



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



I POTERI DEL GIUDICE DELL'ESECUZIONE E LA TUTELA DEL CONTRAENTE DEBOLE

Il Tribunale di Milano con ordinanza del 31.10.2019 ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione relativa alla rilevabilità di ufficio delle nullità contrattuali da parte del giudice dell'esecuzione. Il commento all'ordinanza di remissione pone in evidenza alcune criticità del processo civile, non solo della fase esecutiva, che potrebbero rappresentare tanto dei limiti all'accoglimento della interpretazione possibilista, quanto una occasione di ripensamento dell'intero sistema processuale, quantomeno in quei momenti in cui esso risulta a contraddittorio non integro.

di **Giovanni Maria Sacchi**
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 23 Agosto 2021



Abstract ENG

The Court of Milan with the ruling of the 31st October 2019 has referred to the Court of Justice the iusse related to the possibility to raise ex officio of the contract invalidity from the judge of the execution. In commenting on the eithdrawl decree, the author takes the opportunity to outline some criticality about the civil trial, not just concerning the execution stage, that could represent such a limit to the acceptance of a possibilistic interpretation, such as an occasion of rethinking of the whole trial syste, at least regarding those moments in which it results non complete to cross-examine.

Sommario: 1. Il fatto; 2. La nullità di protezione e il sindacato del giudice; 3. Il rilievo di ufficio fra procedimento sommario e processo esecutivo; 4. Conclusioni

1. Il fatto

La SVP S.r.l , cessionaria del credito vantato da AF S.p.a. (a sua volta cessionaria del credito vantato da FB S.p.a.), notificava a YB atto di pignoramento dei crediti vantati dal proprio debitore nei confronti dei terzi fino alla concorrenza della somma precettata pari ad un certo importo, aumentata della metà ai sensi dell'articolo 546, 1° comma c.p.c. Secondo quanto risultava dall'atto di precetto la complessiva somma era stata da SPV richiesta per una parte a titolo di "Capitale di cui al decreto", mentre per la restante parte a titolo di "Interessi come da decreto dal 29.01.09 al 21.9.16", oltre alle spese e ai compensi per il procedimento monitorio e per la redazione dell'atto di precetto. Tutti i contratti conclusi da FB con il debitore YB prevedevano, in caso di ritardo nell'adempimento, l'applicazione di una clausola penale e di un interesse moratorio.

Alla prima udienza il giudice invitava il creditore a produrre i contratti di finanziamento e – rilevata la vessatorietà della clausola contrattuale che quantificava il tasso di interesse moratorio – invitava il debitore a comparire alla successiva udienza per valutare la possibilità di avvalersi della rilevata abusività della suddetta clausola. Il debitore esecutato, comparso alla successiva udienza, dichiarava di volersi avvalere della accertata vessatorietà, aprendo la questione inerente alla possibilità per il giudice dell'esecuzione di spingersi fino al punto di entrare nel merito di una vicenda sulla quale si era formato un giudicato implicito derivante dalla mancata opposizione a decreto ingiuntivo.

Il giudice chiedeva quindi alla Corte di Giustizia di chiarire se la normativa sovranazionale di matrice comunitaria fosse ostativa ad una normativa processuale che impedisce al giudice dell'esecuzione un sindacato intrinseco sulla validità del titolo della

pretesa in presenza di un decreto ingiuntivo non opposto.

Ad una prima lettura strettamente processuale della vicenda verrebbe da dare immediatamente una risposta negativa. Sia la dottrina che la giurisprudenza sono infatti concordi nell'attribuire al decreto ingiuntivo non opposto l'efficacia propria di un giudicato. Tale conclusione è avvalorata dalla disciplina della opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c. che pone alcune limitazioni alla incontrovertibilità del titolo che non avrebbero motivo di esistere se non si trattasse di un giudicato, ma soprattutto dall'art. 656 c.p.c. che prevede la possibilità di esperire i rimedi impugnatori straordinari, ovvero la revocazione straordinaria e l'opposizione di terzo revocatoria. L'acquisizione della efficacia di giudicato implica che non possono più essere fatte valere le questioni di merito proponibili con l'opposizione al decreto.^[1]

Come vedremo, dinanzi alla regola della inscalfibilità del giudicato anche la giurisprudenza comunitaria si è mostrata nei suoi precedenti particolarmente prudente, lasciando spesso prevalere l'esigenza di stabilità e di certezza dei rapporti giuridici, a maggior ragione ove questi ultimi si fossero stabilizzati in virtù del comportamento inerte di una delle parti che invoca l'applicabilità del diritto dell'Unione.

La vicenda così sintetizzata pone all'attenzione del lettore e dei Giudici di Lussemburgo tre questioni di fondamentale importanza: la perimetrazione delle nullità consumeristiche e dei poteri d'ufficio del giudice; il giudicato implicito; i poteri del giudice dell'esecuzione. Volendo collocarle in aree tematiche possiamo affermare che il primo tema è al contempo di carattere sostanziale e processuale, mentre gli altri due argomenti sembrano trovare la loro sede naturale nelle questioni di procedura.

A modesto parere dello scrivente, tuttavia, appare sullo sfondo un argomento non direttamente affrontato dai giudici remittenti che rischia di rimanere nella penombra, ovvero l'assenza di un contraddittorio potenziale di cui il consumatore avrebbe potuto avvalersi alla luce dei poteri del giudice della fase monitoria. Ma occorre andare per ordine.

2. La nullità di protezione e il sindacato del giudice

La “nullità di protezione” consumeristica trova la sua ratio nella necessità di tutelare la parte debole del rapporto da comportamenti contrattuali prevaricatori dell'altro contraente che si avvale di clausole vessatorie. Essa si è andata delineando nel tempo grazie alla individuazione giurisprudenziale di due tratti distintivi che la caratterizzano: la tendenziale relatività della eccezione, ovvero il fatto che la vessatorietà possa esser fatta valere solo ad esclusivo vantaggio del consumatore pur potendo il giudice rilevarla di

ufficio (v. art. 36, co.3, D.lgs. 206/2005) diversamente dalle ipotesi tradizionali di nullità ad efficacia erga omnes, nonché la sua capacità invalidante quasi sempre parziale, ovvero la garanzia che il consumatore possa far valere la abusività della clausola contrattuale senza il rischio di incorrere nella caducazione integrale del contratto (v. art. 36 cit. co.1, ove recita: “le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto”), diversamente dalla annullabilità civilistica che invece non è mai parziale.

Che la relatività dell'eccezione sia “tendenziale” è dovuto ad una conquista giurisprudenziale per nulla scontata: l'idea che, se è pur vero che la nullità consumeristica sia ad appannaggio del contraente debole che intende avvalersene, è anche vero che deve essere il giudice a monitorare l'equilibrio contrattuale ed eventualmente a rilevare l'abusività di una clausola contrattuale, stimolando su di essa un contraddittorio pieno ed esaustivo che possa porre il consumatore in condizioni di decidere consapevolmente se avvalersi o meno della rilevata vessatorietà. Il tribunale sul punto evidenzia come sin dalla sentenza della Corte di Giustizia 27 giugno 2000 (cause riunite da C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores) è stato affermato che “il sistema di tutela istituito dalla direttiva è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse”^[2] e che “l'obiettivo perseguito dall'art. 6 della direttiva, che obbliga gli Stati membri a prevedere che le clausole abusive non vincolino i consumatori, non potrebbe essere conseguito se questi ultimi fossero tenuti a eccepire essi stessi l'illiceità di tali clausole.

Ciò si è tradotto nell'ordinamento interno nella sentenza della Suprema Corte 14828 del 2012, la quale ha stabilito che il giudice, anche in presenza di una domanda di risoluzione del contratto, a dispetto del tenore letterale dell'art. 1421 c.c. “deve” (e non “può”) rilevare la nullità della clausola abusiva e porre i suoi poteri officiosi a servizio del contraente debole, provocando il contraddittorio ai sensi del secondo comma dell'art. 101 c.p.c., senza per ciò solo violare il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato^[3]. Detta interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1421 c.c. - che nasce nella teoria generale sulla patologia contrattuale della nullità ma che può estendersi all'ambito consumeristico per la delicatezza degli interessi in esso ricompresi - fonda tale lettura della norma sul ruolo del giudice quale organo terzo e imparziale in grado di vigilare sul rispetto degli interessi primariamente protetti dall'ordinamento giuridico.^[4]

Ove a seguito del contraddittorio così instaurato il consumatore non formuli una domanda di accertamento della rilevata nullità, il giudice si limiterà a rilevarla incidenter tantum nella motivazione senza dichiararla nel dispositivo, rigettando la domanda di adempimento o di risoluzione ed impedendo il formarsi di un giudicato sul punto.^[5]

Ci si è spinti fino al punto da consentire al giudice nazionale, pur non potendo egli entrare nel contenuto del contratto in senso modificativo o integrativo, di poter disapplicare una clausola abusiva sostituendola con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva, quantomeno nelle ipotesi in cui l'invalidazione della clausola obbligherebbe il giudice a caducare la validità del contratto in toto, esponendo il consumatore a conseguenze estremamente penalizzanti, contrarie alle finalità perseguite della direttiva 93/13.^[6] Occorre solo capire se questo monitoraggio protettivo possa trovare un limite invalicabile nel giudicato, ovvero nella statuizione non impugnata, o comunque stabilizzata, destinata a perdurare nel tempo nei suoi effetti regolativi fra le parti, gli eredi e i loro aventi causa (art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.).

3. Il rilievo di ufficio fra procedimento sommario e processo esecutivo

Il Codice di procedura civile disciplina il procedimento di ingiunzione al libro IV, titolo I, capo I. L'art. 633, co. 1, c.p.c., prima norma del capo I, così dispone: "Su domanda di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili, o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna: 1) se del credito fatto valere si dà prova scritta [...]"; all'art. 640 c.p.c. è previsto che il giudice se ritiene insufficientemente giustificata la domanda, dispone che il cancelliere ne dia notizia al ricorrente, invitandolo a provvedere alla prova. Se il ricorrente non risponde all'invito o non ritira il ricorso oppure se la domanda non è accoglibile, il giudice la rigetta con decreto motivato. Tale decreto non pregiudica la riproposizione della domanda, anche in via ordinaria".

Come si può notare è prevista la possibilità per il giudice di interloquire con il ricorrente al fine di offrirgli la possibilità di integrare a livello documentale la giustificazione scritta della sua domanda. Non è previsto però alcun dialogo con l'ingiunto, trattandosi di una fase sommaria che andrà a chiudersi inaudita altera parte.

Lo stesso Codice di procedura civile, all'art. 641, co. 1, così dispone: "Se esistono le condizioni previste nell'art. 633, il giudice, con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso, ingiunge all'altra parte di pagare la somma o di consegnare la cosa o la quantità di cose chieste o invece di queste la somma di cui all'art. 639 nel termine di quaranta giorni, con l'espresso avvertimento che nello stesso termine può essere fatta opposizione a norma degli articoli seguenti e che, in mancanza di opposizione, si procederà a esecuzione forzata".

Il ricorso ed il decreto ingiuntivo devono essere notificati al debitore (art. 643, co. 2, c.p.c.) il quale può (art. 645 c.p.c.) proporre opposizione "davanti all'ufficio giudiziario al

quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto, con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'art. 638 (...) In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito [...]". Ai sensi dell'art. 647 c.p.c. "Se non è stata fatta opposizione nel termine stabilito, oppure l'opponente non si è costituito, il giudice che ha pronunciato il decreto, su istanza anche verbale del ricorrente, dichiara esecutivo il decreto. Nel primo caso il giudice deve ordinare che sia rinnovata la notificazione, quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto. Quando il decreto è stato dichiarato esecutivo a norma del presente articolo, l'opposizione non può essere più proposta né proseguita, salvo il disposto dell'art. 650, e la cauzione eventualmente prestata è liberata".

Nel suo rinvio pregiudiziale la Corte evidenzia come nel sistema processuale italiano vi sia la possibilità per il creditore, una volta ottenuto il titolo giudiziale abbastanza rapidamente, di instaurare un procedimento di espropriazione forzata e sottoporre ad esecuzione i crediti del proprio debitore nei confronti di terzi. Con ciò senza considerare la possibilità che il provvedimento possa subito essere munito di efficacia esecutiva nei casi elencati dall'art. 642 c.p.c., sia pure tenendo nella giusta considerazione il fatto che il primo caso, quello strettamente connesso alla tipologia del titolo fatto valere (cambiale, assegno bancario, assegno circolare, atto ricevuto da notaio, ecc.), è un caso di concessione obbligatoria della esecuzione provvisoria, mentre il pericolo del ritardo e la documentazione sottoscritta dal debitore comprovante il credito fatto valere costituiscono due casi di concedibilità facoltativa del decreto munito di efficacia immediatamente esecutiva.

Pur se con delle differenze derivanti dalla natura del bene pignorato, il sopraindicato procedimento di espropriazione si distingue, sotto il profilo strutturale, da quello di cognizione perché il primo non si presenta come una sequenza continua di atti preordinati ad un unico provvedimento finale, bensì come una successione di subprocedimenti, e cioè come una serie autonoma di atti ordinati a distinti provvedimenti successivi.^[7] Nell'ambito di tale peculiare procedimento il giudice dell'esecuzione esercita poteri esclusivamente ordinatori, limitati alla direzione del processo esecutivo al fine del regolare compimento degli atti che lo compongono secondo criteri di celerità ed opportunità; con esclusione, quindi, di ogni potestas decidendi.^[8]

Le particolarità della funzione e della struttura del processo esecutivo comportano, inoltre, un peculiare atteggiarsi del principio del contraddittorio, principio destinato pur sempre a trovare applicazione (prevalentemente attraverso l'art. 485 c.p.c.) anche se (fatta eccezione per i casi di instaurazione di incidenti di cognizione per effetto di iniziative di natura oppositiva) secondo modalità non necessariamente coincidenti con quelle che caratterizzano il processo di cognizione. Con riferimento ai poteri esercitabili d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, inoltre, occorre rilevare come, secondo quanto costantemente

affermato dalla Suprema Corte, l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisca condizione dell'azione esecutiva (tra le tante, Cass., S.U., 28 novembre 2012, n. 21110); il titolo esecutivo deve pertanto permanere per l'intera durata dell'espropriazione, destinata altrimenti a divenire improcedibile (tra le tante, Cass., S.U., 28 novembre 2012, n. 21110, Cass. 6 agosto 2002, n. 11769, Cass. 24 maggio 2002, n. 7631).

In conseguenza del principio espresso dal brocardo “nulla executio sine titolo” il giudice dell'esecuzione è quindi titolare del potere-dovere di verificare l'esistenza del titolo esecutivo all'inizio e per l'intera durata del processo esecutivo, dovendo, ove tale titolo difetti, arrestare il processo (tra le tante, Cass. 16 aprile 2013, n. 9161, Cass. 28 luglio 2011, n. 16541, Cass. 6 agosto 2002, n. 11769). Il potere officioso del giudice dell'esecuzione è tuttavia limitato alla verifica della sola esistenza del titolo esecutivo, alla sua regolarità estrinseca e alla efficacia dello stesso, sicchè esso non può estendersi anche al “contenuto intrinseco” sì da invalidarne l'efficacia in base ad eccezioni che possano e debbano essere dedotte nel giudizio di cognizione (in caso di decreto ingiuntivo, mediante proposizione dell'opposizione allo stesso decreto).

Un simile controllo “intrinseco” del titolo giudiziale è precluso anche in caso di opposizione proposta, ai sensi dell'art. 615, co. 2, c.p.c.5, dal debitore; secondo costante giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, “nel giudizio di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata può essere fondata su vizi di formazione del provvedimento solo quando questi ne determinino l'inesistenza giuridica, atteso che gli altri vizi e le ragioni di ingiustizia della decisione possono essere fatti valere, ove ancora possibile, solo nel corso del processo in cui il titolo è stato emesso, spettando la cognizione di ogni questione di merito al giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto (o sta avendo) pieno sviluppo ed è stata (od è tuttora) in esame” (Cass. 18 febbraio 2015, n. 3277, conforme, tra le tante, Cass. 21 aprile 2011, n. 9205).

4. Conclusioni

Alla luce della limitatezza del sindacato del giudice dell'esecuzione sul titolo e dell'acclarato valore di giudicato, sia pur implicito, attribuito al decreto ingiuntivo non opposto, il Tribunale di Milano ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia mediante un rinvio pregiudiziale del seguente tenore: dica la CGUE “Se ed a quali condizioni gli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ostino ad un ordinamento nazionale, come quello delineato, 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 derivante dalla mancata opposizione al decreto ingiuntivo”.

A tal riguardo vi è stato un unico precedente che ha affrontato la questione nello specifico, ovvero quello rinvenibile nella sent. CG del 18.02.2016 CAUSA C-49/14, secondo il quale la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che non consente al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento di valutare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola inserita in un contratto stipulato fra un professionista e un consumatore, ove l'autorità investita della domanda d'ingiunzione di pagamento non sia competente a procedere ad una simile valutazione”.

Tuttavia, occorre rilevare che nel nostro caso il giudice del procedimento per ingiunzione, seppur astrattamente provvisto di poteri cognitori idonei ad effettuare un simile rilievo, non potrebbe stimolare quel contraddittorio e quel confronto con il debitore ingiunto che, in virtù delle considerazioni esposte in precedenza, costituiscono il presupposto fondamentale per il pieno dispiegarsi di quella tutela rafforzata del contraente debole sottesa alle nullità di protezione consumeristiche. In quella sede, egli ha la possibilità di instaurare un dialogo con il solo creditore procedente, non con il debitore ingiunto, il quale potrebbe essere in quella fase finanche ignaro della possibilità di poter invocare un siffatto meccanismo di tutela.

Pertanto, l'eventuale ignoranza del debitore - frutto non di sua colpa ma della propria debolezza contrattuale - può protrarsi fino alla fase esecutiva senza poi trovare rimedi adeguati.

Ma a ben vedere, di un simile potere non è fornito neanche il giudice del procedimento a cognizione piena quando il contraente debole, regolarmente coinvolto nel processo, sceglie di rimanere contumace. Ciò alla luce della tassatività dei casi, previsti dall'art. 292 c.p.c., in cui è prevista la notifica degli atti processuali necessari affinché la parte rimasta contumace possa prendere una posizione sugli stessi.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, l'elenco normativamente previsto dall'art. 292 c.p.c. non è suscettibile di integrazione, neanche tramite interpretazione analogica (cfr. Cass. Civ., sez. I, n.13763 del 20 settembre 2002). Pertanto, per risolvere il dubbio sui poteri del giudice dell'esecuzione, l'interprete dovrebbe fare un passo indietro e interrogarsi in merito alla possibilità di riallineamento fra la visione del giudice secondo

alla luce dei nuovi confini del diritto sostanziale e quella prevista dal sistema processual-civilistico così come attualmente strutturato.

De iure contendo, tale riflessione rischia di divenire una necessità alla luce delle ultime proposte di riforma che prevedono che l'atto di citazione contenga l'avvertimento che la contumacia ritualmente verificata del convenuto può determinare la non contestazione dei fatti posti a fondamento della domanda, ove si verta in materia di diritti disponibili (emend. AS 1662 - delega processo civile, art. 3, c-bis).

Note e riferimenti bibliografici

[1] C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, Corso di diritto processuale civile (editio minor), Giappichelli, III, p.184 , 2018

[2] Negli stessi termini cfr. anche Corte di giustizia, 14 giugno 2012, C-618/10, Banco Espahol de Crédito SA, Corte di giustizia, 6 ottobre 2009, C-40/08, Asturcom, Corte di giustizia, 26 ottobre 2006, C-168/05, Mostaza Claro, tutte richiamate dalla ordinanza del Tribunale di Milano che qui si commenta.

[3] Cfr. CGUE C-618/10 cit.; la questione è ben esaminata in F. CARINGELLA – L. BUFFONI, Manuale di diritto civile, IV ed., DIKE, 2013, pp. 943 e ss. Con particolare riferimento agli interessi usurari e all'applicazione dell'art. 1815, co. 2, nella sua nuova formulazione cfr. A. RICCIO, Il contratto usurario nel diritto civile, Padova, 2002.

[4] A. TRABUCCHI, Istituzioni di diritto civile, XLIX ed., CEDAM, 2019, p.186.

[5] Sulla formazione del giudicato implicito si rinvia alla articolata risposta delle SS.UU. 26242 e 26243 del 2014.

[6] Corte di Giustizia, cause riunite C-70/17 e C-179/17 del 26 marzo 2019; nello stesso senso Kàsler e Kàslerne Ràbai C-26/13). Cfr. D. DI MATTEO, Giurisprudenza ragionata di diritto civile, DIKE, 2020, p. 93.

[7] Cfr. Cass., 16 gennaio 2007, n. 837.

[8] Cfr. Cass., 12 giugno 1971, n. 1819.

Bibliografia

F. CARINGELLA – L. BUFFONI, Manuale di diritto civile, IV ed., DIKE, 2013

D. DI MATTEO, Giurisprudenza ragionata di diritto civile, DIKE, 2020

C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, Corso di diritto processuale civile (editio minor), Giappichelli, III, 2018

A. RICCIO, Il contratto usurario nel diritto civile, Padova, 2002

A. TRABUCCHI, Istituzioni di diritto civile, XLIX ed., CEDAM, 2019

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7162>