

TRIBUNALE ORDINARIO di COMO
SEZIONE SECONDA CIVILE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Como, sezione seconda civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice, dott. Giorgio Previte, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2020, vertente

TRA

CONSUMATORE-DEBITORE

-attrice **OPPONENTE-**

E

CESSIONARIO SPV S.r.l.,

-convenuta **OPPOSTA-**

Oggetto: contratto di finanziamento (dedotta nullità) – opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI

All'udienza del 27 gennaio 2023 la causa veniva trattenuta in decisione, con concessione di termini ex art. 190 (co.II) c.p.c., per deposito di note conclusionali di giorni 40, e di ulteriori giorni 20 per memorie di replica, sulle seguenti conclusioni:

Per parte attrice opponente:

Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis, così giudicare:

in via preliminare: revocare e/o sospendere con ordinanza non impugnabile ex art. 649 c.p.c. la già concessa provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, per tutte le ragioni ampiamente esposte, avendo altresì l'opponente dimostrato l'inesistenza del presunto credito opposto ed, in ogni caso, poiché l'opposizione è fondata su prova scritta;

in via pregiudiziale: accertare e dichiarare la nullità della notifica del decreto ingiuntivo opposto per i motivi di cui in atti e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo n. omissis/2020, emesso dal Tribunale di Como in data 17.07.2020, depositato in Cancelleria in data 18.07.2020;

nel merito: accertare e dichiarare l'invalidità, l'inefficacia e la nullità anche parziale del contratto di finanziamento n. omissis, per i motivi di cui in narrativa; dichiarare ammissibile e fondata la presente opposizione e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo n. omissis/2020, emesso dal Tribunale di Como in data 17.07.2020, depositato in Cancelleria in data 18.07.2020, in quanto in ogni caso infondato, ingiusto e illegittimo;

in via subordinata: dichiarare la Sig.ra **CONSUMATORE-DEBITORE** tenuta al pagamento della sola somma di € 1.334,20# o, in via graduata, della sola somma di € 2.656,82# o della somma che risulterà di giustizia.

In ogni caso con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio.

in via istruttoria: si insiste per l'ammissione di C.T.U. econometrica, chiedendo che, al consulente d'ufficio nominato, sia sottoposto il seguente quesito, con riserva di integrazione / modifica: "1) Determini il C.T.U. il TEG di cui al contratto di finanziamento n. omissis ex art. 644 c.p. e L.108/96. Verifichi inoltre se il TEG applicato rientri nei limiti dei tassi soglia previsti dai D.M. emessi in base alla L. 108/1996; nel caso in cui il TEG superi il tasso soglia applicabile, provveda al ricalcolo del debito ai sensi dell'art. 1815 c.c.; 2) Determini il C.T.U. il TAEG realmente applicato nel contratto di finanziamento n. omissis; nel caso in cui il TAEG risulti essere differente da quello indicato sul contratto, provveda al ricalcolo del debito ai sensi del comma 5 dell'art. 124

per parte convenuta opposta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare:

In via pregiudiziale: per tutte le motivazioni meglio indicate in narrativa, accertare la tardività dell'opposizione a decreto ingiuntivo promossa dalla sig.ra **CONSUMATORE-DEBITORE** per violazione dei termini di cui all'art. 641 cpc e per l'effetto dichiarare l'inammissibilità e improcedibilità

della svolta opposizione, e conseguentemente confermare il decreto ingiuntivo n. omissis/2020. Con vittoria di spese e onorari di causa.

Nella denegata e non temuta ipotesi di rigetto della su esposta domanda:

In via preliminare: rigettare l'avversa richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo n. omissis/2020 poiché non ne ricorrono i presupposti;

In via principale nel merito: per tutte le motivazioni in fatto e in diritto meglio dedotte in narrativa, rigettare l'opposizione per cui si procede e confermare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo n. omissis/2020 – RG n. omissis/2020 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria sul capitale dal dì del dovuto e fino a saldo avvenuto;

In via subordinata nel merito: nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Giudice non dovesse confermare il decreto ingiuntivo opposto, accertare e dichiarare che, per i titoli e per le ragioni di cui al presente procedimento, **CESSIONARIO SPV Srl** è creditrice nei confronti della sig.ra **CONSUMATORE-DEBITORE** della somma di €20.744,62, oltre agli interessi convenzionali dalla domanda all'effettivo soddisfo ed oltre le spese e compensi liquidati nel procedimento monitorio e per l'effetto condannare la sig.ra **CONSUMATORE-DEBITORE** al pagamento in favore di **CESSIONARIO SPV Srl** di predetta somma o di quella ritenuta di giustizia all'esito dell'espletanda istruttoria.

In estremo subordine: condannare la sig.ra **CONSUMATORE-DEBITORE** al versamento in favore di **CESSIONARIO SPV Srl** di quanto indebitamente percepito in virtù del contratto n. omissis oltre interessi e rivalutazione monetaria;

In via istruttoria: Con ogni più ampia riserva di ulteriormente dedurre, articolare e produrre anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 183 c.p.c.

In ogni caso: con vittoria di spese e compenso professionale determinato ai sensi del D.M. 55/2014, oltre al rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, C.P.A. al 4%, I.V.A. al 22% e spese successive occorrente.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

I. Con atto di citazione ritualmente notificato ed iscritto a ruolo il 18.11.2020 **CONSUMATORE-DEBITORE** presentava opposizione al decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. omissis/2020 Tribunale di Como, emesso il 17/07/2020 e comunicato il 3.9.2020 all'esito del procedimento monitorio R. G. n. omissis/2020 con cui, in accoglimento del ricorso, veniva ingiunto il pagamento immediato di € 20.744,62 oltre interessi e spese di lite. Veniva in particolare chiesta in via preliminare la sospensione ex art. 649 c.p.c. della già concessa provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, e nel merito la revoca del decreto ingiuntivo in ragione della sussistenza di contestati illeciti contrattuali in punto usura in relazione al contratto di finanziamento n. omissis, e precisamente l'avvenuta applicazione nel contratto di finanziamento sottoscritta dall'opponente di un TEG oltre soglia di usura nonché l'errata indicazione del TAEG.

Si costituiva tempestivamente il 15.3.2021 **CESSIONARIO SPV** la quale chiedeva in via preliminare la conferma della provvisoria esecuzione concessa, con rigetto dell'istanza ex art. 649 cpc, e nel merito il rigetto dell'opposizione con conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Il Giudice con ordinanza del 24 marzo 2021 respingeva la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione e concedeva i termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c. Con successiva ordinanza del 23 giugno 2021, rigettate le istanze istruttorie, veniva fissata l'udienza di precisazione conclusioni al 21.2.2023, successivamente anticipata al 27.1.2023. In tale data il sottoscritto Giudice, nel frattempo subentrato sul ruolo, tratteneva la causa in decisione con concessione di termini ex art. 190 cpc (ridotti, quanto alle conclusionali, a giorni quaranta), nel rispetto dei quali venivano depositate tempestivamente da ambo le parti tanto le comparse conclusionali quanto le memorie di replica.

II. Sussiste la competenza, anche territoriale, di questo Tribunale, come anche legittimazione attiva e passiva delle parti, peraltro non oggetto di contestazione.

III. Deve preliminarmente delibarsi l'eccezione pregiudiziale svolta da parte opposta, di inammissibilità dell'opposizione per inosservanza del termine quarantennale di cui all'art. 641 cpc. per la proposizione dell'opposizione, intercorrente tra la data della notifica del decreto ingiuntivo (e del ricorso) e quella della notifica dell'atto di citazione in opposizione.

III.1. Secondo la ricostruzione attorea la notifica del ricorso e del decreto ingiuntivo dall'opponente n. omissis/2020 si sarebbe perfezionata il 2 ottobre 2020 ai sensi dell'art. 139 cpc, mentre la notifica da parte dell'opponente dell'atto di citazione in opposizione sarebbe avvenuta il 14.11.2020, pertanto già decorso il termine ultimo per proporre opposizione, individuato nel 11/11/2020.

Secondo parte opponente invece (vds. già note scritte in vista dell'udienza del 24.3.2021 nonché prima memoria ex art. 183 co.VI cpc), incontestata la data della notifica della citazione in opposizione, il termine a quo per la proposizione dell'opposizione andrebbe rinvenuto non già nel 2.10.2020, ma solamente nel successivo 06.10.2020. A tale riguardo viene altresì eccepita la nullità della notifica del decreto ingiuntivo, non riportando l'avviso di ricevimento il codice numerico di invio, né risultando prova della corretta compilazione della relata di notifica, che controparte sostiene essere avvenuta ai sensi dell'art. 139 c.p.c.

III.2. L'eccezione pregiudiziale di inammissibilità dell'opposizione è fondata, e come tale deve trovare accoglimento. Dall'esame della documentazione in atti –peraltro di provenienza attorea, vds allegati a iscrizione a ruolo) emerge incontrovertibilmente come l'atto di citazione in opposizione sia stato notificato il 14.11.2020 da parte opponente alla pec del legale costituito nel monitorio per l'opposta ("omissis@pec.it").

Altrettanto inequivocabilmente risulta (vds. doc.II allegato a comparsa costituzione **CESSIONARIO**) come il ricorso per emissione decreto ingiuntivo e il decreto ingiuntivo stesso siano stati ritualmente notificati con perfezionamento della notifica in data 2.10.2020, come chiaramente visibile dalla firma di familiare convivente presente sull'avviso di ricevimento (ibidem, pag.14), dalla data apposta, nonché dalla data indicata nel timbro (nuovamente 2.10.2020), profili rispetto cui parte opponente non ha proposto, nemmeno in causam, querela di falso. Sul punto basti richiamare, ex pluribus, Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 8082 del 21/03/2019 secondo cui "in tema di notificazione a mezzo del servizio postale, l'avviso di ricevimento, il quale è parte integrante della relata di notifica, avendo natura di atto pubblico, costituisce il solo documento idoneo a provare - in riferimento alla decorrenza dei termini connessi alla notificazione - l'intervenuta consegna del plico con la relativa data e l'identità della persona alla quale è stato recapitato, salvo che detta data manchi o sia incerta, ipotesi nelle quali i termini decorrono dal giorno riportato nel timbro postale; pertanto, la parte che intenda contestarne il contenuto deducendo l'incompatibilità tra la data di ricezione ivi apposta e quella risultante dal menzionato timbro ha l'onere di proporre querela di falso, a meno che dallo stesso contesto dell'atto non emerga in modo evidente che il pubblico ufficiale ha compiuto un mero errore materiale nella sua redazione, il quale ricorre nel caso di indicazione di data inesistente o anteriore a quella della formazione dell'atto notificato o non ancora maturata".

Ebbene, non essendo stata nel caso di specie proposta querela di falso, non essendovi incertezza sulla data indicata, e non essendovi l'incompatibilità tra la data di ricezione apposta e quella risultante dal timbro, deve necessariamente concludersi per l'individuazione del 2.10.2020 come data a partire dalla quale **CONSUMATORE-DEBITORE** ha avuto conoscenza del decreto ingiuntivo e dalla quale doveva presentare opposizione rituale nel termine di quaranta giorni previsto da legge.

III.3. Né tale notifica può essere considerata nulla.

Quanto alla dedotta nullità per errata compilazione della relata di notifica, l'eccezione deve essere disattesa non essendo nemmeno motivate le ragioni della non corretta compilazione, né si desumono vizi formali nella lettura (pag. 12 doc.II all. comparsa) della relata, la quale reca indicazioni univoche del soggetto destinatario della notifica: "**CONSUMATORE-DEBITORE**, via omissis, omissis (omissis)".

In ordine invece al rilievo per cui l'avviso di ricevimento risulterebbe privo del codice numerico di invio, la circostanza, pur veritiera, non implica la nullità della notifica, risultando indubitabile la riconducibilità dell'avviso di ricevimento all'atto notificato, anche in ragione della presenza dell'univoco numero di cronologico (omissis), presente anche sulla stampata (ibidem, pag.16) relativa alle spese di notifica.

Si osserva inoltre come non sussistano, e non siano stati dimostrati, i presupposti cui l'art. 160 cpc commina la nullità della notifica ("incertezza assoluta sulla persona a cui è fatta o sulla data", "mancata osservanza delle disposizioni circa la persona alla quale deve essere consegnata la copia"), ed in ogni caso poiché l'art. 156 co.III cpc prevede che la notifica, quand'anche nulla, non possa essere pronunciata ove l'atto abbia raggiunto lo scopo, circostanza palese nel caso in esame.

Da quanto precede discende inevitabilmente la pronuncia di inammissibilità dell'opposizione per tardività della stessa in difetto dei presupposti di cui all'art. 650 cpc (che ne giustificano la tardività).

IV. Fermo quanto precede, deve passare a scrutinarsi un secondo profilo, ovvero se la riscontrata tardività dell'opposizione, con la conseguente inammissibilità della stessa, determinando gli effetti di cui all'art. 647 cpc e il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto, precluda ogni altra valutazione da parte del Giudicante, o la richieda comunque in presenza di controversia vertente su carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore (quale è nel caso di specie l'oggetto delle doglianze nel merito di parte opponente).

Il profilo è sollevato da parte opponente nelle note di trattazione scritta sostitutive della prima udienza di comparizione (pag. 2), laddove "evidenzia, in ogni caso, che parte opponente ha introdotto una domanda di accertamento dell'invalidità, inefficacia e nullità anche parziale del contratto di finanziamento [...] e che è proprio del nostro ordinamento un principio assoluto che impone di non dar corso alla dazione di interessi usurari, neppure sulla base di un titolo passato in giudicato"; e reiterato nella memorie conclusionali nelle quali si fa espresso richiamo a sentenze della Corte di Giustizia Europea (sentenza del 17.05.2022 resa nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19, SPVProject e Banco di Desio e della Brianza) secondo cui discenderebbe un obbligo del Giudice di verifica d'ufficio della presenza di eventuali clausole abusive nel contratto da cui origina la controversia non appena disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

Orbene, tali rilievi –rispetto ai quali sostanzialmente parte opposta non prende posizione- devono essere necessario oggetto di scrutinio tanto più alla luce della recentissima pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite, Cass. Sez.Un. 6 aprile 2023 n. 9479, che affronta proprio il profilo della riconduzione in seno all'ordinamento nazionale del portato di quattro sentenze, gemelle, del 17 maggio 2022 della Corte di Giustizia, relative ad analoghe vicende, inerenti le sorti del giudicato nazionale dinanzi alla normativa eurounitaria qualificata inderogabile dalla CGUE.

Deve pertanto verificarsi se l'intervenuta pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite, pubblicata (peraltro in data successiva alla scadenza del termine per il deposito delle comparse di replica delle parti) in materia di questione di massima di particolare importanza e comportante l'enunciazione di principio di diritto nell'interesse della legge, ex art. 363 c.p.c., determini un revirement di non poco momento rispetto ai principi processualcivilistici e alla costante giurisprudenza di legittimità e merito formati sugli artt. 2909 cc e 647 c.p.c. In forza delle disposizioni da ultimo citate, si rammenta, in presenza di un'opposizione tardiva e in assenza dei presupposti di indicati dall'art. 650 cpc, il decreto ingiuntivo deve intendersi passato in giudicato ai sensi dell'art. 647 cpc, la causa di opposizione risulta di conseguenza improcedibile, e al Giudice risulta preclusa la disamina nel merito dell'eccezione, di qualunque contenuto essa sia, pertanto anche in ipotesi di contratti con consumatore e clausole abusive (vds. ex multis Cass. civ. sez. 2 del 6.12.2013 n. 27406: "decorso inutilmente il termine per proporre l'opposizione ed in assenza di situazioni suscettibili di giustificare l'opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c., l'esercizio del detto potere-dovere del giudice è impedito dal passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo").

V. Giova, per ragioni di compiutezza, prendere le mosse dal principio di diritto enunciato dalla Cassazione a Sezioni Unite, nonché dai principi delle quattro sentenze gemelle del 17.5.2022 della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) rispetto cui la Suprema Corte ha inteso prendere posizione (sottolineando i profili di cui maggiore si ritiene rilevante l'applicazione nel caso di specie): Cass. Sez.Un. 6 aprile 2023 n. 9479: Fase monitoria Il giudice del monitorio: a) deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia; b) a tal fine procede in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione: b.1.) potrà, quindi, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore; b.2) ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione; c) all'esito del controllo: c.1) se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso; c.2) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata delibazione; c.3) il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c.,

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

nonché l'espreso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile. Fase esecutiva Il giudice dell'esecuzione: a) in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere – da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito – di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo; b) ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e fatto già in atti, dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale a tal fine; c) dell'esito di tale controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole – sia positivo, che negativo – informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo; d) fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito; (ulteriori evenienze) e) se il debitore ha proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c., al fine di far valere l'abusività delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto, il giudice adito la riquilificherà in termini di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimetterà la decisione al giudice di questa (translatio iudicii); f) se il debitore ha proposto un'opposizione esecutiva per far valere l'abusività di una clausola, il giudice darà termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva – se del caso rilevando l'abusività di altra clausola – e non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza ex art. 649 c.p.c. del debitore consumatore. Fase di cognizione Il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.: a) una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo di abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 c.p.c., l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale; b) procederà, quindi, secondo le forme di rito.

sentenza CGUE del 17.05.2022, C-869/19, Unicaja Banco:

“L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali il giudice nazionale, adito in appello avverso una sentenza che limita nel tempo la restituzione delle somme indebitamente corrisposte dal consumatore in base a una clausola dichiarata abusiva, non può sollevare d'ufficio un motivo relativo alla violazione della disposizione in parola e disporre la restituzione integrale di dette somme, laddove la mancata contestazione di tale limitazione nel tempo da parte del consumatore interessato non possa essere imputata a una completa passività di quest'ultimo.”

sentenza CGUE del 17.05.2022 C600/19, Ibercaja Banco:

“L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, a causa degli effetti dell'autorità di cosa giudicata e della decadenza, non consente né al giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali nell'ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria, né al consumatore, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, di far valere il carattere abusivo di tali clausole nel procedimento in parola o in un successivo procedimento dichiarativo, quando dette clausole siano già state oggetto, al momento dell'avvio del procedimento di esecuzione ipotecaria, di un esame d'ufficio da parte del giudice quanto al loro eventuale carattere abusivo, ma la decisione giurisdizionale che autorizza l'esecuzione ipotecaria non comporti alcun punto della motivazione, nemmeno sommario, che dia atto della sussistenza dell'esame in parola né indichi che la valutazione effettuata dal giudice di cui trattasi in esito a tale esame non potrà più essere rimessa in discussione in assenza di opposizione nel termine citato.”

Sentenza CGUE del 17.05.2022, C-693/19 SPV Project e C-831/19, Banco di Desio:

“ L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, 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

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

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”.

Giova a riguardo richiamare anche la richiesta pregiudiziale del Tribunale di Milano rispetto cui la CGUE ha preso posizione:

“(…) se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debbano 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. Nella causa C-831/19, esso chiede altresì se 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 abbia una qualsivoglia rilevanza al riguardo”.

sentenza CGUE del 17.05.2022 C725/19, Impuls Leasing:

“L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice dell'esecuzione di un credito, investito di un'opposizione a tale esecuzione, di valutare, d'ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole di un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista che costituisce titolo esecutivo, dal momento che il giudice di merito, che può essere investito di un'azione distinta di diritto comune al fine di fare esaminare il carattere eventualmente abusivo delle clausole di un siffatto contratto, può sospendere il procedimento di esecuzione fino a che si pronunci sul merito solo dietro versamento di una cauzione di un'entità che è idonea a scoraggiare il consumatore dall'introdurre e dal mantenere un siffatto ricorso.”

VI. La rassegna giurisprudenziale che precede costituisce il dato giurisprudenziale di partenza sull'interpretazione della direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, con particolare riferimento alla singola fattispecie concreta in esame.

In assenza di precedenti di legittimità applicativi dei principi della recentissima sentenza della Suprema Corte, e persino del formarsi di precedenti di merito o quantomeno autorevoli orientamenti interpretativi della stessa, si ritiene doversi procedere ad interpretazione della richiamata giurisprudenza e della direttiva europea alla luce del rapporto tra normativa nazionale e normativa unionale e dei principi sottesi richiamati dalle Sezioni Unite.

Ebbene, risulta opportuno esordire dal principio dell'autonomia processuale dell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, rispetto al quale il diritto dell'Unione non ha potere armonizzante, a condizione, tuttavia, che le discipline processuali nazionali non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (c.d. principio di equivalenza), e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (c.d. principio di effettività).

Si richiama, sul punto, il passaggio di cui al § 58 della sentenza della CGUE C-831/19, SPV/Banco di Desio, richiamato al § 4.3.3 della pronuncia delle Sezioni Unite, secondo cui “il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste importanza sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali (§ 57) e la stessa tutela del consumatore “non è assoluta”, non imponendo il diritto dell'Unione “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 ... fatto salvo tuttavia ... il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività”.

Osserva ancora la Cassazione sul punto (§ 5) che “l'autonomia procedurale degli Stati membri, in materia di armonizzazione minima come quella regolata dalla direttiva 93/13/CEE, è, dunque, un valore che la stessa CGUE si preoccupa di tenere ben fermo, configurandolo come recessivo solo a certe condizioni, ossia per dare piena espansione ai principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale”.

Da quanto precede, consegue, declinata nella fattispecie in esame, che la disapplicazione dei principi di cui agli art. 2909 cc, 647 cpc e 650 cpc (autorità di cosa giudicata di decreto ingiuntivo opposto ma con inammissibilità dell'opposizione per tardività della stessa) –e dunque nel caso di specie una valutazione

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

nel merito dell'opposizione e dunque del carattere asseritamente usurario delle clausole- deve essere attuata solamente ove tali principi risultino recessivi rispetto a quelli di equivalenza e di effettività.

Ove così fosse, la tutela effettiva rimediale configurata dalla CGUE e fatta propria dalle Sezioni Unite, imporrebbe al Giudice dell'opposizione l'accertamento d'ufficio sull'abusività delle clausole: è infatti nella sede dell'opposizione a decreto ingiuntivo, a cognizione piena, che fisiologicamente in misura più piena può essere accertato un profilo attinente il merito del contratto ove non oggetto di rilievo da parte del Giudice del monitorio.

Ma, appunto, entrambe le Corti si mostrano sensibili rispetto (Cass. S.U. § 6) al tema della "preservazione, sin dove il principio preminente anzidetto [principio di effettività della tutela] lo renda possibile, dei doverosi margini di autonomia procedurale, ambito nel quale è dato tradurre, il valore persistente dell'ordinamento processuale nazionale".

VII. Risulta quindi dirimente determinare il contenuto del principio di effettività, per poter successivamente comprendere se la sua tutela deve andare a discapito dei principi di autorità di cosa giudicata e di limiti all'opposizione tardiva per come usualmente conosciuti e richiamati sino alla recentissima sentenza delle Sezioni Unite.

Il nucleo del principio di effettività, è espresso al §4.3.3 della pronuncia delle Sezioni Unite, a sua volta richiamante i § 60-63 della sentenza CGUE C-831/19, SPV/Banco di Desio: "a) esso, pur non potendo "supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato", impone di garantire l'effettività dei diritti spettanti ai singoli, nella specie, in base alla direttiva 93/13 ed implica "un'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva", secondo quanto previsto dal citato art. 7, par. 1, nonché dall'art. 47 CDFUE, "che si applica, tra l'altro, alla definizione delle modalità procedurali relative alle azioni giudiziarie fondate su tali diritti"; b) "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"; c) "le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali, alle quali si riferisce l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, non possono pregiudicare la sostanza del diritto spettante ai consumatori in forza di tale disposizione ... di non essere vincolati da una clausola reputata abusiva".

VIII. Sulla base di tale principio la Suprema Corte individua (§ 8.3) nell'art. 650 cpc, e in una sua interpretazione conforme del primo comma, lo strumento in grado di assicurare "effettività della tutela del consumatore per la sua strutturale posizione di debolezza dovuta – non solo, ma in modo significativo – per un deficit informativo superabile solo grazie ad un intervento esterno: quello del rilievo officioso del giudice". Lo fa ricollegando al "mancato avvertimento circa la possibilità di far valere detta abusività" da parte del Giudice del monitorio "un'ipotesi riconducibile alla previsione normativa del "caso fortuito o forza maggiore", così riempiendo di significato la clausola generale del "caso fortuito o forza maggiore" (art. 650 c.p.c: "L'intimato può fare opposizione anche dopo scaduto il termine fissato nel decreto, se prova di non averne avuta tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore"), in modo tale da consentire di scardinare la finora limitata possibilità di ricorso all'opposizione tardiva.

Ma, precisa la Corte (§ 8.3.1), tale ricorso alla clausola del "caso fortuito o forza maggiore" è funzionale esclusivamente a "configurare per il consumatore, privo della necessaria informazione per esercitare con piena consapevolezza i propri diritti, una causa non imputabile impeditiva della proposizione tempestiva dell'opposizione" e richiama, subito dopo i concetti di "caso fortuito" o la "forza maggiore" per come enucleati nella sentenza della Corte Costituzionale n. 120 del 1976, ovvero con il significato di "causa ... non imputabile" o di "circostanze non dipendenti dalla ... volontà" impeditive dell'esercizio del diritto di azione e difesa in giudizio (e nell'interpretazione, non confliggente, di questa Corte come "forza esterna ostativa" e "fatto di carattere oggettivo avulso dall'umana volontà": tra le altre, Cass., 20 novembre 1996, n. 10170 e Cass., 4 luglio 2019, n. 17922), in contrapposizione ad una condotta (quella, per l'appunto, di far "decorrere inutilmente il termine per proporre opposizione") posta in essere "volontariamente o colposamente".

Ancora, la Suprema Corte fa riferimento al concetto di (§ 9.1) "principio del pieno contraddittorio, quale nucleo essenziale della tutela giurisdizionale (che non potrebbe trovare adeguata garanzia dinanzi ad un G.E.)". L'opposizione tardiva è individuata come lo strumento che "consente al debitore consumatore di recuperare la tutela, piena ed effettiva, di cui non ha potuto usufruire".

IX. Orbene da tutte le valutazioni che precedono –ed in assenza, lo si ribadisce, di orientamenti e prassi applicative formati alla data di redazione della presente pronuncia- risulta emergere una visione

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

dell'opposizione ex art. 650 c.p.c. quale rimedio in grado, per le evidenziate caratteristiche, di assicurare ad un superiore livello, la tutela effettiva del consumatore, ma (soltanto) laddove di tale tutela il consumatore non sia stato provvisto.

Giova in proposito osservare che tanto il caso di specie da cui ha preso le mosse la pronuncia n. 9479 della Suprema Corte del 6.4.2023, quanto la fattispecie di cui al rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano, quanto quella di cui alla sentenza della CGUE nei casi C-693/19 SPV Project e C-831/19, Banco di Desio riguardano fattispecie in cui l'opposizione non era stata proposta, circostanza da cui risulta desumibile un deficit di tutela del consumatore.

La Suprema Corte è pienamente consapevole tanto (§ 9.2) della funzione dell'opposizione ex art. 650 c.p.c. quale "risposta coerente rispetto ai dicta della CGUE, giacché è idonea a rimettere in discussione il risultato di condanna conseguito dal creditore con il decreto ingiuntivo non opposto proprio in ragione del carattere abusivo della clausola del contratto", quanto dell'estensione dell'ampliabilità della clausola generale di cui all'art. 650 cpc che non può arrivare a coprire le ipotesi di "causa a se imputabile" o di "circostanze dipendenti dalla propria volontà".

In altri termini, ove l'opposizione non sia stata proposta per ragioni di caso fortuito o forza maggiore, pertanto non imputabili all'ingiunto, spetterebbe al Giudice l'esame d'ufficio della natura abusiva di una clausola contrattuale; ma ove invece –come nel caso in esame- il debitore opponente abbia avuto contezza della circostanza, tanto da proporre opposizione, l'effettività della tutela –che CGUE e Sezioni Unite riconoscono quale garanzia da riconoscere al consumatore e che consente l'opposizione tardiva- non deve essere assicurata approntando lo strumento oppositivo, essendo imputabile unicamente all'opponente, che colpevolmente ha tardato nell'opposizione, la mancata tutela dei propri diritti.

X. Tale principio appare trovare conforto pure nella lettura di un caso anch'esso oggetto di scrutinio da parte della Corte di Giustizia di Lussemburgo (sentenza Pannon del 4 giugno 2009, in causa C-243/08) richiamato dalla Suprema Corte, in una precedente sentenza a Sezioni Unite (Cass. SSUU del 12.12.2014 n. 26242) secondo cui "il giudice deve esaminare di ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale e, in quanto nulla, non applicarla, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga, qualificando, in buona sostanza, in termini di dovere l'accertamento officioso del giudice circa il carattere eventualmente abusivo delle clausole contenute in siffatti contratti, sia pure con il limite, ostativo alla disapplicazione, dell'opposizione del consumatore".

Ancora, nella più recente sentenza CGUE del 4.06.2020 C-495/19, Kancelaria Medius, coeva alle quattro gemelle supra richiamate da cui hanno preso le mosse le Sezioni Unite, il riferimento al rilievo d'ufficio del Giudice è nuovamente limitato all'ipotesi di consapevole (e colpevole) inerzia del consumatore a conoscenza dei suoi diritti procedurali, come chiaramente rilevabile dal principio di diritto della pronuncia: "L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretato nel senso che esso osta all'interpretazione di una disposizione nazionale la quale impedisca a un giudice, che sia investito di un ricorso proposto da un professionista nei confronti di un consumatore e rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva stessa e che statuisca in contumacia per mancata comparizione del consumatore all'udienza cui era stato convocato, di adottare i mezzi istruttori necessari per valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali sulle quali il professionista ha fondato la propria domanda, qualora detto giudice nutra dubbi in merito al carattere abusivo di tali clausole, ai sensi della citata direttiva".

La chiara volontà di tutte le richiamate pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) e della Suprema Corte è di rafforzare la tutela del consumatore, fino al punto di arrivare alla disapplicazione della normativa nazionale, nelle sole ipotesi di vulnus del livello informativo del consumatore, in posizione di strutturale debolezza. Deve notarsi come proprio in questo senso debba essere letto il principio della Suprema Corte 9479/2023 di cui al punto "c.3" della "fase monitoria" laddove viene enunciato che "il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile", con evidente intento di colmare il deficit informativo presunto.

In sintesi, la tutela rafforzata prevista dalla Corte Europea e dalle Sezioni Unite in favore del consumatore, consistente nella deterrenza di ogni abuso in danno del contraente debole, appare venire meno –con conseguente impossibilità di rilievo d'ufficio- laddove, concretamente, non sia ravvisabile un'effettiva condizione di debolezza del consumatore, ad esempio poiché già a conoscenza

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

dell'eventualità del carattere abusivo della clausola, come nell'ipotesi in cui abbia proposto opposizione, vieppiù allorché, come nel caso di specie, abbia fatto valere il profilo.

Per parafrasare le parole della Corte (vds già richiamato §8.3, supra § VIII): il rilievo officioso del Giudice si configura come il necessario (poiché unico possibile) intervento esterno volto a superare un deficit informativo; ove quest'ultimo palesemente non sussista, come nel caso in esame (in ragione dell'intervenuta opposizione), il primo viene necessariamente meno.

XI. Alla luce dell'interpretazione che precede deve concludersi che anche in applicazione delle – nonostante le – sentenze richiamate e del recentissimo orientamento della suprema Corte a Sezioni Unite, al Giudice dell'opposizione, in ipotesi di tardiva opposizione, rimane precluso il rilievo d'ufficio della questione della possibile abusività di una clausola contrattuale di un contratto stipulato da un consumatore, non sussistendo in tal caso, in ragione dell'avvenuta presentazione di opposizione, una condizione di debolezza da tutelare alla luce del principio di effettività; principio che –insieme al principio di equivalenza- è l'unico (vds. supra § VI) ritenuto dalla giurisprudenza richiamata in grado di giustificare la disapplicazione delle norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata.

Per le ragioni che precedono alla pronuncia di inammissibilità dell'opposizione per tardività della stessa – non sussumibile nelle ipotesi di caso fortuito e forza maggiore - non deve seguire l'esame d'ufficio da parte del Giudice dell'eventuale carattere abusivo della clausola applicativa di tali di interesse presente nel contratto di finanziamento n. omissis stipulato da **CONSUMATORE-DEBITORE**.

XII. Pertanto il decreto ingiuntivo opposto va confermato.

Non è necessaria la dichiarazione di esecutività ex art. 653 c.p.c., essendo stato il decreto ingiuntivo opposto già reso provvisoriamente esecutivo dal giudice del monitorio e non essendo stata la provvisoria esecutività sospesa in corso di causa ai sensi dell'art. 649 cpc.

XIII. Le spese trovano integrale compensazione, nonostante il rigetto dell'opposizione, in ragione della venuta in rilievo dell'ipotesi normativamente prevista all'art. 92 co. II c.p.c. di “mutamento della giurisprudenza rispetto a questioni dirimenti”, nonostante la ritenuta non applicabilità del principio della recentissima pronuncia S.U. n. 9479 del 5.4.2023 alla concreta fattispecie in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale di Como – seconda sezione civile - in composizione monocratica nella persona del dott. Giorgio Previte, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da **CONSUMATORE-DEBITORE**, con atto di citazione nei confronti di **CESSIONARIO SPV s.r.l.**, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione respinta, così provvede:

- Dichiarare inammissibile l'opposizione, per tardività della stessa per violazione dei termini di cui all'art. 641 c.p.c. ed insussistenza delle ipotesi di cui all'art. 650 c.p.c.; e per l'effetto:
- conferma il decreto ingiuntivo opposto (n. omissis/2020 del 17/07/2020 del Tribunale di Como, emesso a definizione del procedimento monitorio R.G. n. omissis/2020).
- Compensa integralmente le spese di lite fra le parti.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Como 24 aprile 2023

Il Giudice
dott. Giorgio Previte