



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezione 3^a civile

Udienza Pubblica del 13 luglio 2022

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 1, r.g. n. 24533/2021

Rel., Cons. De Stefano

Il tribunale di Busto Arsizio, con sentenza n. 1184/2021, emessa in contraddittorio con la sola E NPL 2017 srl (e per essa con la sua mandataria C C M spa), rigettava l'opposizione ex art. 617 cpc promossa dalla debitrice N T nei confronti dell'ordinanza del g.e. del Tribunale di Busto Arsizio che, in data 24/10/2020, dichiarativa dell'esecutività del progetto di distribuzione della somma ricavata dall'espropriazione immobiliare iscritta al n. 417/14 r.g.e. ed intrapresa da I spa nei confronti di N T, con intervento del 15/06/2017 del C V S.C. e, poi, della cessionaria del credito di questa, E NPL 2017 srl.

La debitrice aveva contestato il progetto di distribuzione, reclamando l'assegnazione delle somme destinate all'interveniente cessionaria E, per la nullità del decreto ingiuntivo azionato, siccome emesso da giudice territorialmente incompetente ed in violazione del Foro esclusivo del consumatore.

Il tribunale, pur riconosciuta all'esecutata la qualifica di consumatore, escludeva che l'opponente avesse utilizzato tempestivamente gli strumenti processuali (compatibili con il diritto eurounitario) che l'ordinamento, le aveva messo a disposizione, sicché la sua pretesa di opporsi alla distribuzione del ricavato della vendita all'interveniente E NPL 2017 veniva rigettata, con condanna alle spese di lite.

In particolare il giudice di merito rilevava che la Corte di Giustizia aveva più volte affermato il valore del giudicato, escludendo che la tutela del consumatore potesse arrivare a compensare la sua completa passività, che, spettava al singolo Stato membro - in applicazione del principio di autonomia procedurale - individuare gli strumenti più opportuni per garantire l'effettività dell'applicazione del diritto eurounitario, che nell'interesse della certezza del diritto era stata più volte riconosciuta legittima l'imposizione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, che doveva quindi considerarsi effettivo il sistema di rimedi a tutela del consumatore apprestato dall'ordinamento italiano con l'opponibilità del decreto ingiuntivo.

La Tugnolo propone ricorso per cassazione affidato a due motivi, con atto notificato telematicamente il 24/09/2021 al Credito Valtellinese SC, alla E NPL 2017 srl ed alla sua mandataria in appello C C M spa.

Le intimato non si sono costituite.

Con il primo motivo si eccepisce la violazione/errata interpretazione della direttiva n. 93/13 e dell'art. 19 TUE con riferimento al principio di effettività della tutela del Consumatore; l'asserita impossibilità di controllo d'ufficio della clausola abusiva da parte del giudice dell'esecuzione in forza del principio del giudicato.

Con il secondo motivo la violazione/errata interpretazione della direttiva n. 93/13 e dell'art. 19 TUE; l'asserita impossibilità di tutela in assenza di opposizione al decreto ingiuntivo nei termini.

Secondo la ricorrente il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto esaminare d'ufficio l'abusività delle clausole contrattuali, anche in assenza di impulso di parte, ed indipendentemente da qualsiasi preclusione processuale, in assenza di giudicato esplicito sulla abusività delle clausole stesse da parte del giudice del decreto ingiuntivo.

Con la conseguenza che, identificata l'ingiunta quale consumatore ed accertata l'abusività della clausola contrattuale di deroga della competenza territoriale per violazione del Codice del consumo, l'intervento nell'esecuzione non era sorretta da titolo valido ed il progetto di distribuzione doveva essere dichiarato illegittimo nella parte in cui erano state assegnate somme ad una creditrice da qualificarsi in possesso di un titolo esecutivo nullo, con conseguente assegnazione delle somme medesime in favore della debitrice.

Con riferimento al secondo motivo, la ricorrente sosteneva che, anche nell'ipotesi, come quella per cui è causa, in cui l'immobile è stato venduto e i relativi diritti di proprietà siano stati trasferiti, anche qualora, quindi, il giudice non possa più rilevare di ufficio l'abusività di clausole e la parte eccepirlo in danno del terzo acquirente, l'effettività della tutela del consumatore deve consistere nell'annullamento delle conseguenze dell'abusività: potendosi almeno contestare - nell'ordinamento italiano - in sede di distribuzione l'assegnazione di somme al creditore munito di titolo da qualificarsi nullo per il carattere abusivo, ancorché mai in precedenza rilevato, di una o più delle clausole del contratto azionato quale titolo esecutivo.

Successivamente la ricorrente ha depositato la rinuncia al ricorso.

La rinuncia al ricorso per cassazione non ha carattere cosiddetto accettizio, che richiede, cioè, l'accettazione della controparte per essere produttivo di effetti processuali (Cass. 23 dicembre 2005, n. 28675; Cass. 15 ottobre 2009, n. 21894; Cass. 5 maggio 2011, n. 9857; Cass. 26 febbraio 2015, n. 3971) ma carattere recettizio, esigendo l'art. 390 cod. proc. civ. che essa sia notificata alle parti costituite o comunicata ai loro avvocati che vi appongono il visto (cfr. Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3876; Cass. 31 gennaio 2013, n. 2259).

Rilevato che nel caso di specie tale notifica non è necessaria, stante la mancata costituzione delle parti intime.

Ne deriva l'estinzione del giudizio.

Si richiede alla Corte l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 co. 3 cpc, richiesta che si ritiene ammissibile anche all'ipotesi di estinzione per rinuncia (la possibilità di pronunciare il principio di diritto nell'interesse della legge è già stata estesa con la nota Cass. Sez. U. ord. 06/09/2010, n. 19051, anche al caso di estinzione per rinuncia).

Alla luce della generica formulazione dell'art. 363 cpc, non vi sono ragioni per le quali, laddove il difetto non sia tale da impedire di cogliere i termini della questione, la Cassazione non possa procedere all'enunciazione d'ufficio del principio di diritto anche in questo tipo di ipotesi (come pure richiesto dalla stessa ricorrente nella memoria depositata in data 1 luglio 2022). Più in generale deve ritenersi che ciò debba essere ammesso in tutti i casi nei quali il processo si esaurisca in rito (per l'applicabilità della norma in caso di improcedibilità v. Cass. 21 maggio 2007 n. 11682).

Enunciazione del principio di diritto che appare necessaria a fronte della particolare rilevanza della questione e della situazione di grave incertezza interpretativa determinata dalle quattro recenti sentenze del 17 maggio 2022 della Corte di Giustizia, tutte relative ad analoghe vicende, inerenti le sorti del giudicato nazionale dinanzi alla normativa eurounitaria qualificata inderogabile dalla CGUE.

Con diverse sentenze del 17 maggio 2022 (1. causa C-600/19 Ibercaja Banco; 2. cause riunite C-693/19 SPV Project 1503, C-831/19 Banco di Desio e della Brianza; 3. causa C-725/19 Impuls Leasing România; 4. causa C-869/19 Unicaja Banco) la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affrontato, nell'ambito del dibattito sul "giudicato implicito", il tema della contestazione in sede esecutiva del carattere abusivo della clausola del titolo esecutivo da cui è scaturito il decreto ingiuntivo non opposto.

In particolare, alla Corte è stato chiesto di definire se i principi processuali nazionali, quali nel caso di specie l'autorità di cosa giudicata, possano limitare il potere di controllo del giudice circa il carattere abusivo delle clausole del contratto.

Con specifico riferimento al caso deciso da Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19 – Pres. Lenaerts, Rel. Rodin i procedimenti esecutivi si basavano su due decreti ingiuntivi divenuti esecutivi, non avendo il consumatore proposto opposizione avverso di essi.

Tali decreti erano stati emessi in forza di due contratti *business to consumer*, i quali prevedevano, in caso di ritardo del consumatore nell'esecuzione dei suoi obblighi, l'applicazione di alcune clausole ritenute abusive dal giudice dell'esecuzione.

Tuttavia, in forza del giudicato implicito formatosi sui decreti ingiuntivi, tutte le clausole contenute nei contratti, comprese quelle in questione, erano da considerarsi come già esaminate e ricomprese in tale forma di giudicato.

In altri termini, il giudice dell'esecuzione riteneva di non poter valutare il carattere abusivo delle clausole dei contratti, avendo i decreti ingiuntivi acquisito autorità di cosa giudicata.

Secondo il giudice del rinvio dei procedimenti in questione, l'assenza di una espressa valutazione in ordine al carattere abusivo delle clausole comportava, nei casi di specie, una tutela incompleta ed insufficiente del consumatore, in violazione dei principi di equivalenza ed effettività della tutela.

È per tali motivi che il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Milano ha deciso di sospendere i due procedimenti e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale : «Se ed a quali condizioni gli articoli 6 e 7 della direttiva [93/13] e l'articolo 47 della [Carta] ostino ad un ordinamento nazionale, come quello italiano, che preclude al giudice dell'esecuzione di effettuare un sindacato intrinseco di un titolo esecutivo giudiziale passato in giudicato e che preclude allo stesso giudice, in caso di manifestazione di volontà del consumatore di volersi avvalere della abusività della clausola contenuta nel contratto in forza del quale è stato formato il titolo esecutivo, di superare gli effetti del giudicato implicito».

I Giudici europei, nell'esaminare la questione, si soffermano, preliminarmente, sul sistema di tutela istituito dalla Direttiva 93/13.

Orbene secondo una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia Europea, il sistema di tutela istituito con la direttiva 93/13 si fonda sull'idea che il consumatore si trova in una posizione di inferiorità nei confronti del professionista per quanto riguarda sia il potere negoziale sia il livello di informazione (v., in particolare, sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60).

Alla luce di una tale situazione di inferiorità-squilibrio, l'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva prevede che le clausole abusive non vincolino i consumatori e siano quindi nulle. Si tratta di una disposizione imperativa tesa a rimediare lo squilibrio contrattuale delle parti e finalizzata a ristabilire l'uguaglianza (v., in particolare, sentenze del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punti 53 e 55, e del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punto 41).

È in tale contesto che si inserisce, altresì, il potere-dovere del giudice di rilevare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della Direttiva citata, ovviando, in tal modo, allo squilibrio esistente tra il consumatore e il professionista, a tutela del contraente debole (sentenze del 14 marzo 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punto 46 e giurisprudenza ivi citata; del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a., C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punto 58, e del 26 gennaio 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punto 43).

I Giudici europei affermano, tuttavia, che se è vero che la Corte ha così inquadrato il modo in cui il giudice nazionale può assicurare la tutela dei diritti che sorgono, in capo ai consumatori, dalla Direttiva in parola, ciò non toglie che il diritto dell'Unione non

armonizza le procedure applicabili all'esame del carattere abusivo di una clausola contrattuale, rientrando le stesse nella discrezionalità dei singoli Stati, in forza del principio dell'autonomia processuale.

Ciò, precisano i Giudici, a condizione che tali procedure non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività della tutela).

Ciò premesso, la Corte è stata chiamata a stabilire se tali considerazioni impongano che il giudice dell'esecuzione abbia il dovere di controllare l'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali, anche a dispetto delle norme processuali nazionali che attuano il principio dell'autorità di cosa giudicata ad una decisione non preceduta da alcuna espressa valutazione sul punto.

A tal proposito la Corte di Giustizia ricorda, dapprima, l'importanza che l'autorità di cosa giudicata riveste tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione, quanto negli ordinamenti giuridici nazionali, essendo volta a garantire la stabilità del diritto e la certezza dei rapporti giuridici (v., in particolare, sentenze del 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, punti 35 e 36, nonché del 26 gennaio 2017, *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, punto 46).

La Corte ha altresì riconosciuto che la tutela del consumatore non è assoluta. In particolare, essa ha ritenuto che il diritto dell'Unione non imponga a un 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 violazione di una disposizione, di qualsiasi natura essa sia, contenuta nella direttiva 93/13 (v., in particolare, sentenze del 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, punto 37, e del 21 dicembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e a.*, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punto 68), fatto salvo tuttavia, il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

I Giudici si soffermano quindi sui diritti dei consumatori, ed in particolare sui principi di equivalenza e di effettività della loro tutela.

Accertato il rispetto del principio di equivalenza, per quanto riguarda il principio di effettività, la Corte ricorda che ogni caso in cui sorge la questione su se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione, dovrebbe essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nel procedimento, del suo svolgimento e delle sue peculiarità, nonché, se del caso, dei principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali il diritto alla difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del processo.

A tal proposito, la Corte ha dichiarato che, 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 (sentenza del 4

giugno 2020, Kancelaria Medius, C-495/19, EU:C:2020:431, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

Una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata, in assenza di una preventiva espressa valutazione sul punto, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla disciplina consumeristica, priva del suo contenuto l'obbligo, incombente sul giudice nazionale, di rilevare il carattere abusivo delle clausole contrattuali.

Ne deriva che con riguardo alla questione pregiudiziale ed ai procedimenti di specie, i Giudici affermano che, in assenza di un controllo efficace del carattere potenzialmente abusivo delle clausole di un contratto *business to consumer*, il rispetto dei diritti conferiti dalla Direttiva 93/13 non può essere garantito, con grave lesione del principio di effettività.

Sulla base di tali premesse la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, decidendo sulle due cause riunite C-693/19 e C-831/19, ha così risolto la questione pregiudiziale sottoposta: *“l'articolo 6, par. 1, e l'articolo 7, par. 1 della Direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come «consumatore» ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo.”*

In sintesi la Corte ha chiarito che quando il provvedimento monitorio non contiene, come invece dovrebbe, 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 (in quanto va garantito un “controllo efficace dell'eventuale carattere abusivo” delle pattuizioni ivi contenute); 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 rilevare la sottesa questione di merito in ogni stato e grado del processo; 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; 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.

In definitiva, per quel che rileva, fermo il riconoscimento della valenza del giudicato anche in materia consumeristica, la Corte giunge alla conclusione che il giudicato da mancata opposizione del decreto ingiuntivo copre quanto espressamente dedotto, ma

non anche, quanto al deducibile, le questioni in tema di tutela del consumatore secondo la disciplina eurounitaria, se non vi sia, nel provvedimento giudiziale, una sommaria motivazione e manchi l'indicazione della definitività di tale conclusione in caso di mancata contestazione.

Con la conseguenza, specificamente indicata per l'ordinamento italiano, che il *giudice dell'esecuzione* possa rilevare l'abusività della clausola, non essendogli tanto precluso dalla definitività del decreto ingiuntivo non opposto.

La conseguenza logico giuridica di tale affermazione comporta che anche i decreti ingiuntivi passati in giudicato potranno essere opposti, e la relativa nullità del titolo potrà essere rilevata d'ufficio dal Giudice dell'esecuzione anche se la garanzia personale ed il decreto ingiuntivo non opposto siano anteriori al 2015, ovvero prima che la Corte di Giustizia procedesse a chiarire quando il fideiussore sia qualificabile come consumatore.

Così come appare irrilevante anche lo stato in cui si trova il giudizio di esecuzione nel senso che il Giudice è chiamato a pronunciarsi sulla nullità del titolo con cui è stata azionata la procedura esecutiva in qualunque momento.

E ciò sino al momento in cui il bene sia stato trasferito a terzi, nel qual caso deve residuare una tutela risarcitoria in altra sede, come si ricava da C-600/19 Ibercaja, punto 59 secondo cui “Di conseguenza, si deve rispondere alla quarta questione dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che non autorizza un organo giurisdizionale nazionale, che agisce d'ufficio o su domanda del consumatore, a esaminare l'eventuale carattere abusivo di clausole contrattuali quando la garanzia ipotecaria sia stata escussa, il bene ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà relativi a tale bene siano stati trasferiti a un terzo, purché il consumatore il cui bene è stato oggetto di un procedimento di esecuzione ipotecaria possa far valere i suoi diritti in un procedimento successivo al fine di ottenere il risarcimento, ai sensi della direttiva in parola, delle conseguenze economiche risultanti dall'applicazione di clausole abusive”.

Dal che ne sarebbe comunque derivato il rigetto nel merito del ricorso per cui è causa, a prescindere da ogni altra eventuale questione di improcedibilità e/o violazione del contraddittorio.

Su tali premesse le pronunce in esame travolgono la forza del giudicato nazionale a tutto vantaggio della parte più debole del rapporto, che nel caso di specie si identifica col consumatore, ma che può essere identificata da una pluralità di soggetti, tanti quanti sono gli statuti di protezione sanzionati dal legislatore europeo, presidiati dalle “*nullità di protezione*”.

La prima questione riguarda l'ambito di applicazione della decisione della Corte di Giustizia, posto che il problema riguarda le sole ingiunzioni che non sono (espressamente) motivate quanto alla validità del titolo, e non il fatto che a generare il giudicato sia un provvedimento emanato all'esito di una cognizione così sommaria.

Il che richiama l'attenzione su una serie di provvedimenti che, per propria natura, scontano le medesime deficienze strutturali del procedimento monitorio, primo tra tutte l'ingiunzione di pagamento europea (IPE) disciplinata dal Regolamento CE/2006/1896 (Cfr. Corte di Giustizia, *CA. V.C.*, 19 dicembre 2019, C-453/18 e C-494/18).

Invero, si aggiunga, a completamento del discorso, anche il reg. CE 2006/1896 stabilisce che la mancata (tempestiva) opposizione rende esecutiva l'IPE e che le condizioni formali per l'acquisto della forza esecutiva sono disciplinate dalla legge dello Stato membro d'origine (art. 18).

Sempre con riferimento all'ambito di applicazione delle decisioni della corte di giustizia va rammentato che se la questione è anche solo sommariamente motivata e vi è stato un monito sulla irretrattabilità della conclusione sul punto in mancanza di opposizione nel termine, non vi è più spazio per successive contestazioni.

Il che è chiaramente desumibile dalla sentenza Ibercaja, punti 51 e 56 e prima massima: “per contro, si deve ritenere che tale tutela sarebbe garantita se, nell'ipotesi di cui ai punti 49 e 50 della presente sentenza, il giudice nazionale indicasse esplicitamente, nella sua decisione di autorizzazione dell'esecuzione ipotecaria, di aver proceduto a un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole del titolo all'origine del procedimento di esecuzione ipotecaria, che detto esame, motivato almeno sommariamente, non ha rivelato la sussistenza di nessuna clausola abusiva e che, in assenza di opposizione entro il termine stabilito dal diritto nazionale, il consumatore decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo di siffatte clausole”.

Il che significa che per il futuro il problema si può risolvere con l'obbligo, derivante direttamente dalla normativa eurounitaria, per il giudice del monitorio dell'inserimento di tale duplice clausola nel decreto ingiuntivo: in mancanza dell'una o dell'altra, si riproporrà anche per il futuro la problematica per il passato che verrà successivamente esaminata.

Per il passato la decisione impone un adeguamento, per quanto complesso, del nostro sistema processuale, possibile anche in via interpretativa da parte della Cassazione.

Le sentenze parlano di giudice dell'esecuzione, per cui l'applicazione pedissequa e letterale del principio affermato dai giudici europei affiderebbe a tale giudice il poterdovere di esaminare per la prima volta l'abusività delle clausole.

Deve però ritenersi che il riaffermato principio di autonomia processuale (Banco di Desio, punto 55) consenta un'articolazione dei rimedi processuali all'ordinamento del singolo Stato membro e quindi autorizzi il mantenimento del principio della necessaria separazione tra esecuzione e cognizione, principio che può dirsi di ordine pubblico processuale, a condizione, tuttavia, che le soluzioni prescelte “non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio

di effettività) (v., in particolare, sentenza del 26 giugno 2019, Addiko Bank, C 407/18, EU:C:2019:537, punti 45 e 46 nonché giurisprudenza ivi citata).

Posto che nel caso di specie non viene in gioco il rispetto del principio di equivalenza, la praticabilità della soluzione va esaminata con riferimento all'effettività della tutela che essa assicura.

Il giudice dell'esecuzione ha il potere/dovere di rilevare d'ufficio l'esistenza del titolo esecutivo durante tutto il corso del processo esecutivo, trattandosi di una delle condizioni dell'azione esecutiva, con la conseguenza che egli deve rilevare d'ufficio l'eventuale natura vessatoria della clausola inserita nel contratto tra professionista e consumatore (fermo il limite preclusivo del già avvenuto trasferimento del bene : Unicaja punto 59, sicché in tali casi residuerebbe, come detto, soltanto una tutela risarcitoria) laddove, esaminando il ricorso ed il decreto ingiuntivo, emerga la possibilità che detta clausola possa risultare vessatoria e che il giudice del provvedimento monitorio non abbia affrontato la questione.

Rilievo che potrebbe naturalmente avvenire anche su sollecitazione, non formale del debitore, che potrebbe assumere le forme dell'istanza o del ricorso, ma non quella dell'opposizione, posto che per preservare la sottrazione al giudice dell'esecuzione di ogni ingerenza, anche quale giudice dell'opposizione ad esecuzione, sul titolo giudiziale, dovrebbe escludersi la proponibilità di un'opposizione ex art. 615 o, a maggior ragione, 617 cpc.

Rilievo d'ufficio o su istanza di parte del giudice dell'esecuzione del mancato esame dell'abusività delle clausole con la devoluzione ad altra sede della rimessione in discussione del titolo stesso con l'adduzione dei fatti impeditivi lasciati impregiudicati dalla CGUE in tema di abusività, davanti allo stesso giudice che lo ha pronunciato.

Il giudice dell'esecuzione potrebbe ed anzi dovrebbe quindi rilevare la questione, indicando, nel contempo, quale sia il rimedio a favore del debitore, da individuarsi in un'ordinaria azione di accertamento, un *actio nullitatis* che inizi dal primo grado e davanti al giudice ordinariamente competente per territorio, materia e valore, nel cui corso si accerti, siccome non coperto dal giudicato, il carattere abusivo di una o più clausole a danno del consumatore e nella quale la sospensione (esterna) del titolo giudiziale può conseguirsi in via cautelare con efficacia ex art. 623 cpc sul processo esecutivo.

Ove la nullità sia rilevata nell'immediatezza del compimento di un atto esecutivo che potrebbe compromettere definitivamente il diritto di difesa del consumatore, sarà possibile attendere la decisione (adottata anche in via cautelare) del giudice del merito, anche soltanto, ad esempio (e se ne ricorressero tutti i presupposti), con il semplice differimento della vendita a data presumibilmente successiva a tale decisione, non essendo evidentemente possibile una sospensione in senso tecnico della procedura esecutiva (né ai sensi dell'art. 295 c.p.c., disposizione non applicabile al processo di esecuzione e certamente non configurabile nei rapporti tra processo esecutivo e processo fallimentare, né ai sensi degli artt. 623 e 624 c.p.c., non ricorrendo evidentemente i presupposti applicativi di tali ultime norme), ma ben potendo lo

stesso giudice dell'esecuzione esercitare i suoi poteri diretti al sollecito e leale svolgimento del procedimento esecutivo, ai sensi dell'art. 484 c.p.c., onde garantire che la vendita avvenga in modo corretto, all'esito dei necessari accertamenti sul carattere abusivo di una o più clausole a danno del consumatore da parte degli organi giudiziari competenti (cfr. Cass 23482/2018).

E' di tutta evidenza che la sospensione cautelare del titolo esecutivo da parte del giudice del merito, come pure la decisione di rinviare o meno la vendita del bene da parte del giudice dell'esecuzione, involgono questioni di merito che dovranno essere esaminate caso per caso.

In linea di massima deve comunque ritenersi che ai fini della sospensione esecutiva del titolo esecutivo (ovvero del rinvio della vendita per mancanza del titolo esecutivo) occorrerà, tuttavia, che l'intero credito portato dal titolo esecutivo dipenda dalla clausola colpita dalla nullità perché, diversamente il titolo esecutivo sarà valido per la parte di credito che non dipende dalla clausola vessatoria (ad esempio se affetta da nullità è la clausola che determina gli interessi moratori o la penale in misura eccessiva ex art. 33 lett. f) cod. cons., resta fermo il titolo esecutivo per il debito residuo in linea capitale e gli interessi corrispettivi; se affetta da nullità è la clausola che consente al professionista di esercitare lo *ius variandi* del prezzo senza consentire il recesso del consumatore se il prezzo finale è eccessivamente elevato ex art. 33 lett. o) cod. cons., resta fermo il titolo esecutivo rispetto al prezzo impagato originariamente convenuto e non è dovuta soltanto la differenza).

Si chiede quindi che la Corte enunci i seguenti principi di diritto nell'interesse della legge : nel decreto ingiuntivo richiesto nei confronti del consumatore il giudice deve dichiarare di aver proceduto ad un esame d'ufficio delle clausole del titolo all'origine del procedimento e che detto esame, motivato almeno sommariamente, non ha rivelato la sussistenza di nessuna clausola abusiva e che, in assenza di opposizione entro il termine stabilito dalla legge, il consumatore decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo di siffatte clausole. Il giudice dell'esecuzione deve rilevare d'ufficio l'eventuale natura vessatoria della clausola inserita nel contratto tra professionista e consumatore, non essendogli tanto precluso dalla definitività del decreto ingiuntivo non opposto, fermo il limite preclusivo del già avvenuto trasferimento del bene; il giudice dell'esecuzione deve indicare il rimedio a favore del debitore consumatore, da individuarsi in un'ordinaria azione di accertamento, un *actio nullitatis* che inizi dal primo grado e davanti al giudice ordinariamente competente per territorio, materia e valore, nel corso della quale la sospensione (esterna) del titolo giudiziale può conseguirsi in via cautelare con efficacia ex art. 623 cpc sul processo esecutivo; il giudice dell'esecuzione potrà differire la vendita a data presumibilmente successiva alla decisione (adottata anche in via cautelare) del giudice del merito.

p.q.m.

Il P.M. chiede

Dichiararsi l'estinzione del giudizio con l'enunciazione del principio di diritto ex art. 363 comma 3 cpc.

Roma, 5 luglio 2022.

**PER IL PROCURATORE GENERALE
IL SOSTITUTO
Giovanni Battista Nardecchia**