte di giustizia, 6 ottobre 2009, C-40/08, Asturcom, Corte di giustizia, 26 ottobre 2006, C-168/05, M.C.) e che l'obiettivo perseguito dall'art. 6 della direttiva, che obbliga gli Stati membri a prevedere che le clausole abusive non vincolino i consumatori, non potrebbe essere conseguito se questi ultimi fossero tenuti a eccepire essi stessi l'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'opporvi all'applicazione di una clausola abusiva. Sebbene in controversie del

³⁰ Pubblicata su *Rivista dell'Esecuzione forzata* 3/2025, con commento di BARDARO.

genere le norme processuali di molti Stati membri consentano ai singoli di difendersi da soli, esiste un rischio non trascurabile che, soprattutto per ignoranza, il consumatore non faccia valere l'illiceità della clausola oppostagli. Ne discende che una tutela effettiva del consumatore può essere ottenuta solo se il Giudice nazionale ha facoltà di valutare d'ufficio tale clausola».

Peraltro, quella che, nella citata sentenza del 2000, era, per il Giudice, una mera facoltà, è divenuta, con la sentenza della Corte del 4 giugno 2009, C-243/08, *Pannon GSM Zrt*, un vero e proprio dovere di esame officioso della abusività della clausola a partire dal momento in cui il Giudice disponga «degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine» (e ferma la necessità di acquisire la manifestazione di volontà del consumatore di avvalersi della natura abusiva e non vincolante della clausola).

Dovere che risulta coerente con il compito del Giudice di garantire l'«effetto utile» della tutela cui mirano le disposizioni della direttiva 93/13/CEE la quale costituisce «un provvedimento indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per l'innalzamento del livello e della qualità della vita al suo interno» (Corte di giustizia, 26 ottobre 2006, C-168/05, M.C.).

D'altronde, tutti «i giudici nazionali, di ogni funzione e grado, [...] sono organi dell'ordinamento eurounitario, investiti del «dovere di tutelare» i diritti che l'ordinamento comunitario attribuisce ai singoli, siccome ribadito dalla Corte di Giustizia dalla storica sentenza *Van Geend en Loos* (1963) in poi».

Del resto, la decisione summenzionata ha anche osservato che l'art. 6, n. 1 della direttiva è «una norma imperativa che, in considerazione dell'inferiorità di una delle parti contrattuali, mira a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza delle parti stesse» e che «La natura e l'importanza dell'interesse pubblico su cui si fonda la tutela che la direttiva garantisce ai consumatori giustificano inoltre che il Giudice nazionale sia tenuto a valutare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale, in tal modo ponendo un argine allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista» (nello stesso senso, tra le altre, Corte di giustizia, 14 marzo 2013, C-415/11, *Aziz*).

La natura qualificata del predetto interesse, sotteso alla direttiva 93/13/CEE, rinviene conferma nella circostanza che la Corte ha assimilato l'art. 6 della direttiva 93/13/CEE alle norme nazionali d'ordine pubblico (tra le tante, Corte di giustizia, 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15, F.G.N., Corte di giustizia, 30 maggio 2013, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito*, Corte di giustizia, 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom*).

Nel medesimo senso della doverosità del rilievo, la CGUE si è espressa nella pronuncia *Banco Español de Crédito*, che ha esteso tale principio anche alla fase monitoria e, quindi, sommaria del procedimento ingiuntivo. Ciò, per quanto il procedimento si svolga a cognizione, per l'appunto, non piena e, *inaudita altera parte*, con conseguente facoltà per il consumatore di eccepire l'abusività della clausola nella successiva fase del giudizio di opposizione.

D'altro canto, tale dovere si attualizza non appena il Giudice abbia nella propria disponibilità conoscitiva gli elementi di fatto e di diritto che si rendano necessari a tal fine.

Da ciò quelle pronunce che, in applicazione sia del principio dell'equivalenza, sia del principio di effettività della tutela, hanno attribuito al Giudice nazionale poteri istruttori officiosi (Corte di giustizia, 4 giugno 2015, C-497/13, F.F.; Corte di giustizia, 9 novembre 2010, C-137/08, V.P.L.) e quelle decisioni (sulle quali a breve si tornerà) che, a determinate condizioni, hanno previsto la superabilità del giudicato.

Esistono precedenti della CGUE di segno antitetico.

Invero, già con la decisione 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, la Corte di giustizia ha affermato che il diritto comunitario non impone al Giudice nazionale di disapplicare le norme (poste a presidio del principio della certezza del diritto) disciplinanti la formazione della cosa giudicata anche ove una simile disapplicazione consentirebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con tale diritto (in senso analogo, più di recente, anche Corte di giustizia, 10 luglio 2014, C-213/13, *Impresa P.C. SpA*; Corte di giustizia, 3 settembre 2009, C-2/08, *Fallimento O.*).

La rilevanza del giudicato nella prospettiva tanto della, stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, quanto della buona amministrazione della giustizia, così come della tutela del legittimo affidamento, è del resto stata in più occasioni ribadita dalla Corte (tra le altre, Corte di giustizia, 10 luglio 2014, C-213/13, *Impresa P.C. SpA*; Corte di giustizia, 16 marzo 2006, C-234/04, *K.*). Nello stesso senso, in modo assai efficace, l'Avvocato Generale nei procedimenti riuniti C-392/04, *i-21 G. GmbH* e C-422/04, *A.O.A. KG*, ha osservato che «il diritto aborre il disordine e che per questo si è dotato di strumenti per lottare contro la sua principale causa: l'instabilità».

Nondimeno, per quanto concerne il peculiare ambito della tutela consumeristica, la Corte di giustizia ha assunto decisioni che, subordinatamente all'osservanza di talune condizioni, hanno ammesso la superabilità del giudicato.

Nella decisione del 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom* la Corte ha escluso che, in applicazione del principio di effettività della tutela, il Giudice spagnolo, investito di una domanda di esecuzione forzata di un lodo arbitrale non impugnato e formatosi all'esito di procedimento al quale il consumatore non ha partecipato, possa rilevare d'ufficio la vessatorietà di una clausola contrattuale (nella specie, la clausola con la quale era individuata la sede dell'ente arbitrale).

Ciò perché «il rispetto del principio di effettività non può, in circostanze come quelle della causa principale, giungere al punto di esigere che un Giudice nazionale debba non solo compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti, come nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza *M.C.*, ma anche supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato che, come la convenuta nella causa principale, non ha partecipato al procedimento arbitrale e neppure proposto un'azione d'annullamento contro il lodo arbitrale divenuto per tale fatto definitivo».

Tale decisione è stata adottata nonostante l'Avvocato Generale Trstenjak (pp. 59 ss. delle Conclusioni) avesse ritenuto che il rilievo officioso da parte del Giudice nazionale fosse la soluzione maggiormente conforme all'obiettivo di tutela del consumatore perseguito dalla direttiva 93/13 e che all'inerzia del consumatore nel procedimento all'esito del quale si è formato il titolo esecutivo (procedimento, tra l'altro, in concreto non svolto innanzi ad un Giudice) potesse porsi rimedio in sede di esecuzione di quello stesso titolo.

Peraltro, nella stessa sentenza, la Corte ha, comunque, ritenuto superabile il giudicato sulla base del principio di equivalenza al ricorrere di precise condizioni che ha provveduto a enucleare e ha, quindi, affermato che «qualora un Giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo debba, secondo le norme procedurali interne, valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria con le norme nazionali d'ordine pubblico, egli è parimenti tenuto a valutare d'ufficio il carattere abusivo di detta clausola alla luce dell'art. 6 della direttiva 93/13».

Con la sentenza 18 febbraio 2016, C-49/14, *F.E. SA*, la Corte (chiamata a decidere sulla domanda formulata dal Giudice richiesto di emettere l'ordine di esecuzione relativamente ad una ingiunzione di pagamento emessa - sulla base di un contratto contenente clausole vessatorie- dal "Secretario judicial" -ed in assenza di intervento di un Giudice- secondo la disciplina al tempo vigente in Spagna), ha, invece, ritenuto in contrasto con il principio di effettività della tutela prevista dalla direttiva 93/13/CEE la disciplina processuale nazionale che non consenta, nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento o di quello di esecuzione dell'ingiunzione di pagamento, un controllo d'ufficio della potenziale natura abusiva delle clausole inserite nel contratto dal quale deriva il credito portato dall'ingiunzione.

Con la sentenza 26 gennaio 2017, C-421/14, *B.P. SA*, la Corte di giustizia in relazione ad un'ipotesi di giudicato esplicito, in punto di conformità alla disciplina consumeristica delle clausole contrattuali, ha escluso che, sulla base della direttiva 93/13/CEE, il Giudice nazionale possa riesaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole di un contratto qualora la legittimità (sulla base della citata direttiva) di tutte le clausole contrattuali sia già stata accertata con decisione passata in giudicato e ha, invece, affermato che «in presenza di una o di più clausole contrattuali la cui eventuale abusività non sia OR.12 stata ancora esaminata nell'ambito di un precedente controllo giurisdizionale del contratto controverso terminato con una decisione munita di autorità di cosaggiudicata, la direttiva 93/13 deve essere ce nazionale, regolarmente adito dal consumatore

mediante un'opposizione incidentale, è tenuto a valutare, su istanza delle parti o d'ufficio qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, l'eventuale abusività di tali clausole». In proposito, è sufficiente leggere quanto la Corte ha affermato già nel 2017, nella causa Banco Primus: «la direttiva n. 93/13 deve essere interpretata nel senso che non osta a una norma nazionale, come quella risultante dall'articolo 207 della Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, che vieta al Giudice nazionale di riesaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole di un contratto, qualora sia stato già statuito sulla legittimità di tutte le clausole di tale contratto alla luce di detta direttiva con una decisione munita di autorità di cosa giudicata. Per contro, in presenza di una o più clausole contrattuali la cui eventuale abusività non sia ancora stata esaminata nell'ambito di un precedente controllo giurisdizionale del contratto controverso terminato con una decisione munita di autorità di cosa giudicata, la direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che il Giudice nazionale, regolarmente adito dal consumatore mediante un'opposizione incidentale, è tenuto a valutare, su istanza delle parti o d'ufficio qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, l'eventuale abusività di tali clausole». In questo caso - essendo il riferimento all'art. 207, par. 4, della LEC spagnola, che disciplina il principio dell'autorità di cosa giudicata e in base al quale «decorsi i termini previsti per proporre ricorso, qualsiasi decisione che non sia stata impugnata diviene definitiva e acquisisce autorità di cosa giudicata» - è evidente che la Corte di giustizia assuma una posizione di carattere generale, che non riguarda affatto la sola ipotesi del decreto ingiuntivo non opposto.

Ove risultasse precluso un simile controllo, infatti, la tutela del consumatore sarebbe «incompleta ed insufficiente e costituirebbe un mezzo inadeguato ed inefficace per far cessare l'utilizzo di questo tipo di clausole, contrariamente a quanto disposto all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13» (così la decisione da ultimo citata).

A tal riguardo, giova menzionare anche le conclusioni della CGUE nella sentenza *Pénzügy* secondo cui, perché divenga possibile il rilievo dell'abusività, il Giudice nazionale deve adottare le opportune iniziative istruttorie. Ciò sarebbe necessario per consentire l'osservanza di una norma imperativa di ordine pubblico.

Peraltro, nei casi *Pannon* e *Pénzügy*, inerenti a procedimenti giudiziari, celebrati in Ungheria e, funzionalmente, assimilabili alla procedura monitoria interna, il consumatore aveva proposto opposizione all'ingiunzione di pagamento a favore del professionista, introducendo il giudizio a cognizione piena, omettendo, tuttavia, di eccepire la natura abusiva della clausola derogatoria della competenza del foro del consumatore.

Nondimeno, il Giudice comunitario ha ritenuto ricorrere i presupposti per l'attivazione del potere di rilievo officioso del Giudice.

Da ultimo deve evocarsi l'intervento della Corte di Giustizia del 17 maggio 2022, secondo cui, a fronte di un decreto ingiuntivo non opposto, il Giudice dell'esecuzione ha il potere-dovere di esaminare d'ufficio il regolamento contrattuale, da cui germina il credito azionato in via monitoria³¹.

E ciò al fine di verificare se lo stesso ricomprenda clausole abusive, la cui nullità è in grado di incidere sull'*an* o sul *quantum* della posta creditoria azionata, nonostante che essa sia oggetto del provvedimento monitorio avente ormai natura di cosa giudicata.

In particolare, devono richiamarsi i seguenti principi affermati con quattro diverse pronunce:

a) Corte Giust. UE 17 maggio 2022 Cause riunite C-693/19 e C-831/19, secondo cui: «L'art. 6, paragrafo 1, e l'art. 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

³¹V. in tema, MARCHETTI, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, parimenti in www.judicium.it; TRONCONE, *Decreto ingiuntivo non opposto: la Corte UE amplia il sindacato del giudice dell'esecuzione*, in www.altalex.com.

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»;

b) Corte Giust. UE 17 maggio 2022, C-600/19) secondo cui:

1) «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.

2) L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che non autorizza un organo giurisdizionale nazionale, che agisce d'ufficio o su domanda del consumatore, a esaminare l'eventuale carattere abusivo di clausole contrattuali quando la garanzia ipotecaria sia stata escussa, il bene ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà relativi a tale bene siano stati trasferiti a un terzo, purché il consumatore il cui bene è stato oggetto di un procedimento di esecuzione ipotecaria possa far valere i suoi diritti in un procedimento successivo, al fine di ottenere il risarcimento, ai sensi della direttiva in parola, delle conseguenze economiche risultanti dall'applicazione di clausole abusive»;

c) Corte Giust. UE 17 maggio 2022, C-725/19, 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»;

d) Corte Giust. UE 17 maggio 2022, C-869/19, 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»;

Pertanto, in sede motiva, la Cgue evidenzia, proprio con riguardo al giudicato implicito, come «una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso contenuta in un atto quale un decreto ingiuntivo può, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13

conferisce ai consumatori, privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali».

Viene, cioè, stigmatizzata l'assenza di un sindacato d'ufficio effettivo da parte del giudice nazionale, quale giudice comunitario, investito della tutela di interessi di valore anche sovranazionale, perché lo squilibrio del singolo contratto non riparato è in grado di condizionare lo stesso corretto funzionamento del mercato unico.

Ne consegue che «in un caso del genere, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione».

Peraltro, l'obbligo, per il Giudice, di sindacare d'ufficio l'abusività delle clausole contrattuali si attualizza «a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine».

Ciò, dovrebbe avvenire, di norma, nel necessario rispetto del contraddittorio sul punto, quale principio generale dell'ordinamento giuridico, anche sovranazionale.

Invero, la CGUE, nella sentenza *Banco Español de Crédito*, ha riconosciuto che il dovere di rilevanza d'ufficio dell'abusività della clausola contrattuale sussiste anche per la procedura monitoria, per quanto «essa si svolga a cognizione sommaria e *inaudita altera parte* e quindi lasci la possibilità per il consumatore di sollevare la questione dell'abusività della clausola nella successiva fase dell'opposizione a cognizione piena».

Più recente è la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, del 29 febbraio 2024 (Pres. Rel. Spineanu-Matei), pronunciata in sede di rinvio pregiudiziale. La stessa ha avuto modo di precisare come l'art. 7, par. 1, della direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori «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 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».

Né la disposizione in questione osta «a una normativa nazionale che non consente al Giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento di adottare d'ufficio misure istruttorie al fine di accertare gli elementi di fatto e di diritto necessari per controllare l'eventuale carattere abusivo delle clausole contenute in un contratto di credito stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora il controllo effettuato dal Giudice competente nella fase del procedimento d'ingiunzione di pagamento non soddisfi i requisiti del principio di effettività per quanto riguarda tale direttiva».

Il giudizio principale, celebrato in Spagna, si caratterizzava per l'iniziativa di un intermediario finanziario che aveva proposto domanda di ingiunzione di pagamento nei confronti di un consumatore, azionando un contratto di finanziamento, rispetto al quale il debitore era rimasto inadempiente.

Il Giudice del procedimento monitorio non aveva ravvisato l'esistenza di clausole contrattuali abusive, mentre il Giudice dell'esecuzione aveva evidenziato come il creditore non avesse allegato a sostegno delle proprie pretese alcun certificato o documento contabile inerente alla somma richiesta, a titolo di «capitale non pagato», né aveva provveduto a specificare le modalità di conteggio di detto importo.

Tale scelta, a giudizio del Giudice dell'esecuzione, rappresentava una circostanza sintomatica della volontà di occultare eventuali clausole abusive contenute nel contratto di credito. E ciò in quanto diveniva impossibile verificare che l'importo richiesto equivallesse a quello effettivamente dovuto.

Il Giudice dell'esecuzione, pertanto, aveva ritenuto che il controllo di abusività del regolamento contrattuale fosse stato eseguito nel corso del giudizio monitorio, senza disporre di tutte le informazioni necessarie a tal fine.

Quindi, aveva proposto formulato domanda di rinvio pregiudiziale, chiedendo se, nonostante le decadenze previste dalla normativa spagnola, tale controllo fosse possibile in sede d'esecuzione in forza dell'art. 7, par. 1, della direttiva 93/13/CEE.

Dunque, volendo tentare di astrarre i principi conformativi della prassi interpretativa del Giudice comunitario, si può affermare che il controllo d'ufficio debba essere sempre assicurato, in assenza di un giudicato esplicito, o in sede di giudizio di cognizione (sia essa sommaria sia essa piena), oppure, in alternativa, in sede esecutiva.

Solo l'osservanza di questa alternativa, proiettata sulla vicenda processuale considerata nel suo complesso, consente di preservare la tenuta comunitaria del sistema processuale degli stati membri.

2.5. Un possibile e auspicabile punto di equilibrio fra esigenze di effettività della tutela consumeristica e difesa dei principi processual-civilistici

In ogni caso e in disparte le superiori considerazioni sulle implicazioni sistematiche della pronuncia, è possibile, forse, arginarne l'operatività per assicurarne la tenuta con il sistema processualcivilistico.

È possibile, cioè, ritenere che siano state poste le basi concettuali e giuridiche per il superamento del solo giudicato implicito latamente inteso - ovvero configurabile in presenza di una questione che, per quanto non affrontata e decisa, neppure in sede di motivazione, possa, astrattamente, rappresentare presupposto logico giuridico della decisione assunta - e ciò solo per le materie caratterizzate dall'interferenza di norme comunitarie direttamente applicabili e cogenti.

Le pronunce, rese dalla Corte di Giustizia il 17 maggio 2022, sono state enucleate in materia consumeristica, ma, secondo una prima, più ardita, traiettoria ricostruttiva, potrebbero costituire, al contempo, un modello operativo che il Giudice nazionale è chiamato a osservare in tutti gli ambiti di disciplina in cui si assista alla concorrenza del livello nazionale di tutela e di quello comunitario (che si estrinsechi per lo mezzo di direttive "autoattuative" perché precise e circostanziate oppure di regolamenti anch'essi dettanti norme puntuali e immediatamente operative).

Dunque, l'intervento della Corte è stato occasionato dalla disciplina in materia di clausole abusive, ma potrebbe ritenersi che la cedevolezza del giudicato, almeno nella forma meno pregnante del c.d. giudicato implicito (su questioni semplicemente deducibili, anche se non dedotte), debba operare ogniqualvolta lo stesso si ponga in contrasto con una norma comunitaria (positiva o scaturente da una pronuncia della CGUE), che, per le sue caratteristiche di sufficiente descrizione del precetto, si ponga in termini di diretta applicabilità.

In tali termini, dovrebbe ricostruirsi l'impatto della pronuncia della CGUE che - come noto - ha valenza eterointegrativa della disciplina comunitaria oggetto dell'intervento nomofilattico e, dunque, beneficia delle stesse caratteristiche di diretta applicabilità e di primazia, proprie del diritto comunitario³².

D'altronde, ragionando a contrario, si avrebbe la paradossale conseguenza per cui le norme comunitarie (direttamente applicabili) e le correlate chiarificazioni esegetiche sarebbero destinate a prevalere sul giudicato implicito, imponendone la disamina al giudice nazionale, se prima mai operata, solo quando a venir in rilievo sia la normativa consumeristica.

Da ciò discenderebbe, evidentemente, la non effettività del sistema di tutela interno con conseguente esposizione dello stesso al rischio di nuove stigmatizzazioni a livello europeo.

³² V., sul punto, D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, 375 ss.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla disciplina in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali, di cui al D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, attuativo della dir. 2000/35/CE e, in particolare, all'art. 7, rubricato come *Nullità*, secondo cui «1. Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile».

Norme che concorrono a delineare lo statuto normativo del c.d. terzo contratto, connotato soggettivamente dal fatto di intercorrere fra imprenditori dotati l'uno di minore forza contrattuale dell'altro, in considerazione dei diversi requisiti dimensionali, delle quote di mercato possedute e di altri fattori idonei a incidere sulla libertà di contrarre e di autodeterminarsi dell'impresa, in posizione "recessiva".

In dottrina, coerentemente con tale ricostruzione, in termini ampi, dell'ambito operativo dei suddetti principi, si è affermato che «questa indagine "supplementare" di eventuale anticomunitarietà» - cui è chiamato il Giudice nazionale - «che rimarrebbe riservata alla sola materia consumeristica, potrebbe essere il prodromo per una disparità di trattamento rispetto ad altre situazioni di eguale debolezza di soggetti che operano sul mercato, ad es. microimpresa o imprenditore debole, per le quali sarebbe attivo invece il consueto canovaccio di mero controllo formale della sussistenza dei requisiti di legge».

D'altronde, come riconosciuto dalla pronuncia stessa della CGUE, la stabilità e immodificabilità del giudicato rappresenta un valore primario di civiltà giuridica e anch'esso un principio generale dell'ordinamento comunitario, perché volto a presidiare la certezza dei rapporti giuridici, così come l'affidamento riposto dai consociati nel fatto che la regola, contenuta in una sentenza non più impugnabile, costituisca la regola definitiva di una determinata fattispecie concreta³³.

Nondimeno, è altrettanto indubbio che il giudicato implicito, tradizionalmente inteso (come ricomprensivo del dispositivo e delle ragioni, spese in motivazione che ne costituiscano presupposto logico-indefettibile) sia di per sé una variante "anomala" del giudicato inteso in senso stretto, perché teso a ricomprendere nell'operato di questo istituto processuale, anche profili motivazionali come tali estranei al dispositivo³⁴.

Così appare evidente come il giudicato implicito, inteso elasticamente ovvero come esteso a questioni neanche concretamente dedotte e, quindi, neppure esternate in sede di motivazione, ma deducibili in sede di giudizio di cognizione, costituisca una creatura giurisprudenziale del tutto avulsa dallo schema tradizionale del giudicato.

Costruzione rispondente a esigenze di economia processuale, come visto, dotate di rilievo costituzionale e sovranazionale, ma destinata a essere accantonata ogniquale volta, a seguito di un giudizio di bilanciamento dei valori in gioco, la stessa sia idonea a pregiudicare la disamina giudiziale di una questione la cui regolamentazione sia posta da una norma comunitaria imperativa, appartenente all'ordine pubblico economico comunitario.

Si potrebbe sostenere che la soluzione, prospettata dalla CGUE, anche ove estesa generalizzata, ma, comunque, circoscritta all'ipotesi del giudicato implicito, possa essere idonea ad assicurare, nella logica di un ragionevole contemperamento di valori contrapposti, da un lato, le esigenze di effettività della tutela consumeristica, dall'altro, una ragionevole difesa dei principi processual-civilistici.

Né a tale operazione appare di ostacolo il contesto interpretativo in cui si inseriscono le sentenze del 17 maggio 2022, che risulta connotato dalla tendenza, comprensibile, da parte degli interpreti italiani, a relativizzare i precedenti della CGUE, sterilizzandone la portata eversiva sotto il profilo dell'eventuale superabilità del giudicato che non sia implicito, ma espresso e, quindi, esplicito.

³⁴ Invero, tale categoria non è stata esente da critiche, anche invasive: ALLORIO, *Critica alla teoria del giudicato implicito*, in *RDPr*, 1939, 245 ss.; PANZAROLA, *Contro il cosiddetto giudicato implicito*, in *Judicium.it*, 2019, 307 ss.; LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium.it*, 2019.

Come evidenziato da autorevole dottrina, infatti, dalla disamina della giurisprudenza comunitaria, non si trarrebbero indici interpretativi idonei a consentire la trasposizione dei principi su enucleati con riguardo all'ipotesi in cui la pronuncia, passata in giudicato, contenga una statuizione espressa. E ciò in quanto:

- a) la sentenza della CGUE nella causa *Lucchini* del 2008, «la più categorica, fonda il travolgimento del giudicato nazionale sulla intollerabilità della violazione delle competenze interne degli organi dell'Unione», essendo la sentenza «*inutiliter data* da organo privo di qualunque potestà giurisdizionale sulla questione», straripando «i suoi poteri istituzionali». Un'ipotesi che sarebbe assimilabile, «a fini meramente descrittivi», ad «una cassazione per eccesso di giurisdizione come quella ammessa dall'art. 111, comma ottavo, della nostra Costituzione per le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti»;
- b) nel caso Pizzarotti (sentenza del 10 luglio 2014, causa C-213/2013), la CGUE, chiamata a pronunciarsi sull'eventuale disapplicabilità della norma processuale, in materia di formazione del giudicato, se ritenuta in contrasto con la regola comunitaria, ha invocato il diverso istituto del giudicato a formazione progressiva, suscettibile di «essere rimeditato o comunque adeguato [...] proprio in sede di attuazione».

3. Conclusioni. Un possibile e auspicabile punto di equilibrio fra esigenze di effettività della tutela consumeristica e difesa dei principi processual-civilistici

La pronuncia della Cge, nella sua coerenza con la posizione espressa nella nota sentenza del 17 maggio del 2022³⁵, estende i principi affermati in quell'occasione alla diversa ipotesi in cui il giudicato contrastante con la disciplina comunitaria sia consacrato formalmente in una sentenza (e non in un decreto ingiuntivo).

Dunque, il giudicato - almeno nella forma meno pregnante della statuizione implicita- deve considerarsi recessivo a fronte dell'esigenza di dare attuazione alla disciplina consumeristica.

D'altronde, v'è anche chi, andando ben al di là della mera superabilità del giudicato implicito, sollecita a riflettere se «in ambito nazionale, [...] non sia opportuno un intervento legislativo più ampio sui processi che hanno ad oggetto il rapporto professionista-consumatore, la costruzione di un processo-archetipo, per prevedere che in ogni fase processuale, anche istruttoria, sia garantita alla parte «debole» la piena effettività della tutela (con regole così necessariamente differenti rispetto alla disciplina del processo civile ordinario)»³⁶.

Nondimeno, sotto il profilo sistematico e dell'impatto della pronuncia sull'ordinamento interno, rimane il problema di un modello di tutela giurisdizionale, quello ricostruibile per effetto della pronuncia, in un certo qual modo, asimmetrico, quale perché idoneo a consentire il superamento del giudicato (implicito) solo per le situazioni giuridiche di rilievo comunitario, peraltro, a contenuto patrimoniale e non anche per eventuali diritti fondamentali che la res indicata, formatasi patologicamente, violi.

A tal riguardo, non v'è chi non veda il contrasto con il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. che pure concorre a definire il nocciolo duro della Costituzionale, come noto, sottratto al procedimento di revisione costituzionale in quanto essenziale per la conservazione della stessa essenza democratica, partecipativa, solidarista e personalista, del sistema ordinamentale.

³⁵Sempre sul contenuto precettivo delle sentenze del 17 maggio 2022, v. 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*, 10/2022; v. TRONCONE, *Decreto ingiuntivo non opposto: la Corte UE amplia il sindacato del giudice dell'esecuzione*, cit.

³⁶v. SANTANGELI, cit. secondo al quale «Sembra allora ragionevole ipotizzare una tutela diversificata con regole apposite analiticamente dettate da una legge processuale quantomeno per il consumatore; la cui tutela è stata già specificamente rafforzata da precetti ricavati dalla Corte di giustizia e direttamente applicati dalla nostra giurisprudenza, come ad esempio per il potere officioso istruttorio del giudice, ma che hanno bisogno di una rivisitazione complessiva ed organica che consenta di rileggere alcune fasi processuali alla luce di un diverso rapporto tra la parte debole ed il giudice».

Se si dovesse aderire alla ricostruzione che ravvisa tale *vulnus*, non sarebbe peregrino richiamare la teoria dei c.d. controlimiti all'operare del principio di primazia del diritto comunitario.

Tesi applicata, come noto, dal nostro giudice delle Leggi nel noto caso Taricco³⁷ al fine di arginare una pronuncia della Cge, sempre resa in sede pregiudiziale, che rischiava di collidere con il principio di irretroattività delle misure formalmente e sostanzialmente sanzionatorie. Cogliendo le sollecitazioni della Corte Costituzionale, la Sentenza CGUE causa C-42/17, nel ribadire l'impianto motivazionale della precedente sentenza, ovvero che l'art. 325 paragrafi 1 e 2 TFUE impone, comunque, al giudice nazionale di disapplicare le norme interna in materia di prescrizione, ha voluto introdurre una precisazione che valesse quale deroga al principio enucleato per preservarne la compatibilità con il sistema ordinamentale interno³⁸.

In applicazione della stessa, potrebbe porsi un problema di contrasto della pronuncia del dicembre 2025 e, dunque, del principio euounitario di effettività della tutela con le disposizioni costituzionali, con conseguente possibilità di un giudizio incidentale di illegittimità costituzionale.

A ben vedere, però, tale soluzione sognerebbe un arretramento sotto il profilo dell'effettività della tutela giurisdizionale. Più congeniale rispetto all'impianto personalistico e solidaristico sarebbe il definitivo superamento del principio della costruzione del giudicato implicito perché, se, da un lato, lo stesso risponde ad indubie esigenze di semplificazione probatoria e di economia processuale, dall'altro, non appare coerente con il principio di effettività della tutela.

Rimane, peraltro, impregiudicata l'opzione ricostruttiva, avanzata da autorevole dottrina³⁹, secondo cui dei c.d. controlimiti all'operare del diritto euounitario, nella sua duplice componente normativa e giurisprudenziale, verrebbe a far parte proprio quel valore del giudicato, unitariamente inteso - dunque, sia implicito, sia esplicito - che la stessa Corte di Giustizia riconosce quale presidio di civiltà giuridica, perché posto a tutela della certezza dei rapporti giuridici così come del legittimo affidamento riposto dai consociati su una sentenza, oramai non più rivedibile nei suoi contenuti.

³⁷V. sul tema R.E. KOSTORIS, *La Corte Costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi*, in *DPC*, 2017. Secondo l'Autore, si coglierebbe «sullo sfondo uno scontro tra paradigmi: quello della legalità europea di matrice prevalentemente giurisprudenziale e quello della legalità interna di tipo normativo». Orbene, «se, nella prospettiva di salvaguardare quest'ultima, ci si spingesse a considerare alla stregua di controlimite il principio di esclusiva sottoposizione del giudice alla legge (art. 101.2 Cost.), si dovrebbe giungere ad escludere che il giudice penale possa considerarsi vincolato alle 'norme giurisprudenziali' espresse dalle due Corti di vertice europee». Nondimeno, «così facendo, si colpirebbe al cuore la stessa logica di integrazione europea che regge i rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione e da cui discende anche il principio della primazia del diritto euro unitario».

³⁸ Ovvero che la disapplicazione della norma interna è obbligatoria «a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato».

³⁹ V., in particolare, BUFFA, *Le «dialogue» entre la Cours suprêmes italiennes et la Cour de justice sur les questions les plus controversées des cinq dernières années*, cit. che, come riportato nella nota 2, evidenzia i rischi di un nuovo caso simil-Taricco e, per altro verso, i rischi di allargamento del principio alla protezione di diritti fondamentali della persona, ben al di là della tutela del consumatore.