



FILIPPO 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.***

Sommario: 1. La sentenza della Corte di Giustizia: lo sfondamento della barriera del giudicato... - 2. ... tra problemi attuali e prospettive future. Brevi note critiche. - 3. Conclusioni.

*1. La sentenza della Corte di Giustizia: lo sfondamento della barriera del giudicato...*

La decisione della Corte di giustizia che si annota prende avvio da due procedimenti d'opposizione all'esecuzione, ambedue incardinati dinnanzi al giudice meneghino, al cui esame veniva sottoposto il caso di due decreti ingiuntivi, mai opposti dai consumatori notificati. Per giunta, uno dei decreti era stato pronunciato nei confronti di un soggetto che (solo) a seguito della pronuncia *Tarcau*<sup>1</sup> – la quale, si badi, è posteriore alla adozione della ingiunzione – poteva giovare della qualifica di consumatore.

Ora, poiché, come noto, il giudicato, che il decreto ingiuntivo divenuto irrevocabile per certo secerne<sup>2</sup>, spiega la propria autorità su ogni questione inerente la validità del titolo<sup>3</sup> (pur in mancanza di una espressa motivazione sul punto), il giudice meneghino sollevava questione pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, interrogando il giudice europeo, in buona sostanza, sul seguente quesito in diritto: se la speciale protezione cui il consumatore ha diritto impone che nel successivo (eventuale) procedimento di opposizione all'esecuzione il giudice possa conoscere della validità del titolo, quindi censurare le eventuali pattuizioni vessatorie ai sensi della Direttiva CEE/93/13, quindi *ex artt. 33 ss. Cod. cons.* La Corte, pur ribadendo l'importanza della regiudicata, cui si ascrive una intuitiva funzione di certezza dei traffici giuridici, ha censurato la normativa domestica, in quanto contraria al diritto europeo<sup>4</sup>, proprio perché avrebbe per effetto quello di privare il consumatore della speciale protezione su richiamata, giacché il decreto ingiuntivo viene emesso senza il previo esame in punto di “abusività” *ex artt. 33 ss. Cod. cons.* della clausole contrattuali del titolo, o, quantomeno, senza che di tale indagine vi sia riscontro espresso in motivazione.

Il giudice europeo si è finalmente premurato di specificare che a nulla rileva il fatto che, al tempo della pronuncia dell'ingiunzione di pagamento, l'ingiunto non sarebbe comunque stato ricondotto al normotipo del “consumatore”, e ciò a causa della posterità della pronuncia chiarificatrice delle Corte di giustizia. Infatti, non ancora era stato svolto l'esame sulla potenziale vessatorietà delle clausole contrattuali<sup>5</sup>, e tale esame andava pertanto compiuto nel primo momento utile, (ormai) alla luce della sopravvenuta pronuncia interpretativa della Corte di giustizia, *more solito* vincolante anche nei rapporti sorti precedentemente rispetto ad essa.

La decisione che si segnala è parte di uno “sciame” di sentenze, con le quali si è assestato un colpo fatale alla diffusa idea di intangibilità del giudicato, distillato dal decreto ingiuntivo ormai non più opponibile: la Corte ha infatti chiarito

1 Corte di Giustizia, 19 novembre 2015, *Dimitri Tarcau e Ileana Tarcau c. Banca Comerciala Intesa Sanpaolo Romania SA Arad et al.*, C-74/15.

2 S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, a cura di S. Caporusso ed E. D'Alessandro, in *Giur. It.*, feb. 2022, p. 536.

3 Cioè, il giudicato si forma anche in caso di mancata o tardiva costituzione del convenuto, e copre anche gli antecedenti logici e giuridici della ‘decisione’ (Cass., sez. III, 28 agosto 2009, n. 18791), il cui contenuto si ricava dalla lettura dispositivo contenente la condanna monitoria e, *per relationem*, dal ricorso.

4 Rammenta a tal riguardo S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 534, che, per il solo fatto che è coinvolto un consumatore, ben potrebbe bollarsi la procedura monitoria come “europea” *tout court*.

5 S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 534, nota 7.



che quando il provvedimento monitorio non contiene, come invece deve<sup>6</sup>, una espressa motivazione in punto di validità del titolo, il suo passaggio in giudicato non osta ad un esame officioso sulla “abusività” delle clausole contrattuali del titolo (va garantito, cioè, un “controllo efficace dell’eventuale carattere abusivo” delle pattuizioni ivi contenute<sup>7</sup>); che il consumatore non può, ove tale esame si risolva in suo favore con conseguente caducazione del decreto ingiuntivo, recuperare il bene staggito trasferito a terzi, ma può comunque adire le vie ordinarie per far valere i diritti risarcitori nei confronti del creditore-professionista<sup>8</sup>; che nel caso di impugnazione della decisione che decide l’opposizione, l’eventuale acquiescenza prestata verso (l’omissione del)l’esame sulla validità del titolo non esclude il dovere del giudice di ‘sollevare un motivo di impugnazione’ d’ufficio (diremmo: a rilevare la sottesa questione di merito in ogni stato e grado del processo)<sup>9</sup>; che il potere di compiere detto esame (e il correlativo potere di sospendere il titolo) non può competere solo al giudice del gravame davanti al quale può impugnarsi il titolo giudiziale, ma deve altresì essere riconosciuto al giudice dell’esecuzione o dell’opposizione esecutiva<sup>10</sup>, il quale, se può ordinare la prestazione di una cauzione, deve dosarla tenendo conto della condizione del consumatore.

## 2. ... tra problemi attuali e prospettive future. Brevi note critiche.

La chiave di volta su cui poggia il sillogismo normativo del giudice europeo è la ritenuta assenza dell’indagine sulla conformità del titolo alla disciplina consumeristica, allorché la parte motiva del provvedimento ingiuntivo taccia al riguardo. Orbene, è incontrovertibile che il silenzio in punto di motivazione – che magari pure si confà alla natura sommaria del provvedimento monitorio<sup>11</sup> – possa ben tradire l’assenza di alcuna indagine circa la validità del titolo<sup>12</sup>, essendo in effetti di poca consolazione la circostanza che detta “ineffabile” analisi rimanga implicita, *in nuce*, nella delibazione delle condizioni di ammissibilità della domanda *ex art. 641 c.p.c.*, cui solo viene fatto corrivo riferimento da parte del giudicante<sup>13</sup>. Soppesati tali profili, non è difficile concordare con la affermazione per cui l’esame del titolo

6 G. FIENGO, *Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, cit., p. 532, per rilievi in tema di doverosità della valutazione espressa di ‘abusività’. L’A. afferma che il “dovere di motivazione rafforzata” imposto dal *praetor* europeo comporta un sensibile mutamento della fisionomia dell’istruzione probatoria del monitorio.

7 *Ex aliis*, cfr. Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *IO v. Impuls Leasing Romania IFN SA*, C-725/19.

8 Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *Ibercaja Banco SA v. PO*, C-600/19.

9 Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *L. v. Unicaja Banco SA*, C-869/19.

10 Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *IO v. Impuls Leasing Romania IFN SA*, C-725/19, con la quale la Corte ha rammentato che la Direttiva CE/93/13 “osta a una normativa nazionale che non consente al giudice dell’esecuzione, nell’ambito di un procedimento di esecuzione ipotecaria, né di valutare, d’ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo di una clausola contenuta nel contratto dal quale discende il debito fatto valere e che fonda il titolo esecutivo né di adottare provvedimenti provvisori, tra i quali, segnatamente, la sospensione dell’esecuzione, allorché la concessione di tali provvedimenti sia necessaria a garantire la piena efficacia della decisione finale del giudice investito del relativo provvedimento di merito, competente a esaminare il carattere abusivo di tale clausola”.

11 Per il fatto che il decreto ingiuntivo domestico deve recare una “qualche motivazione”, G. FIENGO, *Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, cit., p. 527. Invero la dottrina ha già criticato l’approccio schiettamente ‘notarile’ assunto dai giudici delle ingiunzioni di pagamento, che non sembra imposto dal tenore delle norme procedurali, che, anzi, appare nel caso di specie la *fons et origo mali*. Cfr. A. CARRATTA, *Introduzione. L’ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, cit., p. 486. Lo stesso A. evidenzia le potenzialità dell’art. 640 c.p.c. (quindi del “potere integrativo della domanda a cui fa riferimento” la disposizione testé citata) al fine di consentire una dialettica col ricorrente, in un’ottica di salvaguardia del debitore-consumatore, il che rappresenterebbe una conclusione doverosa anche alla luce della giurisprudenza europea. In questo stesso senso si esprime G. FIENGO, *op. cit.*, p. 530, che rammenta il dovere di integrazione ogniqualvolta il professionista ometta di produrre il contratto in allegato al ricorso per ingiunzione, per mezzo dello “strumento di dialogo con il ricorrente codificato all’art. 640 c.p.c.”.

12 A. D’ADDAZIO, *Significative implicazioni della teoria del giudicato implicito nel decreto ingiuntivo non opposto*, in *G.Civ.com*, 2018, in nota a Cass., sez. III, 28 novembre 2017, n. 28318, si domanda: “il giudice monitorio, quando accoglie il ricorso per ingiunzione, ha coscientemente escluso la nullità del contratto e valutato le conseguenze dell’applicazione delle regole del giudicato implicito e della copertura del deducibile o, al contrario, egli opera su un tracciato parallelo a quello della ragione più liquida, sicché, ove il rapporto giuridico dedotto fosse nullo, egli giudice neppure avrebbe avuto l’occasione di avvedersene?”.

13 Del resto ciò è oggetto di un’altra decisione, resa dalla CGUE (Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *Ibercaja Banco SA v. PO*, C-600/19), con la quale si è chiarito che non sarebbe sufficiente – in difetto di espressa motivazione contenuta nella decisione – nemmeno una disciplina nazionale che subordini la concessione del provvedimento richiesto dal professionista al previo (ma “silente”) esame, da parte del giudice adito, circa la assenza di clausole vessatorie ai sensi della disciplina consumeristica.



del giudice del monitorio non garantisce una adeguata protezione del consumatore<sup>14</sup>, perché – e tanto si ascrive alla natura sommaria, vieppiù monitoria, del procedimento in questione – si finisce per confezionare un ordine il quale trae “*giustificazione dalla veridicità delle affermazioni del solo creditore*”<sup>15</sup>.

Su tali premesse, la pronunzia in esame, come detto, “*abbatte*” il muro del giudicato<sup>16</sup>, aprendovi un varco a tutto vantaggio della *pars debilior* (che nel caso di specie si identifica col consumatore, ma che può *pari passu* essere incarnata da una pluralità di soggetti, tanti quanti sono gli statuti di protezione sanzionati dal *conditor* europeo, presidiati dalla “*nullità di protezione*”<sup>17</sup>).

Si dà così luogo ad un istituto di diritto pretorio che sarebbe fuorviante tentare di inquadrare entro categorie concettuali nostrane – segnatamente, come una figura di invalidità del decreto emesso – sicché il dritto europeo ha le sue proprie<sup>18</sup>, e, sull’altare dell’effettività<sup>19</sup> (*i.e.*, il fatto che possa “*realizzarsi in concreto quanto la norma europea promette in astratto*”<sup>20</sup>, quadratura del cerchio dello *ius Europaeum*), è disposta a sacrificare l’armonia delle costruzioni teoriche<sup>21</sup>. Solo questo, allora, diremo: che l’esame meramente sommario<sup>22</sup> circa la validità del titolo compiuto dal giudice del monitorio è insufficiente, e priva il consumatore (ovvero il soggetto in posizione di subalternità, nelle sue molteplici declinazioni, nel senso che si è chiarito) della protezione *ex officio* e del rilievo delle nullità delle clausole abusive da parte del giudice; pertanto, a tale esame (in forma di “*attivismo giudiziale*” che deve “*manifestarsi a prescindere dalla costituzione del consumatore*”<sup>23</sup>), il consumatore continua ad avere diritto<sup>24</sup>, che sia nel corso del giudizio di opposizione all’esecuzione, ovvero, addirittura, in un successivo processo di cognizione ordinaria, sebbene solo agli effetti

14 Vale la pena di specificare che, dalla lettura della decisione della Corte di giustizia, 1° ottobre 2015, *ERSTE Bank Hungary v. Attila Sugár*, C-32/14, si ricava che il problema sia strettamente legato alla formazione della irretrattabilità dell’ordine monitorio. Infatti, la Corte afferma che il mero fatto il controllo officioso sulla validità del titolo sia subordinato alla previa opposizione del consumatore non impegna considerazioni in tema di effettività, a patto che ciò non valga a privare irrimediabilmente la *pars debilior* della prerogativa del controllo d’ufficio sopra richiamato, come emerge dal richiamo operato dalla Corte ai successivi controlli giurisdizionali (inclusa la sospensione del titolo esecutivo) spendibili ai sensi delle disposizioni processuali dello Stato membro interessato.

15 A. PANZAROLA, *Su alcuni profili dell’ingiunzione di pagamento europea nella prassi*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, a cura di S. Caporusso e E. D’Alessandro, in *Giur. it.*, feb. 2022, p. 498.

16 S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 536, che asserisce che così “*vacilla la preclusione pro iudicato*”. Sull’atteggiamento della giurisprudenza europea nei confronti del ‘giudicato’, si rinvia a E. D’ALESSANDRO, *Una proposta per ricondurre a sistema le conclusioni dell’avv. gen. Tanchev*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, cit., p. 542 s.

17 R. ALESSI, «*Nullità di protezione*» e poteri del giudice tra Corte di giustizia e Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in *Europa e dir. priv.*, IV, 2014, pp. 1141 ss.

18 P. BIAVATI, *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, IV, 2018, pp. 1323 ss. Per considerazioni in tema di “*funzionalizzazione*” del processo che ne è derivata, si rimanda a G. FIENGO, *Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, cit., p. 526 s.

19 Infatti, nella logica dominante del contraddittorio quale diritto subordinato alla libera scelta del destinatario dell’ordine di pagamento (P. CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926, p. 22; A. CARRATTA, *Introduzione. L’ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, cit., p. 487, che richiama l’immagine di un contraddittorio “*claudicante*”), è lineare che anche le questioni rilevabili d’ufficio (pur potendo essere poste alla base del rifiuto del giudice di emettere l’ingiunzione) siano di norma rilevate dal giudice dell’opposizione, che si configura quale ulteriore fase del medesimo giudizio incardinato con la proposizione della domanda monitoria (Cass., SS. UU., 13 gennaio 2022, n. 927). Così non può essere ai fini del rispetto della normativa europea, e segnatamente alla luce del requisito di effettività (contrattare, come si sa, alla autonomia procedurale degli Stati membri), come la CGUE espressamente afferma (Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *IO v. Impuls Leasing Romania IFN SA*, C-725/19, par. 50). Sul punto si rinvia a S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 537 ss, che si premura tuttavia di specificare che nemmeno sarebbe sufficiente una mera attestazione (quasi a mo’ di formulario precompilato) circa la assenza di clausole vessatorie nel titolo.

20 S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 536.

21 Sul pragmatismo del giudice europeo cfr. E. D’ALESSANDRO, *Una proposta per ricondurre a sistema le conclusioni dell’avv. gen. Tanchev*, cit., p. 541.

22 Nel senso chiovendiano di cognizione “*incompleta perché parziale*”, piuttosto che “*superficiale*”. Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, Napoli, 1923, p. 202.

23 G. FIENGO, *Il ruolo del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., pp. 526 ss.

24 E. D’ALESSANDRO, *Una proposta per ricondurre a sistema le conclusioni dell’avv. gen. Tanchev*, cit., p. 543 afferma che, poiché il punto focale della questione è correttamente inquadrato nella impossibilità di discernere il giudicato a seguito dell’atteggiamento di incolpevole inerzia del consumatore (ingiustamente privato della protezione cui ha diritto), quello del giudicato si rivela un falso problema.



risarcitori (e non restitutori), a nulla rilevando che, al momento della pronuncia del decreto, l'ingiunto non sarebbe stato qualificato alla stregua di consumatore, perché tale esame andava nondimeno compiuto, e la prima occasione utile si è spostata "in avanti" nella sequenza processuale. Insomma, in ragione della omissione di tale esame, il decreto ingiuntivo non è in grado di "transire in rem judicatam"<sup>25</sup>.

Ancora, e altrimenti detto, si apre eccezionalmente una *cognitio ab intrinseco* sulla validità del titolo giudiziale, all'opposto di come avverrebbe per i titoli esecutivi formati dal giudice, solo sindacabili *ab externo*<sup>26</sup>.

S'incrina, insomma, l'idea, cui si rimaneva affezionato per ragioni di coerenza sistematica (più che per convinta adesione alle conclusioni attinte dalla giurisprudenza dominante)<sup>27</sup>, che in ogni caso il decreto ingiuntivo possa fregiarsi della autorità di cosa giudicata, con notevoli riflessi in punto di certezza del diritto.

Su ciò val la pena di soffermarsi brevemente.

A parte il rammarico per una evidente rottura dell'armonia del sistema – non la prima, nemmeno in questo stesso campo di studio<sup>28</sup> –, deve preliminarmente "sdrammatizzarsi" la questione, rammentando che nessuna tra le particolari declinazioni, che astrattamente potrebbe assumere il "giudicato", reca in sé alcunché di necessario. Questo peculiarissimo effetto consegue solo ad una valutazione di opportunità<sup>29</sup>, ed il celebre brocardo '*res iudicata pro veritate accipitur*'<sup>30</sup> è stato variamente inteso nella storia, secondo un celebre insegnamento<sup>31</sup>. Insomma, non v'è alcunché di imposto nella cerniera tra verità e accertamento processuale di questa, ché, anzi, ribaltando la prospettiva, potrebbe essere una stortura difficilmente giustificabile, giacché conduce al paradosso per cui il giudicato "*facit de albo nigrum, originem creat, aequat quadrata rotundis, naturalia sanguinis vincula et falsum in verum mutat*".

Peraltro, la stessa teorica del c.d. "giudicato implicito"<sup>32</sup>, che la Corte ha attaccato frontalmente, appare oggi assai traballante, perché ispirata, come sembra, ad occultare preoccupazioni (nel migliore dei casi, di coerenza delle decisioni, mentre nel peggiore dei casi) di economia processuale. Ciò è valso alla teorica del giudicato implicito una aspra, ma condivisibile, critica da parte della dottrina, che ne ha messo in evidenza le incongruenze sistematiche e financo i pericoli di frustrazione del principio del contraddittorio, per come accolto (o "raccolto") dal legislatore della

25 A. PANZAROLA, *Su alcuni profili dell'ingiunzione di pagamento europea nella prassi*, cit., p. 494.

26 B. CAPPONI, *Manuale dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, p. 429.

27 Solo per esigenze di chiarezza, è d'uopo specificare che l'una cosa sono gli indici normativi che il decreto ingiuntivo sia capace di spiegare l'autorità della regiodicata (ciò non è in discussione), altro tema, invece, è quello dell'ambito oggettivo della relativa preclusione, tutt'altro che risolto. Su ciò si tornerà subito *infra*.

28 Su questo si rinvia a U. COREA, *Il giudicato come limite alla sentenza della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *Judicium*, 2017, pp. 1 ss.

29 G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 759: "Questo istituto non ha nulla in sé di assoluto o necessario: dal concetto dell'ufficio del giudice deriva necessariamente soltanto che la sentenza debba potersi mandare ad esecuzione, ma non che debba tenersi in futuro come norma immutabile del caso deciso [...] è per mere ragioni di opportunità e utilità sociale che si introduce nei varii diritti un limite alla discutibilità del deciso".

30 *Digestum*, I, 5, 25.

31 G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, p. 760. Cfr. E. BETTI e U. PERGOLA, v. *Cosa giudicata*, in *Enc. Treccani online*, 1935, pp. 1 ss., per notazioni in tema di "cosa giudicata" quale "forza vincolante che il provvedimento giurisdizionale" "spiega"; nonché per il rilievo che essa "consiste nel valore normativo che la decisione assume sia come regola ormai indiscutibile per le parti nei rapporti tra loro, sia come criterio obbligatorio per il giudice in qualunque giudizio futuro sul medesimo oggetto". Gli AA., in linea con la teorica del tempo, affermano che "passata in giudicato la sentenza, le premesse logiche della decisione non hanno importanza se non in quanto occorra risalire a esse per identificare le ragioni fatte valere, e così per determinare l'estensione della cosa giudicata. Ma quanto al resto, esse diventano indifferenti". Ciò ben può condurre al conflitto teorico di giudicati, così detto: "l'un giudicato, quantunque repugnante all'altro nelle sue premesse logiche, è tuttavia, almeno in generale, compatibile pur sempre con esso sul terreno pratico [...] quello che l'ordine giuridico si preoccupa sempre di evitare è solo il conflitto pratico, non il conflitto teorico. Il che si spiega, oltre che con ragioni di opportunità, col fatto che il ragionamento tenuto dal giudice per giungere alla decisione non partecipa del valore normativo di questa".

32 Per note sulla operatività del giudicato implicito, c.d., si richiama L. GALANTI, *Nullità contrattuale tra giudicato esterno e giudicato implicito*, in *Riv. trim. dir. proc.*, IV, 2015, pp. 1363 ss. L'A. rammenta che il precedente giudicato, esterno od interno, è rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, senza limiti nemmeno in punto di prova, in via derogatoria rispetto al regime dei *nova ex art. 345, co. II, c.p.c.*, e ciò perché il precetto giurisdizionale, in quanto fissa le regole di condotta del caso concreto, sarebbe "tamquam ius", dunque sebbene "escluso" "dalla sfera di conoscenza del giudice", nondimeno sarebbe "estraneo alla perentorietà dei termini di deduzione, allegazione e prova". Il giudicato si formerebbe poi "non soltanto su ciò che la sentenza afferma o nega", ma anche sulle "premesse necessarie e il fondamento logico-giuridico ineludibile della decisione", benché non espressi compiutamente nella parte motiva. Cfr. altresì G. IANNI, *L'estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e la portata oggettiva del conseguente giudicato*, in *ilProcessoCivile.it*, 2021.





riforma costituzionale<sup>33</sup>; sicché, ma su ciò non è d'uopo dilungarsi, un *generale* ripensamento di tale manipolazione additiva di origine pretoria sarebbe da caldeggiarsi, al di là, dunque, della particolare categoria personale di chi si trova a misurarsi con le sue gravi insidie.

Insomma, non nel fatto che il giudicato possa essere rimesso in discussione, a determinate condizioni – il che il diritto positivo evidentemente ammette –, sta la nota dolente.

Quello che, forse, reca una carica corrosiva maggiore è il fatto che la Corte di giustizia – la cui attività interpretativa (generalmente ricondotta a peculiare fonte del diritto, e ritenuta applicabile *ipso iure* anche ai rapporti sorti anteriormente alla pronuncia della sentenza) potrebbe ben paragonarsi allo *ius superveniens* retroattivo<sup>34</sup> – pretende di dispiegare efficacia conformativa nei confronti del giudice nazionale anche a dispetto del giudicato, che normalmente sarebbe intangibile<sup>35</sup>, perfino nel caso di sentenze di illegittimità costituzionale<sup>36</sup>.

33 Sul punto si v. A. PANZAROLA, *Contro il cosiddetto giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, pp. 307 ss. L'A. ne contesta financo la riconduzione alla dicitura di decisione implicita, “come si usa dire in modo anodino”: “meglio si dovrebbe dire ‘invisibile’ (in mancanza di segni grafici che impegnino la responsabilità del giudice) o ‘improvvisa’ (malgrado la totale assenza in sentenza di cause apparenti e – almeno talora – senza alcun contraddittorio delle parti previamente dispegatis?” (*ibidem*, p. 308). Si domanda l'A. “se è fatto divieto al giudice di decidere in modo espresso una questione pure rilevabile ex officio – senza sottoporla prima al contraddittorio delle parti, come si può convenire sulla ammissibilità nella stessa identica situazione di una decisione implicita?” (*ibidem*, p. 315). In questa “rivoluzione dell'implicito”, l'A. intravede “l'ennesimo segno della dequotazione delle regole processuali poste a presidio delle parti” (*ibidem*, p. 316). Cfr. F. P. LUISO, *Voilà m'sieurs dames, les jeux sont faits! Giudicato a sorpresa e cultura del giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1345: “il giudicato a sorpresa è un attentato alla parità delle armi, e quindi all'idea del giusto processo”, nonché *ibidem* per notazioni sui limiti e oggettivi del giudicato implicito, nella attuale formulazione teorica accolta dalla giurisprudenza. Talaltri hanno messo in rilievo la problematica coniugabilità del c.d. giudicato implicito con la struttura del giudizio monitorio. Difatti, la pronuncia monitoria si baserebbe *sempre*, per vincolo strutturale, (e nelle parole dell'A.:) su un *iter* logico che corre parallelamente alla ragione più “liquida”, del che la teorica del giudicato implicito, per come formulata dalla giurisprudenza di legittimità, imporrebbe di tener conto. Così A. D'ADDAZIO, *Significative implicazioni della teoria del giudicato implicito nel decreto ingiuntivo non opposto*, in *G.Cin.com*, 2018, in nota a Cass., sez. III, 28 novembre 2017, n. 28318.

34 Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1295: “Neppure può convenirsi con le appellanti sull'affermazione che la pronuncia della Corte di Giustizia, in quanto intervenuta tra altre parti, non sarebbe vincolante in questo giudizio. Il profilo fondamentale che va considerato, infatti, è che a differenza di quanto avviene per le pronunce di altro giudice interno (salvo che per le pronunce della Corte Costituzionale), le quali non producono un vincolo al rispetto del ‘precedente’, viceversa, per quanto riguarda le sentenze della Corte di Giustizia, la Corte costituzionale parla di ‘efficacia diretta’ e di ‘immediata operatività’, utilizzando quindi la stessa terminologia con cui si riferisce alle fonti legislative comunitarie (Trattati, regolamenti e direttive) e la Corte di Cassazione e la Corte dei Conti non esitano a parlare di ‘valore normativo’ delle sentenze della Corte di Giustizia europea (Corte Cost., Corte Cost., ord. 29 dicembre 1995, n. 536; 23 aprile 1985, n. 113; 8 giugno 1984, n. 170; Cass., sez. I, 28 marzo 1997, n. 2787Cass., SS.UU., 24 maggio 2007, n. 12067; Corte Conti, sez. contr., 5 novembre 1991, n. 105). La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato afferma inequivocabilmente che ‘le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate: la decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale, dunque, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto’ (Consiglio di Stato Ad. Plen., 09/06/2016, n. 11; in tal senso è costante la giurisprudenza comunitaria: cfr. cfr. Corte Giust., 3 febbraio 1977, in causa C-52/76, Be. c. Mu. F.lli sas, in *Racc.* 1977, 163 e 5 marzo 1986, in causa 69/85, Wünsche Handelgesellschaft GmbH & Co. c. Repubblica Federale della Germania, in *Racc.*, 1986, 947). La sentenza interpretativa della Corte di Giustizia emessa a seguito di rinvio pregiudiziale è equiparabile ad una sopravvenienza normativa, la quale, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un interesse non coperto dal giudicato, è idonea a determinare non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica (Consiglio di Stato Ad. Plen. n. 11/2006). In ossequio al principio di supremazia del diritto comunitario, riconosciuto da tutti gli Stati membri, con perdita a favore delle istituzioni comunitarie della propria sovranità legislativa, le sentenze della Corte di giustizia hanno effetti vincolanti per i giudici nazionali chiamati a pronunciarsi sulle singole fattispecie, recando norme integrative dell'ordinamento comunitario (Consiglio di Stato sez. III, 16/6/2015 n. 3027). Il Collegio osserva, inoltre, che l'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di Giustizia, l'unica Autorità giudiziaria deputata all'interpretazione delle norme comunitarie, ha efficacia non solo vincolante, ma anche ‘ultra partes’, in quanto indica il significato ed i limiti di applicazione del diritto comunitario, sicché alle sentenze dalla stessa rese va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, con efficacia ‘erga omnes’ nell'ambito della Comunità (Cass., 8 febbraio 2016, n. 2468; Cass. n. 17994/15; Cass. n. 1917/12; Cass. n. 4466/05; Cass. n. 857/95; Cass. sez. trib. 11/12/2012, n. 22577). Le sentenze della Corte di Giustizia chiariscono e precisano il significato e la portata di una norma di diritto. Ue sin dalla sua entrata in vigore; da qui ne discende l'efficacia retroattiva e l'obbligo per il giudice di applicarla anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, con il solo limite della intangibilità dei cd. rapporti esauriti, ipotizzabile allorché una qualsiasi situazione o rapporto giuridico diviene irretrattabile in presenza di determinati eventi, quali lo spirare di termini di prescrizione o decadenza, l'intervento di una sentenza passata in giudicato, o altri motivi previsti dalla legge, trattandosi di istituti posti a tutela del fondamentale principio, di preminente interesse costituzionale, della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche (Cass., sez. trib., 26/7/2019 n. 20342)”.

35 Salva una diversa volontà del legislatore, s'intende: Cass., sez. I, 10 dicembre 2018, n. 31904.

36 U. COREA, *Il giudicato come limite alla sentenza della Corte costituzionale e delle Corti europee*, in *Judicium*, 2017, pp. 1 ss. L'A., nel ricostruire la tendenza delle Corti europee a percepire il giudicato “cedevole”, pone in rilievo la necessità di contenere tali aneliti, in ragione di



Insomma: la decisione dettata, come sembra, da preoccupazioni in tema di effettività del diritto (oggettivo), e segnatamente dei *dicta* della pronunzia Tarcau, arricchisce lo statuto processuale del consumatore (ma, a ben vedere, di ogni categoria protetta nel senso che si è chiarito), a discapito della armonia del sistema, però, e a spese della certezza dei traffici giuridici, ché, se prima del sorgere della lite sono affidati al mutuo rispetto per la parola data (*stare pactis*), poi, per evidenti ragioni di pace sociale, definita la lite, riposano sullo *stare decisis et quia non movere*.

Nel merito, comunque, non sono mancati dubbi sull'equilibrio individuato dalla Corte, il cui baricentro potrebbe essere, secondo la dottrina, più accortamente spostato sul dischiudimento del rimedio dell'opposizione tardiva<sup>37</sup>, anziché in sede esecutiva<sup>38</sup>, ove la sospensione – concessa magari a fronte di un esame altrettanto sommario delle doglianze del consumatore<sup>39</sup> – rischia di penalizzare ingiustamente il professionista, ormai pervenuto alla esecuzione coattiva del diritto “consacrato” nel provvedimento monitorio, vale a dire col “progetto”<sup>40</sup> di decisione che egli ha proposto, poi suggellato dalla condotta negativa dell'ingiunto-consumatore.

Al netto della critica, comunque, permangono una serie di nodi irrisolti, sicché non potrà che invocarsi un successivo intervento chiarificatore del giudice europeo.

Si assumerà, nel prosieguo, che il problema siano le sole ingiunzioni che non sono (espressamente) motivate quanto alla validità del titolo<sup>41</sup> (vale a dire, allo stato: tutte), e non il fatto che a distillare il giudicato sia un provvedimento emanato all'esito di una cognizione così sommaria, il che, per vero, nonostante la pronuncia esaminata non lo chiarisca perfettamente<sup>42</sup>, pare nondimeno doversi ricavare dallo stuolo di pronunzie giurisprudenziali “gemelle”: quanto appena esposto, però, richiama almeno l'attenzione su una serie di provvedimenti che, per propria natura, scontano

---

istanze di certezza dei rapporti, nonché di uguaglianza (perché difficilmente giustificabile, anche alla luce del rango delle norme in rilievo, risulta il diverso trattamento che si riscontra per il caso di declaratoria di incostituzionalità, generalmente ininfluenza sul giudicato già formatosi, nonché di pronunce interpretative delle Corti europee).

37 Negli stessi termini, A. CARRATTA, *Introduzione. L'ingiuntivo europeo nel crocevia della tutela del consumatore*, cit., p. 487, che ritiene che ove manchi una valutazione “*ex officio e apertis verbis*” della abusività delle clausole del contratto, “*la conseguenza non può essere quella di consentire al giudice dell'esecuzione di farlo*” “*saltando a piè pari il vincolo del giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo non opposto, ma piuttosto all'allargamento delle maglie dell'opposizione tardiva*”. Ciò anche nel caso di cui trattasi, ovvero di “status” di consumatore “acquisito successivamente”, perché ciò sarebbe equiparabile al sopraggiungere della nuova regola di diritto (*ibidem*, nota 15, ove si caldeggia il rimedio dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c., in ragione della assimilabilità della pronunzia della CGUE al “fatto sopravvenuto”). Talaltri, forse più persuasivamente, propongono di fare ricorso al rimedio della istanza di rimessione in termini (S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 540). In ambito di IPE, per considerazioni della praticabilità del riesame, cfr. A. PANZAROLA, *Su alcuni profili dell'ingiunzione di pagamento europea nella prassi*, cit., p. 500 nonché M. MARINELLI, *L'IPE: un breve e pratico bilancio a (quasi) quindici anni di distanza*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, cit., in *Giur. it.*, feb. 2022, p. 515 s.

38 Ciò pare frustrare l'esigenza posta alla base della istituzione del procedimento di ingiunzione, riconosciuta da preclara dottrina nella precostituzione nei tempi più rapidi possibili un titolo esecutivo in capo al creditore (G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, p. 215 ss., che perciò parla di “*accertamento con prevalente funzione esecutiva*”).

39 Sulla struttura “*bifasica*” delle opposizioni esecutive si rinvia a B. CAPPONI, *Cautela interinali contro l'esecuzione forzata*, in *Judicium*, 2014, p. 14.

40 Sul punto vedasi A. RONCO, *struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, p. 270: “*un 'progetto', destinato a consolidarsi o a cadere in stretta relazione con l'atteggiamento di opposizione o di acquiescenza che sarà tenuto dall'ingiunto*”. Per riflessioni in tema di riflessi sul principio del contraddittorio *ex art.* 111 Cost., si rinvia a S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, I, 2008, pp. 129 ss. Nello stesso senso, E. GABELLINI, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo nel prisma del giusto processo: le questioni aperte*, in *Riv. trim. dir. proc.*, III, 2018, p. 1040: “*La carta costituzionale prevede che si possa parlare di giusto processo solo con riguardo a un rito regolato dalla legge, caratterizzato dal rispetto del contraddittorio delle parti e dalla presenza di un giudice terzo e imparziale. La struttura del procedimento monitorio sembrerebbe smentire questa definizione, difettando nella sua fase inaudita altera parte della presenza del contraddittorio tra le parti. Questa lacuna è colmata dagli interpreti mediante la complessiva valorizzazione del procedimento d'ingiunzione*”. Ricorda infatti l'A. che quella accordata dall'istituto di condanna monitoria è “*una possibilità che frantuma l'equilibrio del sistema, poiché consente al presunto creditore di ledere la sfera giuridica soggettiva del debitore, mediante la creazione di un atto di cui quest'ultimo viene a conoscenza solo una volta che si è concluso il suo iter di formazione*”.

41 Afferma S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 537 che il problema si ha soltanto quando l'ingiunzione viene emessa “*a prescindere*”.

42 Il dubbio sorge allorché la Corte statuisce che la possibilità per il professionista di adire la via monitoria non può comportare un aggiramento della indagine sulla validità del titolo prevista in vantaggio del consumatore, il che, però, pare dare per assunti una serie di profili che non sembrano così pacifici.



le medesime deficienze strutturali del monitorio nostrano, come, *ex aliis*, l'ingiunzione di pagamento europea (IPE) disciplinata dal Regolamento CE/2006/1896<sup>43</sup>.

Ancora: ci si chiede, poi, se il problema sia l'assenza di un esame efficace "in astratto" (*i.e.* se basti che l'ordinamento astrattamente ponga le condizioni perché detto esame abbia luogo), ovvero la sua deficienza *tout court*, "in concreto". In altre parole: *quid juris* nel caso in cui alla ingiunzione sia seguito la fase oppositiva a cognizione piena, all'interno della quale non abbia avuto luogo l'invocato esame ufficioso della validità del titolo?<sup>44</sup> Il caso non è, come si potrebbe pensare di primo acchito, "di scuola", perché, come si rammentava, soltanto con la sentenza *Turcau* la Corte di giustizia ha qualificato alla stregua di "consumatore" il fidejussore (anche a fronte di garanzie rilasciate in favore di un "professionista"). Da tale interrogativo dipende, come si intuisce, la sorte di quanti si trovavano nella medesima condizione di partenza (di 'consumatori ingiunti'), ma che, a differenza di chi è stato quivi soccorso dalla Corte con la graziosa concessione di una sorta di giudizio di "nuova istanza", hanno (diligentemente) coltivato l'opposizione. Tale interrogativo resta aperto, nell'attesa di un auspicato nuovo intervento della Corte, magari sollecitato dai sopra menzionati consumatori, altrettanto privati del diritto al controllo ufficioso – anche perché, *illo tempore*, non sarebbe stato loro concesso in ragione della loro incerta riconduzione a tale categoria normativa – e, nondimeno, all'apparenza,<sup>45</sup> pregiudicati dalla propria solerte condotta processuale.

43 Cfr. Corte di Giustizia, *C.A. V.C.*, 19 dicembre 2019, C-453/18 e C-494/18. Sull'IPE, si rinvia a A. PANZAROLA, *Su alcuni profili dell'ingiunzione di pagamento europea nella prassi*, cit., pp. 494 ss. Con l'adozione dell'IPE, si è optato per l'introduzione di una via procedimentale facoltativa e parallela, sconsigliata da una raffinata dottrina (J. P. CORREA DELCASSO, *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001, pp. 61 ss.), che in tempi non sospetti – preso atto del fatto che le procedure monitorie adottate negli Stati membri hanno il loro comune avo nel *mandatum de exigendo cum clausula instificativa*, tecnica per cui si realizza "l'inversion du contentieux" (sul punto richiamato poi da P. BIAVATI, *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, IV, 2018, p. 1328, che riconduce tale inversione processuale ad una declinazione della categoria europea del "silenzioso") – caldeggiava di stabilire minime regole comuni, valide affinché l'ingiunzione interna potesse liberamente circolare in Europa. Si sarebbe insomma potuto insistere sulla via della reciproca fiducia nei sistemi giudiziari (nello spirito della Convenzione di Bruxelles, poi Regolamento; ora infatti tale anelito si manifesta al *Considerandum* n. 26 del c.d. Regolamento di Bruxelles I bis), e dare luogo al mutuo riconoscimento delle ordinanze di ingiunzione interne. Quella stessa dottrina (J. P. CORREA DELCASSO, *La proposition de Règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer*, in *Revue Int. Droit. Comp.*, 2005, pp. 144 ss.) ha poi indovinato, all'alba della adozione del Regolamento citato, che non si sarebbe stato fatto largo ricorso alla procedura monitoria di diritto europeo, ritenendo che il meccanismo stesso difettesse di praticità, anche perché l'elezione della via monitoria europea ha senso in quanto l'intimante sa preventivamente che dovrà aggredire beni che si trovano su suolo alieno. Peraltro, deve ritenersi che resta percorribile la via dell'ottenimento del decreto ingiuntivo italiano provvisoriamente esecutivo, con l'ambizione di eseguirlo all'estero, secondo il meccanismo di mutuo riconoscimento ed esecuzione di cui al Capo III, del Regolamento Bruxelles I bis, sopravvenuto al Regolamento 1896/2006. Lo si è affermato, incidentalmente, nella parte motiva di un decreto del Trib. Milano, col quale si è negato il rilascio di certificato di EEO, con la chiosa che comunque il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, sebbene inidoneo nel caso di specie al rilascio del certificato richiesto, poteva essere eseguito ai sensi del Regolamento Bruxelles I bis (Trib. Milano, sez. III, 7 maggio 2020, in [aldricus.giustizia.it](http://aldricus.giustizia.it)).

44 Anche qui, dalla sentenza della Corte di giustizia non emergono appigli utili a propendere nettamente per una tesi o per l'altra. Si parla infatti di "decisione giudiziaria che non contiene espressamente alcun esame sul punto", nonché che il problema sembra essere che "l'esame del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dalla autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso" (il che autorizzerebbe a ritenere che anche nel procedimento di opposizione, il giudicato non può validamente formarsi, ciò che sembra una posizione 'estrema' ed eccessivamente 'corrosiva'); si dice, d'altra parte, che occorre "un controllo efficace del carattere potenzialmente abusivo delle clausole del contratto" e ciò, richiamata anche la giurisprudenza *ERSTE Bank Hungary* (Corte di Giustizia, 1° ottobre 2015, C-32/14, con la quale si insegna che "il rispetto del principio di effettività non può tuttavia supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato"), fa più ragionevolmente propendere per la tesi secondo la quale l'ordinamento si accontenta di preconstituire le serie condizioni per cui detto controllo avvenga, non potendo in ogni caso supplire alla totale inerzia del consumatore, già evidentemente soccorso dalla possibilità di rilievo ufficioso della questione di validità del titolo (oltretutto nella fase a contraddittorio pieno) anche in grado di appello, e a prescindere dalla formulazione di un motivo di doglianza sul punto. Una sicura risposta non sembra potersi ricavare nemmeno da Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *Ibercaja Banco SA v. PO*, C-600/19, tangente a tali temi.

45 Preliminarmente, deve rammentarsi che il principio di effettività non può dar luogo al superamento del giudicato nel caso di totale inerzia da parte del consumatore interessato (S. CAPORUSSO, *Procedimento monitorio interno e tutela consumeristica*, cit., p. 534.). Indizi in senso sfavorevole ai suddetti consumatori 'vigili' (che hanno esaurito i rimedi interni avverso l'ingiunzione) si ricavano dalla decisione della Corte di giustizia, 1° ottobre 2015, *ERSTE Bank Hungary v. Attila Sugár*, C-32/14, che scolpisce il principio seguente: "il rispetto del principio dell'effettività non può giungere al punto di supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato [...] Di conseguenza, il fatto che il consumatore





### 3. Conclusioni

Con la decisione che si annota, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha escluso *apertis verbis* che il decreto ingiuntivo non opposto, se non espressamente motivato in punto di assenza di clausole illegittime ai sensi della disciplina consumeristica, possa “*transire in rem judicatam*”, e ha quindi affermato che il consumatore continua ad avere diritto all'esame *ex officio* circa la validità del titolo.

La decisione analizzata ingaggia – sebbene solo con riguardo al ristretto ambito del diritto del consumo, nonché, almeno stavolta, solo *ex parte* delle ingiunzioni non opposte – il tema del cosiddetto giudicato implicito, la cui teorica ha patito l'incursione della critica dottrinale, vuoi perché ritenuto incompatibile con la tecnica monitoria, vuoi perché, più in generale, esso costituirebbe una superfetazione di origine pretoria, frutto della riscrittura di una regola processuale per mezzo di principi dai contorni sfuggenti e dalla forza cogente incerta.

Chiarito dunque che il vincolo di effettività, contraltare al principio di autonomia procedurale degli Stati membri, esclude che il procedimento monitorio possa costituire un “grimaldello” per forzare l'uscio, altrimenti presidiato dal controllo officioso sulla validità del titolo; ribadito che si apre la consumatore una sorta di nuova istanza, in sede di opposizione all'esecuzione, ovvero, se il bene subastato è stato trasferito a terzi, nella sede ordinaria cognitiva, ciò che prelude ad un nuovo (o rinnovato) esame del titolo; ebbene, fermo tutto questo, permangono nondimeno taluni nodi irrisolti e problematici.

Il primo discende dalla premura della Corte di giustizia di voler vincolare coi *dicta* dell'arresto *Tarcau* i giudici nazionali, senza riguardo per l'esaurimento dei rapporti, consumatosi con la formazione del giudicato sulla *res litigiosa*: insomma la Corte pretende di “abbattere” il muro del giudicato col proprio “*ius superveniens*” pretorio, il che non è normalmente praticato nemmeno dalla Corte costituzionale, e può destare inquietudine.

Il secondo profilo critico si correla all'approccio inevitabilmente casistico che connota le pronunzie del giudice europeo. Posto che, insomma, la decisione è calata nell'angusto perimetro dell'ingiunzione non opposta, permangono dubbi circa la sorte dei debitori destinatari di ingiunzione emessa prima della pronuncia della decisione *Tarcau* (che accorda loro la protezione consumeristica), i quali abbiano invece esaurito i rimedi processuali avverso detta ingiunzione. La posizione di costoro appare ora oscillare tra la scure della intangibilità del giudicato secondo la giurisprudenza *ERSTE Bank Hungary v. Attila Sugár*, ovvero la “meritevolezza” (perché essi non furono “inerti”) della graziosa “nuova istanza” in punto di validità del titolo, secondo la dottrina *Unicaja Banco SA*.

Al di là di tali incertezze, si rinnova la consegna al giudice del monitorio di un compito di protezione del consumatore, capace di mutare, come evidenziato da attenta dottrina, la fisionomia della istruzione probatoria del procedimento per ingiunzione, inaugurando una stagione di “*attivismo giudiziale*”, che potrebbe fungere da apripista per una cultura del monitorio più attenta alla posizione del destinatario dell'ordine di pagamento, benché non consumatore.

---

possa invocare la tutela delle disposizioni legislative sulle clausole abusive solo se promuove un procedimento giurisdizionale non può essere considerato, di per sé, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, contrario al principio di effettività. Infatti la tutela giurisdizionale effettiva garantita dalla direttiva 93/13 si fonda sulla premessa secondo la quale i giudici nazionali sono previamente aditi da una delle parti del contratto”; di contro, però, con la sentenza Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, *L. v. Unicaja Banco SA*, C-869/19, la Corte ha ritenuto non “completamente passivo” il consumatore che non abbia coltivato l'impugnazione in ragione del fatto che la giurisprudenza maggioritaria, poi mutata, era in senso sfavorevole a costui e, pertanto, lo ha ritenuto meritevole di “soccorso” mediante la sollevazione del motivo di appello d'ufficio. Analoghi problemi investono le ingiunzioni (e, più in generale, le decisioni) che sono emesse sì all'esito di un controllo *ex officio* sulla validità del titolo, ma in forza di un *error juris* commesso nel corso di tale controllo. In tal caso, afferma E. D'ALESSANDRO, *Una proposta per ricondurre a sistema le conclusioni dell'avv. gen. Tanchev*, in *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, cit., p. 544, che è onere del consumatore attivarsi, ché altrimenti la condotta di costui si ha per completamente passiva.