

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCLVII

ORDINAMENTI E TUTELE

Scritti offerti a Paolo Biavati

a cura di
LEA QUERZOLA e CARLO RASIA

Bologna
University Press

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCLVII

ORDINAMENTI E TUTELE

Scritti offerti a Paolo Biavati

a cura di
LEA QUERZOLA e CARLO RASIA

Bologna
University Press

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze
Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.

Fondazione Bologna University Press
Via Saragozza 10, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019
www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons CC BY-4.0

ISSN 2283-916X
ISBN 979-12-5477-827-2
ISBN online 979-12-5477-828-9
DOI 10.30682/sg357

Impaginazione: Doppioclick
Prima edizione: giugno 2026

S E M I N A R I O G I U R I D I C O
D E L L A U N I V E R S I T À D I B O L O G N A

* * *

Per la presente pubblicazione la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Professor Federico Casolari, ordinario di Diritto dell'Unione europea, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna;

Professor Massimo Franzoni, ordinario di Diritto civile, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna;

Professor Alberto Pizzoferrato, ordinario di Diritto del lavoro, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.

INDICE

PREFAZIONE <i>Federico Carpi</i>	VII
Alla riscoperta dell'unitarietà del vincolo nelle obbligazioni solidali a interesse comune <i>Giuseppe Barile</i>	1
Verso una nuova fase del PCT: un commento a prima lettura delle regole tecniche di nuovo conio <i>Brunella Brunelli</i>	15
Giustizia e organizzazione. I consigli giudiziari e la partecipazione degli avvocati all'amministrazione della giustizia tra esigenze di effettività e imparzialità <i>Daniela Cavallini</i>	45
Note sul rinvio pregiudiziale in cassazione: tra esigenze di sostenibilità ed efficienza <i>Elena Gabellini</i>	77
Questioni intorno all'efficacia probatoria del documento informatico in ambito europeo <i>Andrea Graziosi</i>	95

Il giudice italiano e il contenzioso familiare <i>cross-border</i> : alcuni profili operativi <i>Michele Angelo Lupoi</i>	113
Quello che il nuovo art. 473- <i>bis</i> .24 c.p.c. (non) dice <i>Matteo Pacilli</i>	163
L’“incostante” cedevolezza del giudicato nel sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali. A proposito dell’art. 391- <i>quater</i> c.p.c. <i>Sara Pini</i>	189
Riflessioni sulla formazione e sulla figura del giurista nel terzo millennio <i>Lea Querzola</i>	209
I connotati atipici del giudicato consumeristico <i>Carlo Rasia</i>	219
Omesso o tardivo deposito della trascrizione del pignoramento immobiliare quale causa di estinzione del processo esecutivo. Problemi interpretativi dell’art. 557 c.p.c. <i>Giorgia Spallone</i>	241
Considerazioni sul sistema previdenziale, assicurativo e sulla tutela giurisdizionale dei lavoratori e volontari sportivi dipendenti delle pubbliche amministrazioni <i>Mario Zoppellari</i>	255
Limiti soggettivi del giudicato e pregiudizialità <i>Elena Zucconi Galli Fonseca</i>	275
POSTFAZIONE <i>Lea Querzola, Carlo Rasia</i>	309

I CONNOTATI ATIPICI DEL GIUDICATO CONSUMERISTICO

Carlo Rasia*

SOMMARIO: 1. *Incipit*. – 2. Il giudicato nella visione della Corte di giustizia. – 3. L'evoluzione del giudicato e l'approdo al campo consumeristico. – 4. Il caso *Solledil* della Corte di giustizia di dicembre 2025. – 5. Riflessioni sulla decisione della Corte. – 6. La figura dell'avvocato agli occhi della Corte. – 7. La nozione poliedrica di consumatore e i casi pendenti. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Incipit

Come mi ha insegnato il Maestro cui è dedicato questo scritto, non sarà mai sufficiente ribadire il contributo enorme che il diritto dell'Unione ha operato sul modo di essere del Diritto processuale civile, un'influenza non marginale ed episodica ma sempre più centrale¹.

Il diritto europeo conduce da tempo un sottile lavoro di erosione ai fianchi di nozioni tradizionali del diritto processuale civile, dal concetto di litispendenza, a quello di giurisdizione e di misure cautelari, financo a quello di giudicato.

Non bisogna però cadere nell'inganno che il fenomeno europeo azzeri le categorie del processo, ma è necessario assumere consapevolezza del fatto che esse devono essere rilette alla luce del drit-

* Associato Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.

¹ Sul punto, si rinvia alle pagine di BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003, *passim*, e specialmente, p. 7 ss.

to Ue, in quanto quest'ultimo fa loro assumere valenze diverse da quelle attuali.

È all'istituto della cosa giudicata che voglio dedicare le pagine che seguono, mettendo in evidenza, seppure in maniera sintetica, il lento ma progressivo cammino di mutazione genetica.

Va subito messo in evidenza che dalla giurisprudenza europea non emerge che la Corte abbia maturato un'analisi teorica sul giudicato, ma piuttosto che essa punta ad applicare sul piano pratico il principio dell'effetto utile del diritto europeo: il che rende, come vedremo, alquanto difficile prevedere o razionalizzare futuri orientamenti del Kirchberg².

2. *Il giudicato nella visione della Corte di giustizia*

Ho già avuto modo di evidenziare in altra sede³, che un primo passo in tema di cosa giudicata si è avuto quando la Corte di giustizia ha definito l'ambito oggettivo dei propri giudicati e lo ha fatto in sede di azioni dirette, in relazione a successivi processi che investono la stessa controversia. I giudici di Lussemburgo hanno costantemente ribadito che l'autorità di cosa giudicata, sia in sede di azione diretta che pregiudiziale, riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente discussi in causa e decisi dalla pronuncia giudiziale trattata⁴. In sostanza, il pieno rispetto del con-

² Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la riflessione sulla cosa giudicata come limite al primato dell'applicazione del diritto dell'Unione non ha ancora raggiunto la maturità sufficiente a dissipare tutti i dubbi sollevati da questo istituto, nel caso di decisioni giudiziarie nazionali contrarie al diritto dell'Unione. Cfr. TURMO, *National res iudicata in the European Union: revisiting the tension between the temptation of effectiveness and the acknowledgement of domestic procedural law*, in *CMLR*, 2021, p. 361 ss.

³ Mi permetto di rinviare in maniera più ampia, anche per l'apparato bibliografico, a RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, p. 63 ss.

⁴ La giurisprudenza delle corti di Lussemburgo sottolinea che «l'autorità di cosa giudicata riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia giudiziale di cui trattasi». Così, Corte giust., 19 febbraio 1991, causa C-281/89, *Italia c. Commissione*, punto 14; Corte giust., (ord.) 28 novembre 1996, causa C-277/95 P, *Lenz c. Commissione*, punto 50. E an-

traddittorio e del confronto fra la parti porta le corti europee ad assumere un atteggiamento cauto rispetto all'idea della necessaria deduzione in giudizio dell'intero rapporto e dell'estensione dell'accertamento giurisdizionale non solo al dedotto, ma anche al deducibile.

Un secondo segnale si è sviluppato in seno alle pronunce della Corte in occasione della compatibilità dell'istituto del giudicato italiano con il diritto europeo.

Le decisioni *Lucchini* del 2007⁵ – al di là delle specialità del caso⁶ – e *Fallimento Olimpiclub* del 2009, in materia di giudicato esterno tributario⁷, conducono l'interprete a mettere in discussione

cora, Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-526/08, *Commissione c. Lussemburgo*, punto 27; Corte giust., 31 gennaio 2019, causa C-225/17, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines e a. c. Consiglio*, punto 47. Addirittura il tribunale ha avuto modo di prendere posizione specifica sui limiti oggettivi del giudicato, evidenziando che l'eccezione di cosa giudicata può comportare l'irricevibilità di un secondo (successivo) ricorso, solo quando le due liti coinvolgano le stesse parti, abbiano il medesimo oggetto e i due ricorsi – si noti – siano basati sugli stessi motivi (Trib., 5 giugno 1996, causa T-162/94, *Nmb France c. Commissione*, con nota di QUERZOLA, *Spunti sui limiti oggettivi del giudicato comunitario*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1998, p. 332 ss.). Cfr. Trib., 13 febbraio 2003, causa T-333/01, *Meyer*; Trib., 20 aprile 1999, cause riunite T-305/94 e altre, *Limburgse Vinyl Maatschappij c. Commissione*, quest'ultima confermata da Corte giust., 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P e altre.

Più di recente, la Corte ha seguito tale principio anche in sede pregiudiziale, stabilendo che l'autorità di cosa giudicata si estende unicamente alle pretese giuridiche sulle quali il giudice ha statuito, limitando i confini di un eccessivo allargamento per mezzo dall'autorità della cosa giudicata. Cfr. Corte giust., 17 ottobre 2018, causa C-167/17, *Klohn*, punto 69, per cui «secondo la giurisprudenza della Corte, l'autorità di cosa giudicata si estende unicamente alle pretese giuridiche sulle quali il giudice ha statuito».

⁵ Si tratta di Corte giust., grande sez., 28 luglio 2007, causa C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini S.p.a.* Sul caso *Lucchini*, v. fra gli altri, CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 225 ss.; BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, par. 5, p. 1591 ss.

⁶ È evidente che dopo *Lucchini* non si è potuto più invocare, come regola assoluta, l'intangibilità del giudicato, in quanto tale principio doveva essere disapplicato in occasione di situazioni in cui fosse impedito il recupero di un aiuto di Stato erogato in violazione del diritto Ue. Così, anche punto 25 della sent. *Fall. Olimpiclub* (su cui *infra*) e Corte giust., 14 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti c. Comune di Bari*, punto 61, che ribadisce che la sentenza *Lucchini* è stata pronunciata in una situazione del tutto particolare.

⁷ Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*. Su tale de-

l'intangibilità del giudicato come regola assoluta. Contrariamente, però, in decisioni successive, con un atteggiamento meno disinvolto, la Corte di giustizia ribadisce solamente il principio secondo cui, nel rispetto dell'istituto della cosa giudicata, «il diritto dell'Unione non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata a una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con tale diritto»⁸. In questo senso, si trovano affermazioni della Corte che sottolineano che il diritto europeo non impone necessariamente a una giurisdizione nazionale di riesaminare una sua decisione che goda dell'autorità di cosa giudicata⁹. Al contempo, però, si stabilisce che, se le norme processuali interne prevedono la possibilità, a determinate condizioni, per il giudice nazionale di ritornare su una decisione munita di autorità di giudicato, tale possibilità deve essere esercitata, conformemente ai principi di equivalenza e di effettività, e sempre che dette condizioni siano soddisfatte, per ripristinare la conformità della situazione oggetto del procedimento principale alla normativa dell'Unione¹⁰.

Ciò che emerge in questo quadro è che la *ratio* della giurisprudenza europea non è tanto volta a rovesciare i giudicati, ma a perseguire la tutela dei diritti in modo corretto. Dunque, l'istituto della cosa giudicata deve essere letto in maniera funzionale all'art. 4, par.

cisione, tra i vari commenti, RATTI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 677 ss.; CONSOLO, *Il percorso della Corte di Giustizia, la sentenza Olimpiclub e gli eventuali limiti di diritto europeo all'efficacia esterna ultrannuale del giudicato tributario (davvero ridimensionato in funzione antielusiva Iva del divieto comunitario di abusi)*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, p. 1143 ss.; BIAVATI, *Corte di giustizia e giudicato tributario*, in www.ca.milano.giustizia.it, 15 marzo 2012.

⁸ In tal senso, v. Corte giust., 21 dicembre 2016, cause C154/15, C307/15 e C308/15, *Gutiérrez Naranjo e a.*, punto 68; Corte giust., 26 gennaio 2017, *Banco Primus*, cit., punto 47, Corte giust., 2 aprile 2020, *CRPNPAC e Vueling Airlines*, cit., punto 89, nonché giurisprudenza ivi citata.

⁹ Corte giust., 11 settembre 2019, causa C676/17, *Călin*, punto 28; Corte giust., 4 marzo 2020, causa C-34/19, *Telecom Italia*, punto 66; Corte giust., 2 aprile 2020, *CRPNPAC e Vueling Airlines*, cit., punto 90.

¹⁰ Corte giust., 10 luglio 2014, *Pizzarotti*, cit., punto 62.

3, tr. Ue (c.d. principio di leale collaborazione tra Stati e Unione)¹¹, con la conseguenza che, se lo Stato non rispetta la tutela dei diritti posti dall'ordinamento europeo, inevitabilmente i Paesi membri si espongono ad una responsabilità risarcitoria extracontrattuale nei confronti dei singoli¹².

Ma, così facendo, inevitabilmente la Corte ridefinisce la cosa giudicata: il giudicato è quello, e solo quello, che rispetta le condizioni poste dai giudici europei, in mancanza non si è in presenza di una decisione passata in giudicato.

Tali conclusioni emergono in maniera dirompente in un campo importantissimo, fondamentale nell'ordinamento europeo, qual è quello della tutela dei consumatori.

3. *L'evoluzione del giudicato e l'approdo al campo consumeristico*

È nota la peculiare sensibilità che l'Unione ha nel campo della tutela del consumatore, sia nel campo sostanziale che processuale, il quale è considerato parte debole nei suoi rapporti contrattuali con il professionista. I rapporti tra la tutela del consumatore e il giudicato civile partono da lontano e incontrano in prima battuta il tema fertile della riflessione nel campo dell'arbitrato.

Dopo la nota sentenza *Eco Swiss-Benetton* del 1999, con la quale i giudici europei ebbero modo di qualificare come di "ordine pubblico" le regole della concorrenza dell'Unione (e l'art. 101 tr. Fue, in specie), con l'aggiunta che il riconoscimento del loro carattere imperativo non poteva mettere in discussione l'autorità della cosa giudicata sancita dalle norme nazionali¹³, la Corte ha affrontato il tema del-

¹¹ Norma che al par. 3, stabilisce: «Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».

¹² Rimane sempre possibile, sulla scia della giurisprudenza *Köbler*, la possibilità, per i soggetti interessati, di citare lo Stato avanti agli organi giudiziari nazionali onde far accertare la loro responsabilità extracontrattuale ed ottenere in tal modo una tutela riconosciuta dal diritto dell'Unione.

¹³ Corte giust., 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss c. Benetton*, ampiamente esaminata in letteratura cui rinvio anche per i riferimenti bibliografici a RASIA, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010, p. 136 ss.

la tutela delle parti nelle liti consumeristiche qualificando le norme contenute nella direttiva Ce n. 13/93 come norme imperative. Con le decisioni *Mostaza Claro* e *Asturcom*, la Corte ha affrontato due casi spagnoli in cui dei consumatori avevano stipulato dei contratti con una società di telefonia che contenevano clausole compromissorie, ma con esiti contrapposti. Nella sentenza *Mostaza Claro* del 2006¹⁴, la Corte aggiungeva un tassello al caso *Benetton* permettendo al giudice dell'impugnazione di rilevare la nullità per abusività della clausola arbitrale e annullare il lodo, anche quando il consumatore non avesse fatto valere tale eccezione nel corso del procedimento arbitrale, ma solo in sede di impugnazione. Nulla di nuovo sotto il sole di Lussemburgo: la Corte confermava il suo percorso evolutivo in materia consumeristica che, partendo dal caso *Océano* del 2000¹⁵, ove si riconosceva la rilevabilità d'ufficio delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori, portava, con il caso *Codifis* del 2002¹⁶, all'affermazione della possibilità di far valere l'abusività anche in deroga alle eventuali preclusioni previste dal diritto processuale. Nel successivo caso del 2009, *Asturcom*¹⁷, il consumatore rimane invece inerte: non si costi-

¹⁴ Corte giust., 2 ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*, su cui tra i molteplici contributi v. D'ALESSANDRO, *Sui rapporti tra la sentenza Mostaza Claro e gli art. 817, comma 2, ed 829, n.1, c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 679 ss.; E.F. RICCI, *Clausola compromissoria "vessatori" e impugnazione del lodo*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pp. 1086-1087; MARINUCCI, *Impugnazione del lodo per vessatorietà della clausola arbitrale: inammissibilità di preclusioni*, in *Int'l Lis*, 2007, p. 64 ss.

¹⁵ Corte giust., 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98, *Océano c. Quintero e altri*.

¹⁶ Corte giust., 21 novembre 2002, causa C-473/00, *Codifis SA c. Jean-Lou Fredout*.

¹⁷ Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*. Secondo la Corte: «La causa in esame si distingue tuttavia da quella che ha dato luogo alla citata sentenza *Mostaza Claro* per il fatto che la sig.ra Rodríguez Nogueira è rimasta completamente passiva nel corso dei diversi procedimenti relativi alla controversia che la oppone alla Asturcom e, in particolare, non ha proposto un'azione diretta ad ottenere l'annullamento del lodo arbitrale emesso dalla AEADE invocando il carattere abusivo della clausola compromissoria, cosicché tale lodo ha ormai acquisito autorità di cosa giudicata» (punto 33 motiv.). Tra i commenti v. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia sancisce il dovere per il giudice di rilevare d'ufficio l'invalidità della clausola compromissoria stipulata tra il professionista ed il consumatore rimasto contumace nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2009, p. 667 ss.; RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Astucom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 677 ss.

tuisce nell'arbitrato e non impugnava il lodo che passava in giudicato; era solo il giudice dell'esecuzione forzata ad esaminare d'ufficio la questione dell'abusività della clausola, controllo possibile, secondo la Corte, solo se tale sindacato fosse permesso dalle norme processuali nazionali¹⁸, come avveniva nel sistema spagnolo¹⁹.

Il principio del giudicato non veniva ancora toccato, ma le decisioni del 2006 e del 2009 ne individuano le imminenti crepe, che si manifestano quando l'attenzione della Corte si sposta dal procedimento arbitrale a quello monitorio.

Nello stesso 2009, infatti, i giudici europei, sempre in materia di contratti di telefonia, nella sentenza *Pannon* in un procedimento di opposizione ad ingiunzione, sostengono che i giudici nazionali sono tenuti a verificare d'ufficio l'abusività delle clausole contrattuali, anche qualora queste non vengano contestate dal consumatore²⁰. Poco dopo la Corte, sempre a seguito di un procedimento attivato in via monitoria ove il consumatore non ha mai fatto valere la nullità, né dinanzi al giudice di primo grado né con l'impugnazione, stabilisce il potere-dovere di rilevare d'ufficio la nullità da parte del giudice anche se questa non sia mai stata opposta dal consumatore, ogniqualvolta quest'ultimo non fosse stato debitamente informato della possibilità di avvalersi di questa nullità²¹.

¹⁸ Punto 47 della sent. *Asturcom*: «In ogni caso, 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 *Mostaza Claro*, 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».

¹⁹ Come ricordano gli stessi giudici del Kirchberg al punto 55 della sent. *Asturcom*.

²⁰ Così Corte giust., 4 giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon GSM*, punto 32. Cfr. anche Corte giust., 14 marzo 2013, causa C-415/11, *Aziz*, punto 46, ove si afferma che: «[...] la Corte ha già reiteratamente rilevato che il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 e, in tal modo, ad ovviare allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari».

²¹ Corte giust., 17 dicembre 2009, causa C-227/08, *Eva Martín Martín*.

Ben presto il tema si allarga anche alla fase *inaudita altera parte*: nel 2012, con la decisione *Banco Español de Crédito*²², su rinvio – ancora una volta – di un giudice spagnolo che si chiede se il giudice del monitorio possa, sulla base degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, rilevare d’ufficio l’esistenza di clausole abusive sulle quali fonda il credito fatto valere in giudizio, la Corte rispondeva in maniera affermativa: la normativa nazionale deve consentire al giudice questa verifica d’ufficio²³. In altri termini, il fatto che l’ingiunto (nel nostro caso, il consumatore) possa proporre opposizione a decreto ingiuntivo, non è una garanzia sufficiente per la sua protezione effettiva non potendo imporre all’ingiunto l’onere di difendersi in giudizio per invocare l’inapplicabilità di clausole contrattuali per lui pregiudizievoli²⁴.

Qualche anno dopo, sempre in terra spagnola, la Corte nel caso *Finanmadrid* del 2016, nel rispondere al giudice del rinvio stabilisce che il diritto processuale nazionale deve consentire, 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 di cui trattasi. Pertanto, se il controllo non viene svolto nella fase *inaudita altera parte* da parte del giudice del monitorio, ciò deve essere effettuato dal giudice dell’esecuzione, anche se l’ingiunzione è un provvedimento coperto da giudicato²⁵.

²² Corte giust., 14 giugno 2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito*, in particolare punti da 52 a 54.

²³ Cfr. punto 48 sent. *Banco Español de Crédito*: «Il sistema processuale spagnolo non consente al giudice nazionale investito di una domanda d’ingiunzione di pagamento di esaminare d’ufficio, in *limine litis*, né in qualsiasi altra fase del procedimento, non soltanto la natura abusiva, alla luce dell’articolo 6 della direttiva 93/13, di una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, in assenza di opposizione proposta da quest’ultimo, ma altresì la contrarietà di una clausola siffatta alle norme nazionali di ordine pubblico [...]». Al tempo, infatti, la normativa spagnola (poi modificata nel 2015, come vedremo *infra*, non permetteva tale rilievo). Al medesimo risultato, qualche anno dopo, la Corte lussemburghese giunge anche nel caso dell’ingiunzione di pagamento europea *ex reg.* Ce n. 1896/06, ribadendo la necessità della verifica ufficiosa del giudice dell’ingiunzione (Corte giust., 19 dicembre 2019, cause riunite C-453/18 e C-494/18, *Bondora*).

²⁴ Allo stesso risultato giungevano le conclusioni dell’avv. gen. Saggio nella causa *Oceano Grupo editorial*, punto 22.

²⁵ Corte giust., 18 febbraio 2016, causa C-49/14, *Finanmadrid EFC*, spec. punti 46-47. L’anno successivo, con la sentenza 26 gennaio 2017, causa C-421/14, *Banco*

Va detto che le decisioni della Corte nei casi del 2012 e del 2016 passarono alquanto in sordina nel nostro ordinamento, ma non in quello d'origine dove il legislatore iberico si trovò a modificare le norme in materia di ingiunzione introducendo una disposizione speciale per la materia consumeristica²⁶. Tuttavia, tale evoluzione giurisprudenziale non sfugge al tribunale dell'esecuzione di Milano che nel 2019, in parallelo ad altri tre rinvii pregiudiziali (due spagnoli e uno rumeno), solleva questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Nel maggio del

Primus SA, la Corte di giustizia 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 ed ha invece affermato che «in presenza di una o di più clausole contrattuali la cui eventuale abusività non sia stata ancora 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» (punto 54). 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, par. 1, della direttiva 93/13» (punto 52).

²⁶ A seguito della decisione *Banco Español de Crédito*, il legislatore spagnolo ha modificato, con la *Ley* 5 ottobre 2015, n. 42, gli artt. 815 e 816 della *Ley* 1/2000 *de Enjuiciamiento Civil* (recante il Codice di procedura civile). In sostanza, il par. 4 dell'art. 815, in traduzione italiana (riportata nella decisione già citata C-494/18, *Bondora AS*, punto 19) prevede che: «Se la domanda del creditore è fondata su un contratto tra un imprenditore o professionista e un consumatore o utente, il [cancelliere], prima di procedere all'ingiunzione di pagamento, riferisce al giudice affinché possa valutare l'eventuale carattere abusivo delle clausole che costituiscono il fondamento della domanda o che hanno determinato l'importo dovuto. Il giudice esamina d'ufficio se una delle clausole che costituiscono il fondamento della domanda o intervengono nella determinazione dell'importo esigibile possa essere qualificata come abusiva. Qualora ritenga che una clausola possa essere considerata abusiva, concede alle parti un termine di cinque giorni per presentare le loro osservazioni. Dopo avere sentito le parti, il giudice si pronuncia con ordinanza entro cinque giorni. In tale fase non è obbligatorio l'intervento di un avvocato o di un procuratore. Ove il giudice riconosca il carattere abusivo di una o più clausole contrattuali, l'ordinanza emanata stabilisce le conseguenze di tale accertamento vuoi dichiarando l'infondatezza della domanda, vuoi disponendo la prosecuzione del procedimento senza applicazione delle clausole considerate tali. Qualora il giudice non rilevi la sussistenza di clausole abusive, il giudice rende una dichiarazione in tal senso e il cancelliere invia al debitore un'ingiunzione nei termini di cui al paragrafo 1. L'ordinanza così pronunciata è in ogni caso direttamente impugnabile».

2022 la Grande sezione della Corte emette quattro sentenze gemelle²⁷, una delle quali, in merito alla questione sollevata dal tribunale meneghino nel caso *SPV Project-Banco di Desio*, ha un effetto rilevante per il nostro ordinamento: quello di imporre al giudice dell'ingiunzione o al giudice dell'esecuzione il controllo dell'abusività delle clausole del contratto, anche se il decreto ingiuntivo, nel secondo caso, è passato in giudicato in quanto non opposto. Il monito è, al contempo, la necessità di un obbligo motivazionale, anche sommario, in capo al giudice che dia atto al consumatore dell'effettuazione del controllo in merito alla presenza di clausole vessatorie contenute nel contratto²⁸.

La soluzione offerta dalla Corte si scontra con alcuni principi rilevanti per l'ordinamento italiano: quello (di matrice giurisprudenziale) del giudicato implicito, quello dei poteri del giudice del monitorio circa il vaglio di rilevanza della vessatorietà delle clausole, quello dell'accertamento del contenuto del titolo giudiziale da parte del giudice dell'esecuzione²⁹.

Ciò ha ben presto portato le nostre sezioni unite della cassazione ad elaborare nel 2023 una decisione che, nel riempire le crepe create dai giudici europei, forma una sorta di "vademezum" per l'interprete e per il giudice, *in primis*³⁰. Con ciò, volendo, da un lato,

²⁷ Si tratta di Corte giust., 17 maggio 2022, causa C-600/19, *Ibercaja Banco*; 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19, *SPV Project* e C-831/19, *Banco di Desio*; 17 maggio 2022, causa C-725/19, *Impuls Leasing Romania*; 17 maggio 2022, causa C-869/19, *Unicaja Banco*.

²⁸ In questo senso, più precisamente, la decisione *Ibercaja Banco*, cit., punto 56.

²⁹ La decisione dei giudici di Lussemburgo ha sollevato molte critiche sia da parte degli operatori sia in letteratura, la quale non ha potuto fare a meno di rilevare per lo più tutta l'ingerenza dei giudici europei sulle nostre tradizioni processuali. Sul fermento suscitato in letteratura, si rinvia a LONGO (a cura di), *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, Bari, 2023.

³⁰ Si tratta di Cass., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479, in *Foro it.*, 2023, I, C-1452, con note di P. FARINA, *Le Sezioni Unite rispondono alla Corte di giustizia creando un nuovo istituto. L'opposizione ultratardiva a decreto ingiuntivo e l'effettività della tutela consumeristica*; di PAGLIANTINI, «Ce n'est qu'un début»: spigolature civilistiche sul decalogo europeista di sez. un. 9479/23, e di PARDOLESI-SASSANI, *Clausole abusive nei contratti b2c, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza euounitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà*; in *Giur. it.*, 2023, p. 1053, con nota di CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del giudice dell'esecuzione*, e di D'ALESSANDRO, *Direttiva 93/13/Cee e decreto ingiuntivo non opposto: le sez. un.*

responsabilizzare il giudice del monitorio imponendogli un vaglio invasivo sul controllo della vessatorietà delle clausole nei contratti consumeristici, dall'altro, nel caso in cui questo controllo non sia stato effettuato, affidare al giudice dell'esecuzione la facoltà del rilievo d'ufficio dell'abusività e di rimettere nei termini il debitore ingiunto attraverso lo strumento dell'art. 650 c.p.c. (specificatamente adattato, o meglio rinnovato, in occasione di tale fattispecie).

Non è questa la sede per ripercorrere le molteplici critiche che ha ricevuto la sentenza delle sezioni unite, ma non si può omettere di evidenziare che essa cerca di mettere almeno una toppa al buco lasciato aperto dalla decisione della Corte di giustizia, la quale, tuttavia, continua il percorso intrapreso. Ben presto i principi elaborati dalle sentenze gemelle raggiungono il processo a cognizione piena nel quale le parti hanno potuto svolgere il loro contraddittorio.

4. *Il caso Soledil della Corte di giustizia di dicembre 2025*

Ciò è quanto avvenuto nel caso *Soledil* nato su rinvio della nostra Corte di cassazione nel 2024³¹. Vanno sinteticamente ripercorsi i fatti per comprenderne appieno la rilevanza. La controversia sottoposta alla Corte di Lussemburgo trova origine da un contratto pre-

cercano di salvare l'armonia (e l'autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell'art. 650 c.p.c.; in Riv. dir. proc., 2023, p. 1228, con nota di CAPORUSSO, Le Sezioni Unite tra potere nomogenetico della Corte di giustizia e autonomia processuale degli Stati membri. Com'è noto, la cassazione a sezioni unite ha preso atto dell'orientamento europeo traducendolo nel contesto italiano. Oggi si deve ritenere che la verifica della sussistenza di eventuali clausole abusive in pregiudizio del consumatore vada compiuta d'ufficio dal giudice del monitorio: se viene rilevata l'abusività, il decreto non può essere emesso, mentre se l'abusività non viene rilevata, il decreto ingiuntivo deve contenere l'espresso avvertimento che, in mancanza di opposizione, l'eventuale carattere abusivo non potrà più essere sollevato. Qualora il decreto non contenga questo espresso riferimento, spetta al giudice dell'esecuzione controllare il tema dell'abusività, il quale, se dopo una sommaria indagine ravvisa una potenziale abusività delle clausole, avverte il debitore esecutato che potrà proporre, entro i successivi quaranta giorni, l'opposizione ex art. 650 c.p.c. al decreto per l'accertamento (solo) del profilo dell'abusività. Nel frattempo, non darà corso ai successivi passaggi del procedimento esecutivo fino alla decisione del giudice della cognizione (nel procedimento di opposizione tardiva).

³¹ Corte giust., 18 dicembre 2025, C-320/24, *Soledil*.

eliminare di compravendita immobiliare concluso tra due consumatori, promissari acquirenti, e la società marchigiana *Soledil*, promittente alienante, che veniva devoluta alla cognizione di un collegio arbitrale. Tale contratto conteneva una clausola penale ai sensi della quale, in caso di inadempimento da parte dell'acquirente, il venditore aveva il diritto di trattenere l'intero importo dell'acconto versato, fermo restando il risarcimento dell'eventuale maggior danno.

Impugnato il lodo dai promissari acquirenti, la Corte d'appello di Ancona ne dichiarava la nullità per vizi processuali, in particolare per essere stato emesso oltre il termine *ex art.* 820 c.p.c. e, nel merito, pronunciava la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento dei promissari acquirenti, disponendo, da un lato, la restituzione dell'immobile e delle somme versate a titolo di acconto e, dall'altro, riducendo la clausola penale prevista nel contratto nei limiti ritenuti equi.

La decisione veniva impugnata in cassazione e cassata per difetto di motivazione con riguardo alla riduzione della penale ritenendola non adeguata, mancando l'indicazione dei criteri adottati per addivenire alla sua determinazione nella misura indicata.

Nel successivo giudizio di rinvio, la Corte d'appello (questa volta di Bologna) procedeva alla rideterminazione dell'importo della penale e condannava i promissari acquirenti al pagamento della penale per la somma di € 61.600 in favore della *Soledil*.

In occasione del secondo ricorso per cassazione, i promissari acquirenti facevano valere un motivo nuovo, ossia, in sostanza, che il contratto preliminare di compravendita costituiva un contratto fra consumatore e professionista e che la clausola penale aveva carattere vessatorio poiché priva di doppia sottoscrizione e perché imponeva il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento danno manifestamente eccessiva. Ritenevano i ricorrenti che detto contratto avrebbe dovuto essere dichiarato nullo/inefficace d'ufficio, mentre la Corte d'appello di Bologna aveva omissso ogni vaglio sul punto.

A seguito del ricorso, la corte Suprema solleva tre quesiti³²: si domanda preliminarmente, se sulla nullità/inefficacia della clausola

³² Si tratta dell'ordinanza della Cass., 26 aprile 2024, n. 11174, in *Foro it.*, 2024, I, c. 2089, con note di CAPORUSSO, *Il nuovo inverno del giudicato implicito*

si sia formato un giudicato implicito interno (*recte*: una preclusione delle rilevazioni), ovvero se la decisione sulla riduzione della stessa – in quanto invocata dai promissari acquirenti nel corso dei gradi di merito del giudizio – presuppone la validità ed efficacia della clausola, oppure se, alla luce della giurisprudenza protettiva sopra richiamata della Corte di giustizia ai sensi della dir. Cee 93/13, tale censura possa essere comunque rilevata d'ufficio anche in sede di legittimità (non essendo stata rilevata precedentemente), pure all'esito di un giudizio di rinvio³³.

Nuovamente, l'afflato europeista della tutela del consumatore si intreccia con il sistema processuale interno, ma questa volta i profili sono diversi dal passato.

Da un lato, viene posto sotto esame il giudizio di rinvio, il quale, nell'interpretazione giurisprudenziale fornita all'art. 394 c.p.c.³⁴, si atteggia come un procedimento chiuso, preordinato ad una nuova pronuncia in sostituzione di quella cassata nel quale non solo è inibito alle parti di ampliare il *thema decidendum* ma operano anche le preclusioni derivanti dal giudicato implicito formatosi con la sentenza rescindente, con divieto di sollevare questioni d'ufficio che non sono state considerate dalla Corte suprema. Sulla base di tali premesse ci si chiede se è possibile rilevare la natura abusiva di una clausola (*an*) quando in precedenza si è comunque rimodulato il suo *quantum*.

Dall'altro lato, pur partendo dal presupposto che, per la giurisprudenza europea, il giudicato implicito derivante dal decreto ingiuntivo non opposto non opera nei contratti tra professionista e consumatore, ci si interroga se tale giurisprudenza sia applicabile anche nel caso in cui il consumatore abbia adottato una «completa e prolungata passività»³⁵ nel corso dei precedenti gradi di giudizio.

nelle controversie b2c, e di PAGLIANTINI, *Lo scorcio inedito di una sineddoche: clausola penale b2c e optional law (con l'Anticontract come invitato di pietra)*; ZIINO, *Categorie processuali versus tutela del consumatore: la Cassazione chiede alla Corte di giustizia Ue di sentire il giudice del rinvio dal dovere di rilevare la nullità delle clausole vessatorie*, in *Judicium*, 8 luglio 2024.

³³ Punto 4.2 motivazioni di Cass. n. 11174 del 2024.

³⁴ Giurisprudenza consolidata peraltro richiamata da Cass. 11174 del 2024, cit. Cfr., per esempio, Cass., 10 agosto 2023, n. 24357; Cass., 31 maggio 2017, n. 13759.

³⁵ Punto 5 motivazioni Cass. 11174 del 2024, cit.

Come è stato giustamente osservato, la posizione della Corte europea «era forse prevedibile, ma non scontata» anche alla luce anche delle conclusioni depositate dall'avvocato generale³⁶. Infatti, l'avvocato generale fa salve le nostre norme processuali e il principio del giudicato, risolvendo negativamente il quesito del giudice del rinvio³⁷: pur dando atto della giurisprudenza evolutiva raggiunta dalla Corte nelle sentenze gemelle del 2022, ne evidenzia la peculiarità della fattispecie non estendibile a tutti i casi in cui le clausole abusive non siano state esaminate dal giudice³⁸. A suo dire, una conclusione restrittiva del rilievo della questione di vessatorietà si pone più in linea anche con la giurisprudenza della Corte Edu, la quale osteggia una soluzione a largo raggio, ritenendola un'ingerenza nel diritto di proprietà e dell'art. 6 Cedu non giustificabile se non a fronte di specifiche circostanze, potendo infatti concretizzarsi come un «atto di strategia contenziosa»³⁹. A fronte di una «completa passività» del consumatore, quindi il giudice era esonerato dal dovere di verifica officiosa, trattandosi di un giudizio ordinario a contraddittorio pie-

³⁶ D'Alessandro, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del "controllato ma non del controllabile" ai giudizi a cognizione piena*, in *Giustizia insieme*, 26 gennaio 2026.

³⁷ L'avvocato generale conclude in sostanza nel senso che non sia possibile un rilievo nel corso del secondo ricorso per cassazione in quanto le norme processuali nazionali (e la loro interpretazione) non lo permettevano: da qui il divieto di toccare il principio dell'autorità della cosa giudicata.

³⁸ Punto 84 delle conclusioni dell'avv. generale Emiliou: «Ho già chiarito che le sentenze sulla autorità di cosa giudicata del 17 maggio 2022 riguardano un contesto caratterizzato da un ambito procedurale restrittivo o comunque specifico che impediva ai consumatori di far valere utilmente i propri diritti. Tale ambito procedurale nazionale restrittivo costituisce, a mio avviso, l'elemento necessario per comprendere la portata dell'osservazione della Corte, riportata in tali sentenze, secondo cui «in assenza di un controllo efficace del carattere potenzialmente abusivo delle clausole del contratto di cui trattasi, il rispetto dei diritti conferiti dalla direttiva 93/13 non può essere garantito». In effetti, tale osservazione deriva dalla precedente giurisprudenza della Corte relativa all'esame d'ufficio delle clausole contrattuali e, in virtù delle ragioni illustrate poc'anzi, non è possibile estrapolarla semplicemente dalle circostanze che hanno caratterizzato le sentenze sull'autorità di cosa giudicata del 17 maggio 2022 al fine di imporre in maniera indiscriminata il rovesciamento dell'autorità di cosa giudicata ogni volta che talune clausole contrattuali non siano state esaminate, a prescindere dalle circostanze del caso di specie».

³⁹ Punto 82 delle conclusioni.

no ove le parti erano state rappresentate nel corso di tutto il processo con l'assistenza di un avvocato.

La Corte di giustizia è invece di tutt'altro avviso: nell'uniformarsi alla sua precedente giurisprudenza fin qui esaminata, statuisce in modo diametralmente opposto rispetto alle conclusioni dell'avvocato generale, delle quali non fa nemmeno menzione non tenendo conto dei dubbi dallo stesso sollevati.

A detta dei giudici del Kirchberg, se è vero che il giudice nazionale deve garantire nel loro ambito la tutela dei diritti che i consumatori traggono dalla direttiva Cee n. 93/13, in mancanza di armonizzazione di tali procedure attuative, le modalità rientrano nella competenza dell'ordinamento giuridico interno degli Stati in forza del principio di autonomia processuale di quest'ultimi. Nondimeno, tali modalità devono soddisfare la doppia condizione di non essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe soggette al diritto nazionale (principio di equivalenza) e di non rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti ai consumatori dal diritto dell'Unione (principio di effettività). Quanto a quest'ultimo profilo, già in precedenti decisioni, la Corte aveva ritenuto che il rispetto del principio di effettività non potesse supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato⁴⁰. Tuttavia, la Corte, nel nostro caso non ravvisa una completa passività: il comportamento dei consumatori non può definirsi «come completamente passivo»⁴¹, in quanto essi hanno comunque dedotto il carattere abusivo, anche se (solamente) nell'ambito del secondo ricorso per cassazione. Anche questa volta il principio di effettività impone l'applicazione del diritto Ue, rendendo non compatibile con tale diritto una norma nazionale che non permette di esaminare d'ufficio l'abusività di una clausola contrattuale a seguito di un giudizio di rinvio di cassazione 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

⁴⁰ Cfr. Corte giust., 17 maggio 2022, *Unicaja Banco*, cit., punto 28 e ss.; Corte giust., 24 giugno 2025, causa C-351/23, *GR Real*, punto 58.

⁴¹ Punto 41 delle motivaz. della sentenza.

stata rilevata d'ufficio dai giudici nazionali nell'ambito del procedimento che ha dato luogo alla sentenza di cassazione.

In conclusione, qualora la verifica officiosa non venga effettuata nel corso del giudizio di primo grado o nei successivi gradi, la conseguenza è che la questione relativa alla presenza di clausole abusive *ex* direttiva Cee n. 93/13 non possa ritenersi coperta dal giudicato, con ciò disapplicando anche le norme processuali interne che pongono preclusioni.

5. *Riflessioni sulla decisione della Corte*

Dalla decisione *Soledil* emerge – anche raccogliendo l'evoluzione giurisprudenziale fin qui esaminata – il principio che la questione della vessatorietà della clausola non passa in giudicato se non viene discussa espressamente dalle parti o se il giudice, rilevandola d'ufficio, non ne abbia informato le parti. Senza tale esame in contraddittorio, la questione non passa mai in giudicato e dunque sarà sempre rilevabile.

In questo sta l'atipicità del giudicato consumeristico. Ciò apre ad alcune considerazioni non irrilevanti.

Innanzitutto, come è stato osservato, la sentenza, per sua natura interpretativa, produrrà effetti retroattivi sui processi pendenti ma anche su quelli conclusi, nei quali il giudicato non si è di fatto formato, permettendo ai consumatori, se ne ricorrono i presupposti, di agire in via restitutoria con azioni per indebito pagamento⁴².

In secondo luogo, la decisione pone chiaramente “sul tappeto” la questione dei limiti temporali della rilevabilità della questione di nullità/inefficacia della clausola per vessatorietà. Anche se il consumatore non avesse invocato l'abusività, il giudice, anche disapplicando le norme processuali nazionali, sarebbe comunque stato tenuto a procedere alla verifica *ex officio* e dunque anche la Corte di cassazione adita con un secondo (od ulteriore) ricorso.

⁴² In questo senso, D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione*, cit., par. 4, secondo cui solo gli strumenti di diritto sostanziale (prescrizione, ecc.) potrebbero stabilizzare tale situazione.

In terzo luogo, viene indirettamente confermata l'applicazione della giurisprudenza europea nel caso del consumatore contumace. Anche in questo caso non si può affermare che il convenuto sia totalmente passivo in quanto il giudice è comunque investito del potere di valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali, non potendo le norme processuali nazionali impedirne la verifica⁴³.

6. *La figura dell'avvocato agli occhi della Corte*

Ma il caso *Soledil* propone anche una doverosa riflessione sulla figura dell'avvocato e del suo ruolo agli occhi della Corte di giustizia di fronte a quello protettivo che assume il giudice nel quadro consumeristico. Emerge nel caso esaminato che il consumatore sia stato assistito in tutti i gradi di giudizio da un difensore tecnico ma ciò non è stato ritenuto rilevante ai fini dell'attività o passività del ruolo della parte nel processo: in altri termini, la presenza di un difensore non determina le scelte della parte di sollevare o meno la questione dell'abusività della clausola.

Se è chiaro che, per volontà legislativa, il consumatore necessita di un aiuto dall'esterno, ciò si concretizza solo nell'intervento dell'autorità giudiziaria, non nella figura dell'assistenza del difensore tecnico⁴⁴.

Il tema del ruolo del difensore – il quale richiederebbe maggiori approfondimenti scientifici – non è nuovo alla giurisprudenza della Corte di giustizia e trova interessanti precedenti già nelle conclusio-

⁴³ Cfr. Corte giust., 4 giugno 2020, causa C-495/19, *Kancelaria Medius SA*, ove si afferma: «[...] che non può essere garantita una tutela giurisdizionale effettiva ove il giudice nazionale, investito da un professionista di una controversia che lo oppone a un consumatore e che rientra nell'ambito d'applicazione della direttiva 93/13, non abbia la possibilità, nonostante la mancata comparizione del consumatore, di verificare le clausole contrattuali sulle quali il professionista ha fondato la sua domanda, qualora sussistano dubbi sul carattere abusivo di tali clausole. Nel caso in cui tale giudice sia obbligato, in forza di una disposizione nazionale, a considerare veritiere le affermazioni fattuali del professionista, l'intervento positivo di tale giudice, richiesto dalla direttiva 93/13 per i contratti che rientrano nel suo ambito di applicazione, risulterebbe vanificato» (punto 46 motiv.).

⁴⁴ Aspetto non irrilevante secondo l'avv. gen. Emilou, punto 38 conclusioni.

ni dell'avv. generale Saggio del 1999⁴⁵, ma anche nei successivi casi *Rampion*⁴⁶ e *Lintner*⁴⁷. Il difensore assume un ruolo marginale, quasi "trasparente" nel processo soprattutto consumeristico, non incidendo sulla consapevolezza e sulle scelte difensive delle parti.

Non deve quindi stupire che la Corte di giustizia, nel caso italiano *Menini*, arrivi ad affermare che una normativa nazionale non può imporre al consumatore che prende parte ad una procedura di mediazione di essere assistito obbligatoriamente da un avvocato⁴⁸, così eliminando – non posso tacerlo – ogni forma adeguata di consulenza e di informazione che un difensore deve o può svolgere alla parte.

Certamente sullo sfondo di tale giurisprudenza vi è il fatto che in molti Stati membri dell'Unione, diversamente dal nostro, le nor-

⁴⁵ Cfr. conclusioni avv. gen. Saggio, causa *Oceano Grupo editorial* (C-241/98): «D'accordo con la Commissione ed il governo francese, ritengo più corretto ricorrere ad un'analisi di carattere generale, la quale porta a ritenere che è dal sistema stesso di protezione del consumatore, parte debole del contratto, che si evince la necessità di attribuire al giudice nazionale la facoltà di sollevare d'ufficio l'inefficacia di una clausola abusiva ai sensi della direttiva stessa. In altre parole, l'esigenza di attribuire alla disposizione in parola un «effetto utile» milita a favore di una interpretazione che non imponga alla parte debole del contratto l'onere di difendersi in giudizio per invocare l'inapplicabilità di clausole contrattuali per lui pregiudizievoli, e ciò, aggiungo subito, vale, soprattutto qualora, in applicazione di detta clausola, il consumatore sia costretto a difendersi in giudizio in una sede diversa da quella del suo domicilio» (punto 22).

⁴⁶ Corte giust., 4 ottobre 2007, causa C-429/05, *Rampion e Godard*, punto 65, ove si legge che «il fatto che la causa principale è stata attivata dai coniugi Rampion e che essi vi sono rappresentati da un avvocato non giustifica una conclusione diversa».

⁴⁷ Detto obbligo da parte dei giudici si applica a prescindere dalle circostanze del caso, in particolare dal fatto che il consumatore sia rappresentato da un avvocato o meno, cfr. Corte giust., 11 marzo 2020, causa C-511/17, *Lintner*, punto 40.

⁴⁸ Corte giust., 14 giugno 2017, causa C-75/16, *Menini*, spec. punto 65. Tale conclusione assume ancora più rilevanza se si pensa che l'Unione incentiva la risoluzione extragiudiziale delle controversie nazionali, delle controversie transfrontaliere e delle controversie con professionisti di paesi terzi tra un consumatore residente nell'Unione e un professionista mediante l'intervento di un organismo a.d.r. Sul punto si veda la recente direttiva Ue n. 2025/2647 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2025, in *Gazz. Uff. Un. eur.* del 30 dicembre 2025, che modifica ed integra la precedente direttiva Ue n. 2013/11 in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (c.d. "Direttiva ADR"). Proprio quest'ultima prevede, ancora oggi, all'art. 8, lett. b) che: «le parti hanno accesso alla procedura senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale». La reazione dell'Unione è quella di sfuggire dal processo e risolvere la lite in altro modo, evitando uno sbocco di carattere autoritativo.

me processuali consentono ai singoli di difendersi da soli e dunque esiste un rischio trascurabile che il consumatore, per ignoranza, non faccia valere l'illiceità della clausola⁴⁹. Da ciò discende che una tutela effettiva del consumatore possa essere ottenuta solo se il giudice nazionale ha facoltà di valutare d'ufficio tale clausola, e ciò indipendentemente dal fatto che il consumatore sia assistito o meno da un rappresentante tecnico.

In questo quadro vi è anche un'altra direttrice di stampo normativo che non deve essere trascurata: il legislatore europeo riserva all'avvocato spesso un ruolo alquanto marginale o almeno, potremmo dire, non necessario. Ciò emerge dalla previsione del carattere non necessario della difesa tecnica in occasione di liti transfrontaliere: si pensi al regolamento sulle *small claims*⁵⁰, a quello sull'ingiunzione di pagamento europea o a quello sull'ordinanza europea di sequestro conservativo⁵¹, ove il cittadino, in una ottica di declamata semplificazione, può azionare la tutela giurisdizionale attraverso l'invio di moduli senza necessità di un avvocato⁵².

7. *La nozione poliedrica di consumatore e i casi pendenti*

Se questi sono alcuni degli spunti che emergono dalla sentenza *Soledil*, occorre interrogarsi sulle nuove frontiere in cui la Corte tutela il consumatore davanti alle clausole abusive.

⁴⁹ Questo emerge anche in sede di motivazioni (punto 26) della sentenza della Corte giust., 27 giugno 2000, *Oceano Grupo*, cit.

⁵⁰ Art. 10 del Reg. Ce, 11 luglio 2007, n. 861, ove è previsto: «La rappresentanza da parte di un avvocato o di altro professionista del settore legale non è obbligatoria».

⁵¹ Art. 41 del Reg. Ue, 15 maggio 2014, n. 655, stabilisce che: «Nel procedimento per ottenere un'ordinanza di sequestro conservativo non è richiesta la rappresentanza da parte di un avvocato o altro professionista del diritto».

⁵² Art. 24 del Reg. Ce, 12 dicembre 2006, n. 1896, ove si prevede: «La rappresentanza da parte di un avvocato o di altro professionista del settore legale non è obbligatoria: a) né per il ricorrente relativamente all'ingiunzione di pagamento europea, b) né per il convenuto relativamente all'opposizione contro un'ingiunzione di pagamento europea». Sul tema dei formulari, v. le pagine di BIAVATI, *Europa e processo civile*, cit., p. 111 s.

In rilievo viene innanzitutto il concetto di consumatore, nozione poliedrica dai confini non ben definiti che viene maneggiata dalla giurisprudenza in via evolutiva.

Tale è stato qualificato, in un recente caso, un condomino in una lite che ha visto contrapposti un condomino-proprietario dell'immobile (il consumatore) e una società amministratrice di un condominio⁵³.

Ed ancora, il soggetto acquirente di un pacchetto turistico: in un caso del 2023 la Corte ha stabilito che le norme processuali nazionali (spagnole) che non consentono al giudice di concedere al consumatore il rimborso integrale del viaggio, acquistato con un pacchetto turistico in attuazione della direttiva Ue n. 2015/2302, sono compatibili con il diritto Ue purché esse non escludano che il giudice informi d'ufficio il consumatore del suo diritto al rimborso integrale così da consentirgli di esercitarlo davanti all'organo giudiziario⁵⁴. Qui però non è il principio del giudicato che viene in rilievo, quanto piuttosto il principio della domanda giudiziale che cede di fronte alla necessità di rendere effettiva la direttiva Ue n. 2015/2302 con l'intervento attivo del giudice⁵⁵.

E non devono meravigliare i recenti rinvii della Corte di cassazione ove si chiede al giudice europeo se il giudicato cede anche nel caso dell'assicurato di fronte all'applicazione della direttiva Cee n. 84/5, che è persona debole come il consumatore⁵⁶.

⁵³ Corte giust., 27 ottobre 2022, causa C-485/21, *S.V.*, statuisce che: «una persona fisica, proprietaria di un appartamento in un immobile in regime di condominio, deve essere considerata un “consumatore”, ai sensi di tale direttiva, qualora essa stipuli un contratto con un amministratore di condominio ai fini della gestione e della manutenzione delle parti comuni di tale immobile, purché non utilizzi tale appartamento per scopi che rientrano esclusivamente nella sua attività professionale».

⁵⁴ Corte giust., 14 settembre 2023, causa C-83/22, *Tuk Tuk Travel*.

⁵⁵ Nel caso in questione il giudice avrebbe dovuto informare il consumatore-viaggiatore del suo diritto ad un rimborso integrale del pacchetto di viaggio (che lo stesso aveva annullato a causa del sopravvenire del Covid-19) nonostante l'agenzia di viaggio lo avesse indennizzato di una somma minore. Va sottolineato che il consumatore può stare in giudizio personalmente, senza un rappresentante processuale, com'era legittimato a fare ai sensi del diritto processuale nazionale (punto 18 della motiv. della sentenza cit.). Sul punto, cfr. D'Alessandro, *La Corte di giustizia*, cit., par. 5.

⁵⁶ Si tratta della domanda pregiudiziale sollevata dalla Corte di cassazione italiana il 15 gennaio 2025 che pone al giudice europeo la seguente questione: «[S]e l'articolo 2 della direttiva 84/5/Cee, in un caso come quello oggetto del presente giu-

Al pari non deve stupire il rinvio alla Corte europea da parte del tribunale di Brindisi, il quale chiede di pronunciarsi sulla rilevabilità d'ufficio, in sede esecutiva, della violazione della normativa consumeristica quando il decreto ingiuntivo sia stato opposto solo per ragioni che esulano dalla vessatorietà e l'opposizione sia stata definita con sentenza passata in giudicato⁵⁷.

Si tratta di alcune nuove frontiere su cui i giudici del Kirchberg saranno a breve chiamati a pronunciarsi.

8. Considerazioni conclusive

In conclusione, il tema dell'armonizzazione europea ha suscitato e suscita ampi e criticabili sforzi interpretativi sull'ordinamento nazionale. Se sono ancora pochi i settori nei quali le norme europee incidono in modo diretto sul processo civile italiano, una rilevante spinta proviene dalla giurisprudenza dell'Unione, Corte e, oggi, anche Tribunale⁵⁸.

Sono vari oramai i continenti che si vanno staccando dalla Pangea del diritto processuale tradizionale. Dalla disciplina della tutela dei consumatori, dove la cosa giudicata sembra assumere connotati atipici, alla materia delle azioni risarcitorie per violazione delle norme antitrust, alla tutela dell'assicurato.

dizio, osti ad una normativa nazionale che, per effetto dell'avvenuta formazione del giudicato interno al processo civile italiano, impedisca di rilevare per la prima volta in sede di legittimità la nullità d'una clausola, inserita in un contratto di assicurazione della [responsabilità civile autoveicoli], la quale in violazione della suddetta direttiva consenta all'assicuratore di agire in rivalsa nei confronti della persona trasportata che cumuli in sé la qualità di danneggiato e di assicurato». Si tratta della causa C-17/25, *Società Cattolica di assicurazione*, al momento in cui si scrive ancora pendente. Sul tema veda l'ordinanza Cass. sez. III, 23 dicembre 2024, n. 34107, in *Foro it.*, I, 2025, c. 369, con nota di CAPORUSSO, *Intorno alla definitività rapsodica del giudicato*.

⁵⁷ Si tratta del rinvio del Tribunale di Brindisi dell'11 ottobre 2024 nel procedimento AMCO, il cui numero della causa pregiudiziale è C-667/24, al momento in cui si scrive ancora pendente.

⁵⁸ A seguito dell'introduzione del giudizio di rinvio pregiudiziale per un certo settore di materie al Tribunale di Lussemburgo, in forza delle modifiche operate allo statuto della Corte e al regolamento del Tribunale. Sul punto cfr. BIAVATI-RASIA, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2025, p. 443 ss.

Questa diversità sembra andare oltre i confini del diritto processuale comune, così da assottigliare sempre più lo spazio dei principi comuni alle diverse aree del diritto processuale civile e che sempre maggiormente si riduce a pochi classici pilastri.

Ciò che emerge dal sistema delineato nel caso esaminato di fine 2025, è che la Corte lega la copertura del giudicato solo all'effettiva discussione della questione. Se la questione non è esaminata dal giudice che ne dovrà informare le parti, non potrà crearsi il contraddittorio sulla stessa e dunque la decisione non passerà in giudicato.

È allora legittimo chiedersi quale sarà il prossimo passo? Non venendosi a creare una decisione sulla questione, essa potrà essere rilevata anche dopo il passaggio in giudicato, dopo molti anni dalla definizione della lite, con l'unico limite posto dalle preclusioni poste dal diritto sostanziale.

Terreno pericoloso quello della tutela consumeristica, dunque, dove allo sforzo autoritativo di legittimare il vaglio del giudice sempre e comunque, si trova il bilanciamento di portare le liti consumeristiche al di fuori del processo. Si tratta di un ossimoro. Forse non si è ancora usciti dall'alternativa fra la Scilla di un processo lungo, costoso e socialmente non più accettabile dove il giudice è impegnato ad essere controllore attivo anche nella (consapevole) inerzia delle parti e la Cariddi all'uso della mediazione a tutti i costi che lascia questa volta al libero gioco delle parti (e solo a loro) una sistemazione dei rapporti che soddisfi tutti, ponendo in disparte ogni intervento giudiziario e, alla fine, anche ogni assistenza di un difensore tecnico.

Ce lo chiede l'Europa. Proteggere la difesa del consumatore *semper ubique* sul terreno giudiziario, ma lasciarlo solo su quello stragiudiziale. Non posso nascondere le mie perplessità per questa scelta. Forse una conciliazione tra questi due opposti fronti, la Corte la potrebbe trovare dando maggiore risalto e, al contempo, conferendo più ampio spazio alla presenza del difensore tecnico, vera e propria figura cui le parti possano affidarsi, che potrebbe svolgere un utile lavoro di supporto circa l'assolvimento dell'obbligo di informazione al cittadino consumatore.