

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

## CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE LA PRIMA PRESIDENTE

Nel corso di un giudizio di opposizione ex art. 615 c.p.c., proposto da una debitrice esecutata per ottenere la sospensione dell'esecuzione forzata immobiliare e l'accertamento dell'inesistenza del diritto del creditore a procedere in executivis sulla base di un decreto ingiuntivo esecutivo emesso in base ad una polizza fideiussoria contenente clausole nulle per violazione della disciplina dettata dalla legge n. 287/1990, sotto il profilo della deroga, abusiva, al termine semestrale ex art. 1957 c.c., il Tribunale di Lodi, giudice dell'esecuzione, ha disposto, con ordinanza depositata il 18 ottobre 2023, il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. sulla seguente questione di diritto: "se permanga in capo al G.E. il potere di rilevare l'abusività delle clausole in danno del consumatore quando il decreto ingiuntivo che integra il titolo sia divenuto esecutivo a seguito di opposizione ex art. 645 c.p.c. ancorché dichiarata inammissibile".

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale è stata pubblicata nel sito istituzionale della Corte, a cura del Centro elettronico di documentazione, e iscritta alla Cancelleria centrale civile, prendendo il numero di Registro Generale xxxxx del 2023.

In punto di rilevanza della questione oggetto del rinvio ex art. 363-bis c.p.c., il Tribunale rimettente ha osservato che: a) la clausola di cui è lamentato il carattere abusivo, non rilevato nel decreto ingiuntivo posto a base dell'esecuzione, è quella di deroga all'art. 1957 c.c., la cui vessatorietà per il consumatore è pacifica, al pari della nullità parziale del contratto che riproduca automaticamente tale clausola dallo Schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia (sotto questo secondo profilo sono richiamati i principi espressi da Cass., S.U., 30 dicembre 2021, n. 41994); b) può ritenersi sommariamente riscontrata la qualità di consumatore della debitrice esecutata avuto riguardo ai principi affermati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza "Torcau" (CGUE, 19 novembre 2015, in C-74/15) e alle circostanze di fatto della titolarità, in capo alla medesima debitrice, soltanto del 5% delle quote della società a responsabilità limitata di cui il di lei coniuge deteneva il 90% delle quote ed era presidente del consiglio di amministrazione; c) non può trovare accoglimento l'eccezione sollevata dal creditore di tardività dell'opposizione per aver la debitrice proposto in precedenza altra opposizione all'esecuzione con esito negativo, giacché, alla luce di quanto affermato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 9479 del 6 aprile 2023, il termine di 40 giorni di cui all'art. 650 c.p.c. decorre dal momento della concessione da parte del giudice dell'esecuzione che abbia rilevato l'abusività della clausola in danno del consumatore, là dove, invece, l'opposizione già respinta, con efficacia peraltro soltanto "endoprocedimentale", verteva esclusivamente sulla dedotta esistenza di un fondo patrimoniale opponibile; d) il rilievo del carattere abusivo della predetta clausola, pur coi limiti dei poteri cognitivi riconosciuti al giudice dell'esecuzione, finalizzati alla mera concessione del termine di 40 giorni per l'opposizione tardiva, avrebbe effetto dirimente sulla controversia in corso, non risultando iniziative del creditore nel termine semestrale.

Quanto al requisito delle gravi difficoltà interpretative, il giudice a quo rappresenta che la questione sollevata pone, a monte, l'interrogativo del se i principi espressi dalla citata sentenza delle Sezioni Unite n. 9479 del 2023 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)".

Il Tribunale di Lodi sostiene che, tanto in giurisprudenza (e al riguardo sono richiamate varie pronunce dei giudici di merito, tra cui: Tribunale di Milano, sentenza del 9 gennaio 2023; Tribunale di Como, sentenza n. 456 del 26 aprile 2023; Tribunale di Nocera Inferiore, ordinanza del 2 maggio 2023; Tribunale di Ivrea, ordinanza del 16 maggio 2023; Tribunale di Roma, sentenza n. 8893 del 5 giugno 2023 e sentenza n. 10146 del 27 giugno 2023; Tribunale di Verona, sentenza del 6 luglio 2023; Tribunale

di Piacenza, sentenza n. 443 del 19 luglio 2023; Tribunale di Tivoli, sentenza n. 1179 del 19 settembre 2023), quanto in dottrina, alla tesi, maggioritaria secondo cui, allorché il decreto ingiuntivo posto alla base dell'esecuzione forzata, e non motivato in punto di avvenuto controllo circa il carattere non abusivo delle clausole, sia stato opposto, sarebbe precluso al giudice dell'esecuzione il rilievo del carattere abusivo delle clausole del contratto fonte del diritto di credito azionato in via monitoria, si contrappone una tesi, sia pur minoritaria, secondo cui, in mancanza di motivazione tanto da parte del giudice del monitorio, quanto da parte del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice dell'esecuzione avrebbe, comunque e sempre, l'obbligo di attivarsi con la concessione del termine di 40 giorni per l'opposizione tardiva.

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale ritiene che la questione sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi, in quanto in tutti i tribunali d'Italia esistono procedure esecutive fondate su decreti ingiuntivi opposti o la cui opposizione sia stata dichiarata inammissibile per tardività della relativa proposizione.

Il Tribunale rimettente, infine, evidenzia che non risultano precedenti in termini nella giurisprudenza di legittimità, poiché la sentenza n. 8911 del 29 marzo 2023, della Terza Sezione civile - avente ad oggetto un ricorso avverso l'ordinanza che aveva dichiarato inammissibile l'opposizione proposta, ex artt. 617 e 512 c.p.c., dal debitore esecutato contro l'ordinanza di approvazione del progetto di distribuzione emessa nell'abito di un'esecuzione immobiliare, in una fattispecie in cui il titolo esecutivo posto alla base del pignoramento era costituito da un decreto ingiuntivo che era stato oggetto di opposizione ex art. 645 c.p.c. definita con sentenza di accoglimento parziale dell'opposizione – ha deciso la controversia “principalmente sulla base di altri fattori: l'esistenza nella procedura di ulteriori creditori titolati e l'avvenuto trasferimento a terzi del bene aggredito, circostanze peraltro escluse nella presente fattispecie”.

Non sussistono le condizioni previste dall'art. 363-bis cod. proc. civ. perché la questione sollevata dal Tribunale di Lodi possa trovare ingresso.

Difetta, anzitutto, la condizione della reiterabilità della questione in numerosi giudizi, richiesta dall'art. 363-bis c.p.c. affinché si venga a costituire un precedente di legittimità che – oltre che nel caso specifico, ove esso si presenta anche vincolante nell'ambito del relativo procedimento – possa essere utilizzato, grazie alla sua forza persuasiva, anche in una serie indefinita di giudizi.

La questione rilevante nel giudizio a quo è soltanto quella della estensibilità, o meno, dei principi espressi dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9479 del 2023 anche al caso in cui l'opposizione al decreto ingiuntivo (che non sia motivato in punto di espletato controllo circa il carattere non abusivo delle clausole del contratto tra professionista e consumatore fonte del diritto di credito azionato dal professionista in via monitoria) sia stata proposta, ma sia stata dichiarata inammissibile in quanto tardiva, e non a tutti i casi in cui il decreto ingiuntivo sia stato opposto.

A tal fine, il rimettente non ha fornito sufficienti elementi che consentano di ritenere ragionevole che la anzidetta questione sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi, posto che la giurisprudenza di merito richiamata nell'ordinanza ex art. 363-bis c.p.c. non si è pronunciata sulla fattispecie oggetto di cognizione nel giudizio a quo, rispetto alla quale, del resto, non si rinvergono specifici approfondimenti nella dottrina che lo stesso Tribunale di Lodi richiama a sostegno del rinvio pregiudiziale.

La giurisprudenza di merito e la dottrina richiamate dal rimettente riguardano, infatti, 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.

Neanche è ravvisabile il requisito della gravità della difficoltà interpretativa.

L'art. 363-bis c.p.c. impegna il giudice del merito ad illustrare le diverse opzioni interpretative in gioco, quale test della serietà del dubbio ermeneutico, il quale deve assurgere a un livello di serietà idoneo a impedire un arretramento del potere-dovere decisorio del giudice.

L'obbligo motivazionale così declinato (e funzionalizzato) è volto ad evitare che il giudice operi rinvii puramente esplorativi o ipotetici, richiamandolo 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 non è stato sperimentato sino in fondo proprio alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza sovranazionale e di legittimità sulla cui portata estensiva l'ordinanza si interroga.

Sarebbe, infatti, improprio l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice del merito ove rivolto unicamente a conseguire un avallo interpretativo dalla Corte di cassazione diretto a preservare la propria decisione da una diversa lettura ed applicazione delle norme ad opera del giudice dell'impugnazione.

Il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Lodi deve, pertanto, essere dichiarato inammissibile.

**P.Q.M.**

visto l'art. 363-bis cod. proc. civ., dichiara inammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Lodi con l'ordinanza di cui in premessa.

Roma, lì 7 novembre 2023

La Prima Presidente  
Margherita Cassano