IL GIUDICE
DELL'ESECUZIONE
E L'APPLICAZIONE DEI
PRINCIPI DETTATI DA
SS.UU. N. 9479

La Corte di Giustizia C-693/19 e C-831-19

- Il G.E. può valutare anche per la prima volta l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione qualora esso non contenga una espressa motivazione sul punto.
- Il G.E. può disapplicare le norme processuali che attribuiscono autorità di cosa giudicata alla decisione.

I poteri del G.E. nella giurisprudenza tradizionale

- Il titolo esecutivo giudiziale è presupposto necessario e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata (Cass., sez. VI, ordinanza 13 giugno 2018 , n. 15338);
- Il titolo esecutivo deve esistere nel momento in cui l'esecuzione è minacciata con la notificazione dell'atto di precetto ed in cui è iniziata con l'introduzione del processo esecutivo; deve permanere per tutta la durata dell'esecuzione (Cass., sez. III, 28 giugno 2012, n. 10875; Cass., Ss. Uu., 7 gennaio 2014, n. 61);
- Nel giudizio di opposizione all'esecuzione, iniziata in base ad un titolo esecutivo giudiziale, non possono essere sollevate eccezioni anteriori alla formazione del titolo stesso, le quali si sarebbero dovute far valere unicamente nel procedimento conclusosi con il titolo posto in esecuzione (Cass., sez. III, 24 luglio 2012, n. 12911).

Il G.E. ed il decreto ingiuntivo non opposto

- Il principio secondo cui gli effetti del giudicato sostanziale si estendono non solo alla decisione relativa al bene della vita che formi oggetto della domanda, ma anche a quella, implicita, inerente sia all'esistenza e alla validità del rapporto sul quale si fonda lo specifico effetto giuridico dedotto, sia in particolare, alla giurisdizione del giudice che quella decisione ha emesso, trova applicazione anche con riferimento al decreto ingiuntivo non opposto nel termine di legge (Cass., Ss. Uu. 16 novembre 1998 n. 11549);
- L'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto non viene meno di per sé a seguito dell'opposizione tardivamente proposta, così come il passaggio in giudicato dello stesso non è impedito - o revocato - dalla sua impugnazione con la revocazione straordinaria o l'opposizione di terzo (Cass., sez. I, 6 ottobre 2005, n. 19249).

La soluzione **extraesecutiva** prospettata dal P.G. della Corte di Cassazione:

- Delibazione sommaria sulla esistenza di clausole vessatorie è ammessa poiché è un fatto impeditivo della prosecuzione del processo;
- Temporanea improseguibilità della procedura in attesa dell'esito della cd. *Actio nullitatis*;
- Mero differimento delle udienze di trattazione;
- Declaratoria di sospensione ex art. 623 c.p.c. in caso di sospensione dell'esecutorietà del titolo da parte del giudice del merito.

Pro

- Carezza di poteri di cognizione da parte del G.E.;
- Rispetto del principio di intangibilità del titolo esecutivo giudiziale da parte del G.E.;

Contro

- Nullità integrale del titolo: irriconoscibilità del decreto come provvedimento giurisdizionale (Cass., sez. II, 6 dicembre 2013, n. 27406);
- Mancanza di raccordo con il potere cautelare del G.E. e con la sua competenza funzionale a conoscere gli incidenti cognitivi del processo esecutivo;
- Inefficienza ed incertezza del processo esecutivo per assenza di termine decadenziale;
- Subalternità della parte creditrice rispetto al debitore consumatore totalmente inerte.

La soluzione endoesecutiva:

- Rilievo officioso del G.E. dell'inesistenza del titolo esecutivo nell'ambito dei controlli preliminari del fascicolo o alla prima udienza utile;
- Istanza od opposizione ex art. 615 c.p.c. da parte del debitore;
- Opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso gli atti esecutivi determinanti del processo esecutivo (ordinanza di autorizzazione della vendita; ordinanza di assegnazione);
- Controversia distributiva ex art. 512 c.p.c..

Pro

- Direzione da parte del G.E. del processo esecutivo;
- Utilizzo degli incidenti di cognizione tipici del processo esecutivo;
- Potere cautelare del G.E. esercitabile esclusivamente nel rispetto dell'art. 624 c.p.c. (Cass., Ss. UU. , n. 61-14) .

Contro

- Difficile raccordo fra il potere di sospensione in fase cautelare, la declaratoria di inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata all'esito della fase di merito ed il vaglio preliminare sulla "inesistenza" di titolo esecutivo giudiziale.

La giurisprudenza di merito

Tribunale di Napoli, ordinanza
4 giugno 2022,
Fiengo est.

- Nella fase cautelare di opposizione all'esecuzione, **dichiara** la vessatorietà di clausola di contratto di mutuo avente ad oggetto interessi moratori non usurari ma ritenuti abusivi per superamento della media degli interessi praticati dagli operatori di settore (2,1%);
- Ritiene valido ed efficace il Decreto Ingiuntivo azionato ed emette ordinanza di assegnazione nel PPT.

Tribunale di Torre Annunziata, ordinanza
19 luglio 2022, Diana est.

- Nella fase cautelare di opposizione all'esecuzione, **rigetta l'istanza di sospensione** dell'esecuzione immobiliare azionata sulla base di un D.I. opposto poiché (in presenza di altro creditore munito di altro titolo) gli esecutati hanno già ricevuto tutela dall'ordinamento, non hanno dato prova della nullità della clausola fideiussoria né dell'eventuale nullità dell'intero contratto di finanziamento.

I principi dettati da Ss. UU. n. 9479-23 per il G.E

- L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ex art. 363 c.p.c., non ha “un carattere meramente esplorativo o preventivo”, ma si lega necessariamente alla **fattispecie concreta oggetto di cognizione** (Cass., S.U., n. 404/2011 e Cass., S.U., n. 23469/2016): **emissione di un decreto ingiuntivo in favore di un professionista che il consumatore non ha opposto**
- Il G.E. deve **ovviare alla «carente attivazione del giudice del monitorio** - mancato rilievo officioso e omessa motivazione, imposti da norma imperativa (art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE) [...] attraverso una riattivazione del contraddittorio sulla questione giudiziale pretermessa concernente l'assenza di vessatorietà di clausole ovvero garantimento la *provocatio ad opponendum*
- Occorre rispettare due principi cardine del processo esecutivo: il G.E. ha poteri cognitivi solo funzionali allo svolgimento del procedimento; in sede di opposizione all'esecuzione è inammissibile la domanda volta a far accertare fatti anteriori alla formazione del titolo esecutivo.

L'interpretazione della IV sezione civile del Tribunale di Roma

- **In fase di opposizione a precetto art. 615 c.p.c., comma I:** il G.I., qualora l'opponente si affermi consumatore allegando l'esistenza di clausole abusive, riqualifica la domanda come opposizione ex art. 650 c.p.c.. Se per essa è competente il medesimo ufficio giudiziario, provvederà alla trasmissione al Presidente di Sezione per eventuale restituzione al R.G.. Se invece per l'opposizione ex art. 650 c.p.c. non è competente l'ufficio giudiziario presso cui pende la causa, il G.I. provvederà a dichiarare la propria incompetenza previo rilievo nel decreto ex art. 171 *bis* c.p.c..

- **In fase anteriore all'udienza ex art. 569 c.p.c.:** su sollecito del custode il G.E. rende l'avviso qualora siano presenti nella procedura un creditore e/o più creditori munito/i di titolo costituito da decreto ingiuntivo non opposto e non motivato in relazione ad un credito sorto nell'esercizio dell'attività commerciale/industriale/artigianale/ professionale di nei confronti di persona fisica— l'odierna parte esecutata — che potrebbe qualificarsi come consumatore ove lo stesso abbia concluso il contratto sopra indicato per fini estranei alla sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, circostanza quest'ultima che non emerge dagli atti della procedura.

- **In fase posteriore all'udienza ex art. 569 c.p.c. ed all'autorizzazione della vendita:** su ricorso del professionista delegato ex art. 591 *ter* c.p.c. il G.E. rende l'avviso qualora siano presenti nella procedura un creditore e/o più creditori munito/i di titolo costituito da decreto ingiuntivo non opposto e non motivato in relazione ad un credito sorto nell'esercizio dell'attività commerciale/industriale/artigianale/ professionale di persona fisica – nei confronti di persona fisica – l'odierna parte esecutata – che potrebbe qualificarsi come consumatore ove lo stesso abbia concluso il contratto sopra indicato per fini estranei alla sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, circostanza quest'ultima che non emerge dagli atti della procedura.

L'avviso al debitore

- Rilievo officioso del G.E.;
- Richiamo al perimetro tracciato da Ss. UU. n. 6479-23;
- Citazione del Codice del Consumo (artt. 33-35);
- Avviso della facoltà di proporre a mezzo difensore opposizione cd. ultratardiva entro 40 giorni dalla ricezione della notificazione dell'avviso ed espresso avvertimento e che, in mancanza, ogni contestazione relativa al credito sarà preclusa;
- Onere di notifica al debitore ex art. 137 c.p.c. e ss. ricadente sul creditore ed espresso avvertimento che, in mancanza, non potrà partecipare utilmente alla distribuzione.

Effetti sulla prosecuzione del procedimento esecutivo

- Sospensione e rispetto dei principi dettati da Cass., Ss. Uu., n. 61-14;
- Distribuzione

Questioni aperte e possibili soluzioni

- Decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo;
- Decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo;
- Opposizioni a precetto con motivi misti;
- Opposizione all'esecuzione del debitore che in sede esecutiva chiede applicazione dei principi di Ss. Uu. n. 6479-23;
- Opposizione del terzo assoggettato all'esecuzione.