

Contratto stipulato tra professionista e consumatore, rapporti tra decreto ingiuntivo e giudizio di esecuzione e Overruling

Contratto stipulato tra professionista e consumatore - Rapporti tra decreto ingiuntivo e giudizio di esecuzione – Applicazione razione temporis - Overruling

I principi di diritto enucleati dalle Sezioni Unite n. 9479/2023 in tema di rapporti tra decreto ingiuntivo emesso sulla scorta di un contratto stipulato tra professionista e consumatore e giudizio di esecuzione non trovano applicazione per i decreti ingiuntivi emessi in data anteriore alla pubblicazione della sentenza della Suprema Corte, stante l'operatività dell'istituto dell'overruling.

TRIBUNALE DI TIVOLI

Il Giudice

Letta l'istanza di sospensione formulata da XXXXX;
rilevato come essa sia fondata sul principio di diritto statuito dalle Sezioni Unite n. 9479/2023;

ritenuta la stessa infondata;

ritenuto come invero, le Sezioni Unite abbiano sancito le seguenti prescrizioni:

1) "All'esito, il G.E., se rileva il possibile carattere abusivo di una clausola contrattuale, ma anche se ritenga che ciò non sussista, ne informa le parti e avvisa il debitore consumatore (ciò che varrà come interpello sull'intenzione di avvalersi o meno della nullità di protezione) che entro 40 giorni da tale informazione – che nel caso di esecutato non comparso è da rendersi con comunicazione di cancelleria - può proporre opposizione a decreto ingiuntivo e così far valere (soltanto ed esclusivamente) il carattere abusivo delle clausole contrattuali incidenti sul riconoscimento del credito oggetto di ingiunzione. Prima della maturazione del predetto termine, il G.E. si asterrà dal procedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito."

2) "Se, poi, sia, allo stato, già in corso un'opposizione esecutiva ed emerga un problema di abusività delle clausole del contratto concluso tra consumatore e professionista, il giudice dell'opposizione rileverà d'ufficio la questione e interpellerà il consumatore se intende avvalersi della nullità di protezione. Ove il consumatore voglia avvalersene, il giudice darà al consumatore termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e, nel frattempo, il G.E. si asterrà dal disporre la vendita o l'assegnazione del bene o del credito. Il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, una volta investito, avrà il potere, ex art. 649 c.p.c. (quale disposizione richiamata dal secondo comma dell'art. 650 c.p.c.), di sospendere l'esecutorietà del decreto ingiuntivo in modo totale o parziale, a seconda degli effetti che potrebbe comportare l'accertamento sulla abusività clausola che viene in rilievo".

Tale soluzione viene raggiunta a partire da due ordini fondamentali di argomenti, ossia:

i) la riconducibilità della mancata motivazione del decreto ingiuntivo sull'abusività delle clausole contrattuali entro l'alveo del caso fortuito o della forza maggiore di cui all'art. 650, comma 1, c.p.c.;

ii) la disapplicazione nell'ambito del procedimento in esame della disposizione di cui all'art. 650, comma 3, c.p.c., ove è previsto che l'opposizione tardiva non è più ammessa decorsi 10 giorni dal primo atto di esecuzione, con sostituzione di tale termine con quello di 40 giorni di cui all'art. 641 c.p.c., "pur sempre tratto dall'interno della disciplina dettata per l'opposizione a decreto ingiuntivo".

Come pare evidente Sezioni Unite elaborano due principi di diritto in palese contraddizione con gli orientamenti passati:

- 1) riducono l'oggetto e la tenuta del giudicato in caso di crediti oggetto di decreto ingiuntivo gemmanti da contratti stipulati con il consumatore;
- 2) ampliano la sfera di ammissibilità dell'art.650 cpc.

Ad opinione di questo Tribunale si tratta di fattispecie inquadrabile nel fenomeno dell'overruling (Cassazione civile, SS.UU., sentenza 12/02/2019 n° 4135), in quanto ricorrono cumulativamente i seguenti presupposti:

- 1) si verte in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo;
- 2) il mutamento è stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso;
- 3) il suddetto overruling comporta un effetto preclusivo del **diritto di azione o di difesa** della parte (segnatamente del creditore, che vede vanificato il proprio diritto ad agire in via esecutiva, regredendo alla fase cognitiva).

Pacifica la ricorrenza dei requisiti sub 1 e 2, per le ragioni già spiegate, deve sottolinearsi come ricorra anche il requisito sub 3, parimenti presupposto necessario per la configurabilità e l'applicazione dell'istituto dell'overruling.

Segnatamente esso ricorre sotto una duplice prospettiva.

In primo luogo non vi è dubbio infatti che l'effetto preclusivo sussista **per il diritto azione** (in questo caso del diritto di azione esecutiva).

Se infatti una preclusione in senso stretto potrebbe non ravvisarsi nell'obbligo del GE di astenersi "dal procedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito" (che pure determina una fattispecie di sospensione atipica del processo esecutivo), essa deve individuarsi nella regressione (seppure potenziale) del diritto del creditore.

In virtù dell'opposizione ex art.650 cpc, infatti, il diritto del creditore degrada da diritto di agire in via esecutiva in virtù di un titolo avente forza di giudicato a mero diritto di credito litigioso (solo assistito dalla formula di esecutorietà, che può tuttavia essere sospesa al ricorso dei presupposti dell'art.649 cpc).

Invero l'art.650 cpc determina una totale riapertura della fase cognitiva, demolendo la valenza del giudicato e, quindi, del diritto di azione esecutiva connotato da una forza peculiare che sorge per effetto dello stesso.

In secondo luogo ad analoghe conclusioni si deve giungere anche vagliando l'altro requisito alternativo richiesto dalla Suprema Corte per ravvisare i presupposti per l'applicabilità di questo istituto (e segnatamente del requisito sub 3).

Invero la Corte afferma che l'effetto preclusivo conseguente al revirement giurisprudenziale possa essere riferito sia al diritto di azione sia a quello di difesa della parte.

Ebbene anche quest'ultimo risulta precluso del revirement delle Sezioni Unite.

Invero è pacifico che prima delle Sezioni Unite in commento sia un'opposizione ex art.615 cpc sia un'opposizione ex art.650 cpc fondate sull'assunto della mancata formazione del giudicato sulle clausole vessatorie poste a fondamento del ricorso ex art.633 cpc e del successivo DI sarebbero state suscettibili di una difesa da parte del creditore articolata nella forma dell'eccezione (o mera difesa) di inammissibilità delle stesse.

Tale eccezione (o mera difesa) al contrario oggi risulta definitivamente preclusa.

Ricorre pertanto, anche sotto tale profilo, il requisito in esame e, conseguentemente, l'applicazione dell'overruling:

- 1) revirement giurisprudenziale imprevedibile;
- 2) comportante una preclusione del diritto di difesa (con riguardo all'eccezione di inammissibilità dello strumento ex art.615 cpc e 650 cpc).

Ne discende l'infondatezza dell'istanza, essendo stato il titolo esecutivo emesso in data anteriore alla pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite

P.Q.M.

Rigetta l'istanza
Si comunichi alle parti.
Tivoli 29.1.24

Il Giudice
Dott. Francesco Lupia