

## **La latitudine applicativa dei principi affermati da Cass. S.U., n. 9479/2023: a proposito di una recente decisione ex art. 363-bis c.p.c.**

di Alessandro Auletta

Con il provvedimento in rassegna (Corte di Cassazione, decreto presidenziale 7.11.2023, n. 31016) il Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il rinvio pregiudiziale proposto, ex art. 363-bis c.p.c., dal Tribunale di Lodi (con ordinanza 18.10.2023); e ciò sulla scorta della rilevata carenza delle condizioni previste dalla richiamata disposizione (nei termini che saranno appresso meglio chiariti).

Il Giudice remittente, in funzione di G.E., era investito del ricorso proposto ex art. 615 c.p.c. dal debitore esecutato; il titolo posto a base dell'esecuzione (asseritamente ingiusta) era rappresentato da un decreto ingiuntivo, già oggetto di opposizione, dichiarata inammissibile, per tardività, con sentenza passata in giudicato; tra i vari motivi di opposizione, il debitore rilevava la nullità del contratto di fideiussione intercorso tra le parti - e dalla cui escussione derivò l'emissione del decreto ingiuntivo -, in quanto contenente clausole abusive (trattavasi, nella specie, di una deroga al principio di cui all'art. 1957 c.c., riproduttiva di uno schema ABI "sanzionato" con provvedimento della Banca d'Italia sul rilievo della ritenuta violazione della normativa c.d. antitrust); in sede di emissione del decreto ingiuntivo il suddetto profilo non fu oggetto di rilievo officioso da parte del Giudice della fase monitoria (e – per quanto tale aspetto non emerga dall'ordinanza di rimessione – neppure fu oggetto, deve ritenersi, di opposizione da parte del debitore).

Il Giudice remittente ha reputato preliminare (e dirimente) "la questione se i principi espressi da CSU 9479/23 siano estensibili anche all'ipotesi qui affrontata, in cui il titolo esecutivo si identifica in un decreto ingiuntivo opposto (e la cui opposizione nella specie è stata dichiarata inammissibile)".

Di quali principi si stia parlando è ampiamente noto, data la vasta eco suscitata dalla pronuncia in questione, e per esigenze di sintesi appare ultroneo il richiamo espresso ai medesimi ed alla "occasione" che ne ha generato il pronunciamento (su questi profili sia consentito, anche per gli ulteriori imprescindibili riferimenti, il rinvio al mio *Le Sezioni Unite sul ruolo del Giudice dell'esecuzione nel controllo sulla vessatorietà delle clausole contrattuali*, in *giustiziacivile.com*).

In punto di rilevanza, il Giudice remittente osserva che "pur coi limiti dei poteri cognitivi riconosciuti al G.E. (...) – finalizzati alla mera concessione del termine di 40 giorni per l'opposizione tardiva (...) -, il rilievo dell'abusività della clausola comporterebbe in concreto effetti dirimenti sulla controversia" (tenuto conto della qualificazione dell'esecutato/garante quale consumatore, in applicazione dei principi di cui alla sentenza CGUE, 19.11.2015, in causa C-75/15, *TARCAU*).

Quanto alla sussistenza delle "gravi difficoltà interpretative", il Giudice remittente dà contezza di due orientamenti: a) uno più rigoroso, che circoscrive i principi indicati

dalle Sezioni Unite (e prima ancora dalla Corte di Giustizia nelle pronunce del 17 maggio 2022) al solo caso in cui il decreto ingiuntivo non sia stato fatto oggetto di opposizione; b) l'altro – riconducibile ad una “più sparuta giurisprudenza” – che “ne ha esteso i dettami ‘tecnici’ anche all’ipotesi di decreto ingiuntivo opposto”, in quanto “in difetto di motivazione da parte del giudice del monitorio e dell’opposizione il G.E. avrebbe *comune e sempre* l’obbligo di attivarsi con la concessione del termine di 40 gg. per l’opposizione tardiva”.

Il Tribunale di Lodi dà inoltre contezza di opinioni dottrinali diversificate e pure polarizzate intorno a due “estremi”: riduzionista l’uno ed estensivista (se così può dirsi) l’altro.

Infine, si osserva che la questione “è suscettibile di porsi in numerosi giudizi”, specie con riferimento a tutte le ipotesi di decreti ingiuntivi “già emessi” posti a fondamento di procedure esecutive pendenti (e non giunte ancora alla vendita del bene, n.d.s.); e per altro verso non risulta trattata dalla Corte (la pronuncia n. 8911/2023 riguardando aspetti differenti).

Come anticipato in premessa, il Primo Presidente ha ritenuto che “non sussistono le condizioni previste dall’art. 363-*bis* c.p.c. poiché la questione sollevata dal Tribunale di Lodi possa trovare ingresso”.

Rispetto alla reiterabilità della questione, a giudizio della Corte, “il remittente non ha fornito elementi sufficienti che consentano di ritenere ragionevole che la anzidetta questione sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi”, dato che anche la giurisprudenza richiamata afferisce ad una casistica diversa da quella esaminata dal Tribunale lodigiano: in specie “la giurisprudenza di merito e la dottrina richiamate dal remittente riguardano due distinte questioni, non sovrapponibili a quella rilevante nel giudizio *a quo*, ossia la questione dell’estensibilità dei principi affermati dalle citate Sezioni Unite al caso di esecuzione forzata a fondamento della quale sia un decreto ingiuntivo non motivato in punto di carattere non abusivo delle clausole del contratto e in cui anche la sentenza che ha definito nel merito il giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c. non sia motivata sul punto ovvero la questione relativa alla configurabilità del potere-dovere del giudice dell’opposizione ex art. 645 c.p.c (e non, dunque, in ambito di esecuzione forzata) di rilevare in caso di inammissibilità della stessa opposizione per tardività il carattere abusivo delle clausole del contratto tra professionista e consumatore fonte del diritto oggetto del decreto ingiuntivo”.

Leggendo in controluce il brano riportato, si può cogliere, a parere di chi scrive, la chiara volontà di circoscrivere (o quanto meno di non estendere indiscriminatamente) i principi affermati dalle S.U. in tema di tutela del consumatore: è indicativa, a tal proposito, l’osservazione che la questione in casi del genere può e deve essere posta d’ufficio dal Giudice dell’opposizione (comunque) proposta, benché tardivamente.

Il potere del G.E. dovrebbe quindi essere circoscritto al caso in cui sul rapporto sottostante non sia mai stato instaurato il contraddittorio, e non sia mai stata quindi possibile (neppure in termini ipotetici) una pronuncia emessa all’esito di cognizione

piena ed esaustiva sul rapporto medesimo; peraltro, val la pena di notare che trattasi di un potere che non si compendia nella “concessione del termine per proporre opposizione” (in questi termini risulta spesso impropriamente “trasposto” l’insegnamento delle Sezioni Unite) ma nella mera “informazione” al debitore/consumatore che sussiste la possibilità di proporre una opposizione (ultra)tardiva ex art. 650 c.p.c., della cui ammissibilità, quanto al profilo della tempestività, dovrà occuparsi – esclusivamente - il Giudice del merito valorizzando, se del caso, anche elementi fattuali differenti dalla data del provvedimento del G.E. (che proprio per questo “non concede” alcunché), quali la conoscenza *aliunde* acquisita della potenziale abusività della clausola (nella specie, quindi, potendosi tener conto della data di proposizione del ricorso innanzi al G.E. contenente il motivo in questione).

Il PP ha modo di precisare – e ciò rileva in particolare sul versante dell’interpretazione dell’art. 363-*bis* c.p.c. e quale *vero e proprio monito* ai Giudici di merito – che il Giudice remittente deve illustrare le diverse soluzioni interpretative in gioco al fine di attestare “la serietà del dubbio ermeneutico”: ciò proprio al fine di evitare (come accaduto, evidentemente, nel caso *a quo*) che il Giudice “operi rinvii puramente esplorativi o ipotetici”, essendo viceversa suo preciso obbligo (sotto il profilo motivazionale) quello di procedere “ad un approfondito esame di tutte le alternative interpretative che possono porsi e ciò in particolar modo là dove, come nel caso di specie, la questione oggetto del rinvio pregiudiziale non sia stata direttamente esaminata dalla giurisprudenza e dalla dottrina e il tentativo di trovare una soluzione è stato sperimentato fino in fondo proprio alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza sovranazionale e di legittimità sulla cui portata estensiva l’ordinanza si interroga” (in questi termini v. già Cass., decreto del PP, 3.11.2023, n. 30657, riguardo all’interpretazione dell’art. 2429, comma 3, c.c.).

In sintesi, il rinvio pregiudiziale non può esser finalizzato ad ottenere l’avallo della Corte di Cassazione rispetto ad una soltanto delle possibili interpretazioni sul campo.