

IL TRIBUNALE DI PALERMO
Sezione Sesta Civile – Esecuzioni Immobiliari

Riunito in camera di consiglio, in persona dei magistrati:
Gianfranco Pignataro, Presidente
Fabrizio Minutoli, Giudice
Maria Cristina La Barbera, Giudice
dei quali il secondo relatore ed estensore, ha emesso la seguente

ORDINANZA

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 18 novembre 2022 nel procedimento di reclamo ex artt. 624 e 669-terdecies c.p.c., iscritto al n. xxxxx/2022 R.G., proposto il 10 ottobre 2022 da **OMISSIS**, c.f. **OMISSIS**, c.f. **OMISSIS**, e , rappresentati e difesi dall'avvocato **OMISSIS** e dall'avvocato professore **OMISSIS**,

-OPPONENTI / RECLAMANTI

Contro

OMISSIS, rappresentata dalla **OMISSIS**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato **OMISSIS**,

-CREDITRICE PROCEDENTE / RECLAMATA

AGENZIA DELLE ENTRATE – RISCOSSIONE, in persona del legale rappresentante pro tempore,

-CREDITRICE INTERVENUTA

Avverso

l'ordinanza del 26-28 settembre 2022 con cui il giudice dell'esecuzione, dott.ssa Valentina Imperiale, ha rigettato l'istanza di sospensione dell'esecuzione immobiliare iscritta al n. 2 xxx/2017 R.G.Es., formulata dai reclamanti con ricorso in opposizione all'esecuzione depositato il 27 maggio 2022.

1.-Il CREDITORE CEDENTE ha promosso l'esecuzione immobiliare n. xxx/2017 R.G.Es. sulla base del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. xxxxx/2012 – reso dal Tribunale di Firenze il 16 marzo 2012 e dichiarato definitivamente esecutivo il 28 gennaio 2013 per mancata opposizione entro il termine di legge – emesso contro il **DEBITORE** già corrente in Palermo e, all'epoca dell'ingiunzione, avente sede in **OMISSIS** e contro **FIDEIUSSORI**, quali garanti della società sulla base di lettere di fideiussione sottoscritte il 24 novembre 2010. In virtù di tale titolo la Banca ha iscritto il 23 marzo 2012 ipoteca giudiziale sui beni immobili dei fideiussori siti in Palermo.

I beni ipotecati (ad eccezione di quello censito in catasto al fg. x, p.la xxxx, sub xx, rimasto nella titolarità di **OMISSIS**) sono stati poi alienati, con atti di compravendita trascritti nel 2015, dai signori **OMISSIS** in favore di **OMISSIS**. Il pignoramento correlato alla procedura n. xxx/2017 R.G.Es. è stato, pertanto, eseguito e trascritto nelle forme di cui agli artt. 602 ss. c.p.c. contro **OMISSIS**, quale terzo proprietario di beni ipotecati a garanzia del debito altrui, e contro il condebitore diretto, **OMISSIS**, in relazione all'unico bene sopra indicato, non ricompreso nell'oggetto della compravendita del 2015.

Nell'espropriazione ha spiegato interventi titolati l'Agenzia delle Entrate – Riscossione; sono stati ritenuti, invece, inammissibili (cfr. ordinanze dell'8-9 ottobre 2019, dell'1-2 marzo 2020 e dell'1-2 dicembre 2021) gli interventi spiegati da Banca **OMISSIS S.A.**, a favore della quale risulta trascritta (in data anteriore al pignoramento) una domanda giudiziale di accertamento della simulazione assoluta dei sopra menzionati atti di compravendita stipulati nel 2015 tra i signori **OMISSIS**, domanda che, accolta in primo grado, ha dato vita ad un giudizio che, sulla base delle ultime informazioni ritraibili dal fascicolo dell'esecuzione, pende in grado di appello.

Nel corso del processo esecutivo, la titolarità del credito esecutivamente azionato dal **CREDITORE CEDENTE** è stata trasferita dapprima al **SECONDO CREDITORE CEDENTE**. (costituitasi in data 11 luglio 2019) e successivamente al **CREDITORE CESSIONARIO**. (intervenuta ex art. 111 c.p.c. il 26 marzo 2021).

Con ordinanza del 14 novembre 2022 la parte esecutata è stata ammessa al beneficio della conversione del pignoramento e risulta fissata l'udienza del 12 giugno 2023 per provvedere alla verifica dei versamenti rateali e alla distribuzione periodica delle somme versate in conversione.

2.- Nell'ambito di tale cornice processuale, con ricorso in opposizione all'esecuzione depositato il 27 maggio 2022, i **FIDEIUSSORI** hanno congiuntamente contestato il diritto del **SECONDO CREDITORE CESSIONARIO** a procedere esecutivamente, invocando l'applicazione dei principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 17 maggio 2022, resa nelle cause riunite C-693/19, **OMISSIS SPV Project 1503**, e C-831/19, **OMISSIS**, 3 e della **OMISSIS** (coevamente alle sentenze di cui alle cause C-600/19, C-725/19, **OMISSIS** e C-869/19, **OMISSIS**).

In particolare, gli opposenti hanno dedotto:

a) che i **FIDEIUSSORI** rivestivano la qualità di consumatori nel momento in cui hanno prestato le fideiussioni in favore della **OMISSIS**, invocando, sul punto, l'applicazione dell'orientamento giurisprudenziale tracciato dalla Corte di Giustizia con le decisioni rese nelle cause C-74/15, **OMISSIS**, e C-534/15, **OMISSIS** secondo cui la direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, *“si applica a un contratto di garanzia immobiliare stipulato tra persone fisiche e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tali persone fisiche hanno agito per scopi che esulano dalla loro attività professionale e non hanno alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società, circostanze queste che spetta al giudice del rinvio verificare”*;

b) che i **FIDEIUSSORI** non rivestivano cariche sociali, non disponevano di partecipazioni al capitale della società e avevano sempre vissuto a Palermo, mentre la società garantita aveva sede ed operava a Firenze;

c) che il Tribunale di Firenze, nell'emettere il decreto ingiuntivo poi azionato in via esecutiva dalla Banca, non aveva esaminato l'abusività delle clausole della fideiussione e di quelle concernenti la quantificazione degli interessi di mora;

d) che, nel caso di specie, *“la Banca era decaduta dalla fideiussione e la clausola che limitava il potere di sollevare la relativa eccezione era nulla ... Inoltre la Banca non poteva chiedere interessi moratori, né avvalersi delle clausole della fideiussione che limitavano la facoltà di proporre eccezioni”* (pag. 4 del ricorso in opposizione);

e) che i **FIDEIUSSORI** non sono in possesso di copia delle fideiussioni avendone chiesto invano il rilascio alla controparte e avendone tentato l'estrazione dal fascicolo del monitorio presso il Tribunale di Firenze ove, tuttavia, la produzione di parte ricorrente – che tali contratti conteneva – è risultata “ritirata”;

f) che tali premesse avrebbero giustificato la sospensione dell'esecuzione e l'emissione, nei confronti della parte creditrice, di un ordine di esibizione di copia delle fideiussioni e della ulteriore documentazione contrattuale allegata al ricorso monitorio.

Con le note di trattazione scritta depositate il 19 luglio 2022 gli opposenti hanno prodotto ulteriore documentazione a supporto dell'affermata qualità di consumatori dei fideiussori, insistendo affinché la creditrice fosse onerata del deposito dei relativi contratti ed evidenziando, altresì, la violazione del Foro del consumatore, tenuto conto che il decreto ingiuntivo è stato emesso dal Tribunale di Firenze, mentre

i **FIDEIUSSORI** risiedevano (e risiedono) a Palermo (art. 33, c. 2, lett. u), d.lgs. n. 206/2005 – codice del consumo).

3.- Instaurato il contraddittorio con i creditori, **CREDITORE CESSIONARIO** e **Agenzia delle Entrate Riscossione**, con ordinanza del 26-28 settembre 2022, il giudice dell'esecuzione ha rigettato l'istanza di sospensione del processo esecutivo, fissato termine per l'eventuale introduzione della fase di merito dell'opposizione e condannato gli opposenti al pagamento delle spese di lite in favore di entrambi i creditori.

In particolare, il giudice dell'esecuzione, evidenziando l'esistenza di altro creditore intervenuto titolato (**Agenzia delle Entrate-Riscossione**), non interessato dalle ragioni dell'opposizione, ha ritenuto che:

- *“dall'esame dei documenti prodotti, e in assenza di prova cartolare delle fideiussioni, non sembrano potersi riscontrare elementi tali da far emergere i vizi del decreto ingiuntivo succitato e il carattere abusivo delle relative clausole, clausole peraltro mai specificamente individuate ma solo genericamente richiamate dagli odierni opposenti”* (pag. 3); - *“nel caso in esame, non ricorrono i presupposti per potere affermare né che si ricade nell'ambito della disciplina consumeristica, né nel campo di applicazione delle recenti sentenze della Corte di Giustizia sopra richiamate”* (pag. 5); - *“dall'esame del ricorso monitorio ... emerge chiaramente il riferimento alle fideiussioni stipulate in data 24.11.2010 dai sig.ri (pag. 2, punto 5) e, dunque, può ritenersi che il decreto ingiuntivo, che rinvia per relationem al ricorso, abbia tenuto conto, in via implicita, anche dei profili attinenti al contratto di fideiussione, per cui la mancata opposizione avrebbe precluso lo spazio per successive contestazioni, essendo il consumatore fideiussore decaduto dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole”* (pag. 5);

- *“inoltre, che gli opposenti non hanno né supplito all'onere di documentare l'appartenenza alla categoria di consumatori, né all'onere di allegazione di elementi volti a consentire di identificare e valutare la vessatorietà delle clausole dei contratti di fideiussione, né tantomeno hanno posto in evidenza elementi e circostanze da cui possa risultare la propria volontà in relazione all'eventualità del mancato inserimento delle clausole considerate vessatoria, e, dunque, in funzione dell'interesse in concreto dalle stesse perseguito (essendo a carico di chi ha interesse a far cadere in toto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto)”* (pag. 5);

4.- Con il reclamo depositato il 10 ottobre 2022 gli opposenti hanno censurato tale statuizione evidenziando che l'apprezzamento di un *fumus* di fondatezza dell'opposizione avrebbe cautelativamente imposto la sospensione dell'esecuzione, anche alla luce della complessità e della novità delle questioni dedotte, tali da innescare l'intervento del massimo consesso della giurisdizione di legittimità per l'individuazione delle modalità attraverso le quali dare seguito alle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022. Secondo i reclamanti, il giudice della fase sommaria non avrebbe fatto corretta applicazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza eurounitaria, poiché il decreto ingiuntivo non recava alcuna motivazione da cui potesse desumersi che fossero stati, sia pur sommariamente, vagliati ed esclusi i profili di abusività del contratto oggi dedotti, sicché non sarebbe stato invocabile il giudicato implicito derivante dalla sua mancata opposizione, proprio per effetto delle innovative statuizioni della corte europea. Inoltre, sarebbe distonico con i principi desumibili dalla normativa e dalla giurisprudenza dell'Unione, in materia di tutela del consumatore, fare gravare su questo l'onere di produrre il contratto e facendo discendere conseguenze sfavorevoli dalla sua mancata allegazione, allorché, come nel caso di specie, il consumatore non disponga della copia e non sia riuscito a procurarla pur attivandosi diligentemente in tal senso.

I reclamanti hanno, pertanto, insistito affermando la qualità di consumatori in capo ai fideiussori ingiunti, ribadendo la necessità che sia assicurato un controllo officioso in merito al carattere abusivo delle clausole contenute nel contratto di garanzia stipulato tra un professionista ed un consumatore (con onere di acquisizione del contratto e di allegazione in capo al professionista, sollecitando, se del caso, sul punto, una pronuncia interpretativa della Corte di Giustizia) e deducendo l'inefficacia del decreto ingiuntivo esecutivamente azionato per i seguenti profili di abusività:

1) violazione del Foro del consumatore, ex art. 33, c. 2, lett. u), del codice del consumo (d.lgs. n. 206/2005), poiché i fideiussori ingiunti hanno sempre risieduto a Palermo e invece il decreto ingiuntivo è stato emesso dal Tribunale, territorialmente incompetente, di Firenze;

2) eccessiva onerosità della clausola di determinazione degli interessi di mora al tasso annuo convenzionale del 10,65%;

3) estinzione delle fideiussioni per decorso del termine di cui all'art. 1957 cod. civ.

I reclamanti contestano, altresì, la regolamentazione delle spese di fase ritenendo illegittima la condanna disposta in favore della creditrice intervenuta nell'espropriazione, Agenzia delle Entrate-Riscossione, dal momento che gli oppositori non avevano indirizzato alcuna domanda nei confronti della stessa, coinvolta ai soli fini dell'integrità del contraddittorio.

5.- Con memoria depositata il 12 novembre 2022 si è costituita la **OMISSIS** instando per la conferma dell'ordinanza reclamata ed eccependo il difetto di legittimazione attiva di **OMISSIS** che, quale terzo proprietario assoggettato all'esecuzione, non potrebbe eccepire la nullità delle fideiussioni prestate dai signori **OMISSIS**. La creditrice ha, inoltre, sottolineato l'assenza dei presupposti cautelari per l'accoglimento dell'istanza di sospensione dell'esecuzione, la mancata produzione del contratto da parte degli oppositori, la mancata specifica indicazione delle clausole ritenute abusive e la mancata prova della stessa qualità di consumatori; ha, infine, evidenziato che *“dal 2012 per la banca il credito è unicamente fondato sul decreto ingiuntivo esecutivo n. 1585/12, emesso dal Tribunale di Firenze, in data 16.03.2012, munito di formula esecutiva in data 23.03.2012, notificato in data 28.03.2012, dichiarato definitivamente esecutivo in data 28.01.2013 per mancata opposizione nei termini di legge, per cui non aveva alcun interesse a recuperare le fideiussioni, rimaste pur sempre a disposizione dei debitori nel fascicolo del monitorio presso il Tribunale di Firenze”* (pag. 7), ritenendo che rimettere in discussione la base del titolo giudiziale passato in giudicato, dopo oltre un decennio, mini valori fondamentali quali l'intangibilità del giudicato, la certezza dei rapporti giuridici e il divieto di abuso del diritto. Il 21 aprile 2023, ben oltre la data dell'udienza in cui è stata riservata la decisione sul reclamo, è stata depositata una memoria di costituzione nell'interesse di Agenzia delle Entrate-Riscossione di cui non si può tenere conto per la tardività del suo deposito.

6.- Deve essere disattesa la preliminare eccezione relativa alla legittimazione di **OMISSIS** a sollevare vizi di nullità delle fideiussioni prestate dai signori **OMISSIS** per le obbligazioni assunte dalla Società **OMISSIS** s.r.l. nei confronti del **CREDITORE CEDENTE**. Per un verso, nell'espropriazione condotta a norma degli artt. 602 ss. c.p.c., il terzo proprietario degli immobili pignorati riveste la qualità di parte esecutata – pur non essendo debitore sostanziale – e può proporre opposizione all'esecuzione in proprio, e non in via surrogatoria, anche per far valere le ragioni che sarebbero spettate al proprio dante causa verso il creditore e verso tutti gli altri fideiussori del debitore originario (cfr. Cass. civ. n. 9887/2000 e n. 4856/2000). Per altro verso, l'opposizione e lo stesso reclamo sono stati congiuntamente proposti dal terzo assoggettato all'esecuzione e dai debitori diretti, litisconsorti necessari (Cass. civ. n. 28526/2018), sicché non si ravvisa alcun difetto sul piano della legittimazione attiva.

7.- Nel merito, le questioni oggetto dell'opposizione e del reclamo impongono di esaminare, per quanto di rilievo nell'attuale sede, il contenuto delle decisioni adottate dalla CGUE il 17 maggio 2022, tenendo presente che l'interpretazione che del diritto dell'Unione fornisce la Corte di Lussemburgo si rende cogente per il giudice nazionale.

In particolare, con la sentenza **OMISSIS** sopra richiamata, resa all'esito del rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano, la Corte di Giustizia si è pronunciata sull'interpretazione degli artt. 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 secondo cui, rispettivamente: *“gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive”*; *“gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori”*. Ebbene, secondo la Corte tali disposizioni devono essere interpretate 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 di Lussemburgo ha ritenuto che, ancorché il consumatore non abbia proposto opposizione avverso un decreto ingiuntivo – ove lo stesso non rechi alcuna motivazione in merito alla vessatorietà delle clausole presenti nel contratto concluso con il professionista e il credito da esso derivante sia azionato *in executivis* – il giudice dell'esecuzione deve potere compiere quel controllo d'ufficio sull'eventuale abusività delle clausole contrattuali, originariamente mancato in sede di formazione del titolo giudiziale, senza che possa essere invocato, in senso preclusivo, il giudicato implicito. Utilizzando le parole delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, recentemente intervenute sul tema, “è proprio la carente attivazione del giudice del monitorio – mancato rilievo officioso e omessa motivazione, imposti da norma imperativa (art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE) – che comporta, secondo il diritto dell'Unione (nell'interpretazione vincolante della CGUE: cfr. anche sentenza), che la decisione adottata, sebbene non fatta oggetto di opposizione, è comunque insuscettibile di dar luogo alla formazione, stabile e intangibile, di un giudicato, così da consentire anche nella contigua sede esecutiva, dove si procede per l'attuazione del diritto accertato, una riattivazione del contraddittorio impedito sulla questione pregiudiziale pretermessa (concernente, per l'appunto, l'assenza di vessatorietà delle clausole del contratto) e, quindi, di un meccanismo processuale ... che possa rimettere in discussione anche l'accertamento sul bene della vita implicato dal decreto ingiuntivo, ossia il credito riconosciuto giudizialmente” (Cass. civ., sez. un. n. 9479/2023, § 5.2.2).

8.- Il caso di specie rientra nel novero di quelli riguardati dalla decisione della Corte di Giustizia poiché: a) l'esecuzione immobiliare n. xxx/2017 R.G.Es. si fonda su un decreto ingiuntivo non opposto; b) il decreto ingiuntivo è stato emesso contro una società commerciale e contro i fideiussori che assumono di rivestire la qualità di consumatori, nei termini sopra sintetizzati; c) dall'esame del ricorso monitorio e del decreto ingiuntivo non risulta che sia stato compiuto alcun controllo sull'eventuale abusività delle clausole dei contratti da cui origina il credito azionato nei confronti dei fideiussori; d) questi ultimi (unitamente al terzo proprietario assoggettato all'esecuzione) deducono dinanzi al giudice dell'esecuzione l'abusività di tali clausole, per le ragioni sopra indicate.

8.1.- Sull'affermata qualità di consumatori da parte dei fideiussori ingiunti, la Corte di Giustizia, a partire dai precedenti del 2015 invocati dai reclamanti, afferma che, nel caso di una persona fisica che si sia fatta garante dell'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata. Ancora, “nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, **OMISSIS** e 14 settembre 2016, in causa C-534/15 **OMISSIS** dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)” (Cass. civ., sez. un., n. 5868/2023).

Sul punto, fermo ogni più approfondito accertamento che sarà eventualmente condotto nelle sedi cognitive a ciò deputate, tale qualità appare sussistente in capo ai **FIDEIUSSORI**, sulla base della documentazione versata in atti (certificazioni di residenza, visure camerali storiche della società garantita, dichiarazioni dei redditi) da cui emerge che gli stessi non detenevano partecipazioni al capitale

sociale e non ricoprivano cariche amministrative, non risultando, almeno in apparenza, in alcun modo collegati alla società garantita, corrente nel territorio fiorentino.

9.- Ciò posto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, esercitando il potere di enunciare nell'interesse della legge il principio di diritto su questione di particolare importanza, con la già citata pronuncia n. 9479/2023, hanno fornito le prime indicazioni utili a conformare l'ordinamento interno al *dictum* della CGUE, muovendo dal rispetto dell'autonomia procedurale dello Stato membro e agendo sulla leva degli istituti processuali per adattarli in funzione dello scopo di accogliere la prospettiva interpretativa fornita dalla Corte di Lussemburgo, attraverso gli strumenti dell'interpretazione conforme al diritto unionale e della disapplicazione delle disposizioni interne con esso incompatibili.

Per quanto specificamente attiene al versante del processo esecutivo, sono stati affermati i seguenti principi di diritto:

“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;*
- 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 riqualificherà 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”.*

10.- Il Collegio condivide l'opzione di fondo prescelta dalle Sezioni Unite di mantenere ferma la distinzione tra cognizione ed esecuzione e di convogliare l'accertamento dell'eventuale abusività delle clausole del contratto in un unico plesso cognitivo (l'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo) munito del potere di disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo giudiziale (artt. 649 e 650 c.p.c.), “così da evitare al debitore consumatore di dover ottenere la sospensione di ciascuna procedura esecutiva nella quale il creditore professionista (in forza di una facoltà che può ben esercitare: tra le altre, Cass, 18 settembre 2008, n. 23847) lo coinvolga sulla base del medesimo titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo non opposto” (Cass. civ., sez. un., n. 9479/2023, § 9.1).

Ciò che preme evidenziare è che il raccordo tra il processo esecutivo e l'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo – con l'assegnazione da parte del giudice dell'esecuzione del termine per la sua eventuale proposizione – è costruito fuori dallo schema dell'opposizione all'esecuzione. In effetti, la parte che propone un'opposizione all'esecuzione per dedurre l'abusività delle clausole del contratto posto a fondamento del credito azionato, portato dal decreto ingiuntivo non opposto (ipotesi ricorrente nel caso di specie e ricadente nella fattispecie descritta alla lettera f) dei principi di diritto sopra riportati), sollecita l'esercizio di quello che è stato ricostruito, in conformità al diritto dell'Unione, come un potere-dovere officioso di verifica; il ricorso in opposizione deve essere, pertanto, riqualificato dal giudice in un'istanza avanzata ex art. 486 c.p.c. e trattato come tale, al di fuori dell'articolazione processuale bifasica del giudizio di opposizione all'esecuzione.

Pertanto, poiché gli opposenti non hanno sollevato doglianze ulteriori e distinte rispetto alla deduzione dell'abusività consumeristica, il giudice dell'esecuzione, operata la riqualificazione del ricorso nei termini anzidetti, non avrebbe dovuto pronunciarsi sull'istanza di sospensione del processo esecutivo e assegnare il termine perentorio per l'introduzione della fase di merito dell'opposizione esecutiva, dovendosi, piuttosto, limitare ad assegnare alla parte interessata il termine di 40 giorni per consentire la proposizione dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, unica sede di cognizione deputata a statuire sulla questione dedotta; nelle more, il medesimo giudice dell'esecuzione *“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”*. Il processo esecutivo non subisce, dunque, una sospensione in senso tecnico, risultando sufficiente evitare che, per il tempo strettamente occorrente ad ottenere una pronuncia sull'istanza di sospensione dell'esecutorietà, ex art. 649 c.p.c., la sua progressione con la vendita del bene staggito possa definitivamente compromettere la tutela del consumatore e riallocarla sul piano meramente risarcitorio (sul punto, si veda Corte di Giustizia, 17 maggio 2022, C-869/19, **OMISSIS**).

Ove, come nel caso di specie, tale riqualificazione sia mancata nella fase sommaria monocratica, ben può e deve essere operata dal Collegio adito in sede di reclamo, stante il carattere integralmente devolutivo del rimedio impugnatorio.

Il risultato anelato dai reclamanti è la caducazione del titolo esecutivo azionato dal creditore pignorante, in esito all'instaurando giudizio di opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, e, prima ancora, la sospensione della sua efficacia esecutiva, eventi, per così dire, esterni al processo esecutivo e suscettibili di riverberarsi sullo stesso secondo i principi generali (art. 623 c.p.c.), tenendo, altresì, conto della presenza di almeno un altro creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, Agenzia delle Entrate-Riscossione, astrattamente in grado di dare impulso all'esecuzione, sulla scorta di quanto affermato dalla Suprema Corte con la sentenza resa a sezioni unite n. 61/2014 (sul tema, si veda Cass. civ. n. 8911/2023).

Applicando e adattando alle peculiarità del caso di specie la soluzione fin qui tratteggiata, il Collegio, riqualificato il ricorso in opposizione all'esecuzione alla stregua di un'istanza proposta al giudice dell'esecuzione, deve assegnare ai reclamanti il termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo n. xxxx/2012 emesso dal Tribunale di Firenze ed esecutivamente azionato dalla **OMISSIS** s.p.a.; al giudice dell'opposizione tardiva sarà demandata ogni valutazione inerente alla qualità di consumatori in capo ai debitori ingiunti, all'onere di produzione del relativo contratto, oltre che l'accertamento nel merito dei profili di abusività dedotti. Poiché, come si è visto, la parte esecutata è stata ammessa al beneficio della conversione del pignoramento e, atteso che la stessa ha essenzialmente la funzione di sostituire l'oggetto del pignoramento immobiliare con una somma di denaro, evitando la vendita dei beni staggiti, devono proseguire, a pena di decadenza dal beneficio, i versamenti rateali disposti in conformità all'ordinanza di determinazione resa ex art. 495, c. 3, c.p.c.; ferma la prosecuzione del subprocedimento di conversione del pignoramento, il giudice dell'esecuzione si asterrà prudenzialmente dal provvedere alla distribuzione periodica delle somme via via versate, sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza ex art. 649 c.p.c. del debitore consumatore.

11.- La riqualificazione del ricorso operata d'ufficio e l'assoluta novità delle questioni dedotte impongono di compensare integralmente tra tutte le parti le spese di lite del presente giudizio di reclamo e della stessa fase monocratica. Poiché non vi è luogo a provvedere sull'istanza di sospensione del processo esecutivo, il Collegio non reputa sussistenti i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater d.P.R. n. 115/2002 (*“quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1 bis”*).

P.Q.M.

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

DECRETO INGIUNTIVO E CLAUSOLE ABUSIVE: il giudice dell'esecuzione deve concedere il termine per l'opposizione tardiva (cass. 9479.2023)

in riforma dell'ordinanza reclamata,

dichiara non luogo a provvedere sull'istanza di sospensione del processo esecutivo n. xxx/2017 R.G.Es.;

assegna ai debitori ingiunti, termine di 40 giorni, decorrente dalla comunicazione della presente ordinanza, per proporre opposizione tardiva al decreto ingiuntivo n. xxxx/2012, emesso dal Tribunale di Firenze il 16 marzo 2012, in relazione ai dedotti profili di abusività;

compensa integralmente tra tutte le parti le spese di lite del presente giudizio di reclamo e della fase sommaria monocratica svoltasi dinanzi al giudice dell'esecuzione;

demanda al giudice dell'esecuzione l'assunzione delle determinazioni funzionali ad assicurare l'ulteriore corso del processo esecutivo;

dà atto dell'insussistenza delle condizioni per il pagamento, da parte dei reclamanti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, a norma dell'art. 13 comma 1 quater d.P.R. n. 115/2002.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso a Palermo nella camera di consiglio del 21 aprile 2023.

Il Giudice estensore Fabrizio Minutoli
Il Presidente Gianfranco Pignataro

EX PARTE