

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**
Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Massimo Meroni, Presidente rel.
dr. ssa Rossella Milone, Consigliere
dr. ssa Silvia Brat, Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. xxxx/2022 promossa in grado d'appello

DA

FIDEIUSSORE;

APPELLANTE

CONTRO

CESSIONARIA S.R.L. e per essa SERVICER;

APPELLATA

Oggetto: Fideiussione - Polizza fideiussoria

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante **FIDEIUSSORE**: "Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, *contrariis rejectis*, in riforma della Sentenza n.xxxx/22 [R.G.xxxxx/21] emessa dal Tribunale Civile di Milano in data 03.05.22, notificata in data 09.05.22, accogliere tutte le conclusioni avanzate in primo grado che qui si riportano e conseguentemente disattendere tutte le eccezioni e le istanze sollevata dall'appellata dinanzi al Tribunale, per tutti i motivi meglio esposti nel presente atto, come di seguito riportate:

in via principale

1-accertare e dichiarare la nullità e/o annullabilità e/o inefficacia della notifica del decreto ingiuntivo oggi opposto e per l'effetto revocare e/o dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia del Decreto Ingiuntivo n.xxxx/19 [R.G.n.xxxxx/18], nei confronti dell'esponente, per decorrenza dei termini ex art.644 c.p.c. per tutti i motivi sopra esposti;

2-accertare e dichiarare la nullità e/o annullabilità e/o inefficacia della notifica del decreto ingiuntivo, di cui si è avuta conoscenza solo con la notifica dell'atto di precetto del 04.08.21 e per l'effetto dichiarare il diritto dell'esponente all'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. per tutti i motivi sopra esposti;

3-accertare e dichiarare il mancato passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto, divenuto inefficace per difetto di notifica nei termini di legge, per tutti i motivi sopra esposti; nel merito:

4-accertare e dichiarare la nullità integrale della fideiussione del 04.12.2006, sottoscritta dall'esponente sullo schema ABI 2003, per violazione dell'art.2, comma 2, lettera a) della Legge n.287/90, nonché ai sensi dell'art.1418 c.c., e per l'effetto dichiarare nulla e/o annullabile e/o inefficace la fideiussione del 04.12.06, conseguentemente revocare e/o dichiarare nullo e/o annullabile e/o inefficace il decreto ingiuntivo oggi opposto, per tutti i motivi sopra esposti;

5-accertare e dichiarare la violazione dei doveri di correttezza e buona fede contrattuale, sussistendone tutti i presupposti, da parte della Banca ai sensi dell'art.1956 c.c. e dell'art.8 Legge 154/92 e per l'effetto dichiarare nullità e/o annullabile e/o inefficace della fideiussione del 04.12.06, conseguentemente revocare e/o dichiarare nullo e/o annullabile e/o inefficace il decreto ingiuntivo oggi opposto, per tutti i motivi sopra esposti;

6-accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione decennale della fideiussione ex art. 2946 c.c. per mancato rinnovo della stessa e per difetto di atti interruttivi, e per l'effetto dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia della fideiussione del 04.12.06, conseguentemente revocare e/o dichiarare la nullità e/o annullabilità e/o inefficacia del decreto ingiuntivo oggi opposto per tutti i motivi sopra esposti;

7-quindi rigettare l'avversa domanda nel merito di conferma del decreto ingiuntivo, in quanto infondata in fatto ed in diritto per tutti i motivi sopra esposti;

in subordine:

8-accertare e dichiarare la nullità parziale ex art.1419 c.c., della fideiussione del 04.12.2006, sottoscritta dall'esponente sullo schema ABI 2003, limitatamente agli art.li 2, 6 e 8 della medesima fideiussione, per violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a), della Legge n. 287/1990, e per l'effetto dichiarare estinta l'obbligazione del fideiussore per decorrenza del termine semestrale di cui all'art.1957 c.c., per tutti i motivi sopra esposti; quindi revocare e/o dichiarare nullo e/o annullabile e/o inefficace il decreto ingiuntivo oggi opposto, per tutti i motivi sopra esposti;

9-sempre in via subordinata rigettare l'avversa domanda subordinata di condanna dell'esponente al pagamento della medesima somma richiesta in decreto ingiuntivo qualora lo stesso non dovesse essere confermato, in quanto infondata in fatto ed in diritto per tutto quanto sopra esposto.

10-in via ulteriormente subordinata, nella denegata ipotesi di rigetto delle eccezioni tutte di nullità della notifica del decreto ingiuntivo opposto, ordinata l'esibizione di tutte le procedure esecutive azionate e del rendiconto sull'attuale credito residuo nei confronti del debitore principale, in considerazione delle somme già percepite a seguito delle predette procedure, revocare il decreto ingiuntivo impugnato e condannare l'esponente alla sola somma residua che risulterà. in via istruttoria:

11-si chiede volersi disporre ordine di esibizione ex art.210 c.p.c., alla controparte della documentazione relativa alle procedure esecutive azionate nei confronti del debitore principale e/o degli altri fideiussori e dell'esito delle stesse con riferimento alle somme eventualmente recuperate, al fine di determinare l'esatto ammontare del credito eventualmente dovuto. Con vittoria di spese ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.”

Per l'appellata CESSIONARIA s.r.l e per essa quale procuratrice, SERVICER:

“Voglia l'Ecc.ma Corte di appello, *contrariis reiectis*, rigettare l'appello avversario e per l'effetto confermare la sentenza impugnata e pertanto:

IN VIA PRELIMINARE

Accertato il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto, dichiarare inammissibile l'opposizione avversaria perché tardiva

NEL MERITO

Da esaminarsi nella sola ipotesi in cui il decreto per qualsivoglia ragione non dovesse essere considerato definitivamente passato in giudicato

RIGETTARE tutte le domande avversarie in quanto illegittime e infondate e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo opposto

IN VIA SUBORDINATA

E qualora il decreto ingiuntivo non dovesse essere confermato

CONDANNARE FIDEIUSSORE al pagamento della somma di € 3.774.956,14, oltre agli interessi al tasso contrattualmente pattuito (Euribor 3 mesi maggiorato di 2,10 punti percentuali + 2 punti di mora) sull'importo di € 3.690.568,88 dal 09.06.2017 al saldo - e comunque entro i limiti del tasso soglia previsti dalla legge antiusura n. 108/96 o della diversa misura che dovesse essere accertata nel corso dell'istruttoria.

IN OGNI CASO

Vinte spese e competenze di causa, accessori di legge e di tariffa professionale.”

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

1) Decisione oggetto dell'impugnazione

Sentenza n. xxxx del Tribunale di Milano pubblicata il 3.5.2022.

2) Lo svolgimento del processo di primo grado.

In seguito a ricorso di **CESSIONARIA s.r.l.**, quale cessionaria del credito vantato da **Credito Valtellinese s.p.a.**, il Tribunale Milano, con decreto n. xxxx ha ingiunto il 23.4.2019 a **FIDEIUSSORE**, in qualità di fideiussore della debitrice principale, **DEBITRICE s.r.l.**, il pagamento della somma di € 3.774.956,14, quale saldo del contratto di apertura di credito ipotecario in conto corrente, intercorso tra **BANCA OMISSIS s.p.a.** (poi **BANCA s.p.a.**) e **DEBITRICE s.r.l.**

FIDEIUSSORE ha proposto opposizione tardiva, ai sensi dell'art. 650 c.p.c., convenendo davanti al Tribunale di Milano **CESSIONARIA s.r.l.** e allegando di non avere avuto tempestiva conoscenza del decreto ingiuntivo per irregolarità della notificazione dello stesso.

L'opposta, ritualmente costituitasi in giudizio, ha chiesto il rigetto dell'opposizione.

Il Tribunale, senza svolgere alcuna attività istruttoria, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., la sentenza, oggetto della presente impugnazione, di cui ha dato lettura in udienza.

3) La decisione del Tribunale di Milano

Il Tribunale di Milano ha così deciso:

*“- dichiara inammissibile l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. proposta da **FIDEIUSSORE** nei confronti di **CESSIONARIA s.r.l.** avverso il decreto ingiuntivo n. xxxx/2019 emesso dal Tribunale di Milano;*

- condanna l'opponente a rifondere l'opposta delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 14.950,00, oltre c.p.a., di cui euro 1.950,00 per spese generali.”

A sostegno della propria decisione il Tribunale ha esposto i motivi di seguito riassuntivamente riportati per la parte che interessa il presente giudizio.

L'opposizione tardiva proposta da **FIDEIUSSORE** è inammissibile e, come tale, non può essere accolta, essendo già divenuto definitivo il decreto ingiuntivo opposto.

L'art. 139 c.p.c. prevede come, nel caso in cui l'atto non venga notificato direttamente a mani del destinatario, la notifica possa essere effettuata nel Comune di residenza del destinatario, alternativamente presso la casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio.

Rilevato come la vecchia e la nuova residenza del **FIDEIUSSORE** si trovino nel medesimo Comune, ossia Omissis, va ricordato come l'art. 139 c.p.c. non disponga un ordine tassativo da seguire nelle ricerche del destinatario, potendosi scegliere di eseguire la notifica presso la casa di abitazione o presso la sede dell'impresa o presso l'ufficio, purché si tratti, comunque, di luogo posto nel Comune in cui il destinatario ha la sua residenza (Cass. civ. n. 15755/2004).

Nel caso di specie, quindi, la creditrice, non avendo notificato l'atto direttamente a mani del destinatario, ha effettuato la notifica a mezzo posta secondo il precetto di cui all'art. 139 c.p.c., ossia nel Comune di residenza, consegnando l'atto nel luogo in cui il **FIDEIUSSORE** aveva il centro dei propri interessi professionali, come documentato non solo dal permanere dell'indirizzo della vecchia residenza nelle indicazioni camerali relative al professionista **FIDEIUSSORE**, ma anche dal fatto che il portiere abbia ritirato la raccomandata, riconoscendo come l'opponente avesse un centro di interesse nello stabile presso cui la raccomandata è stata inviata.

La conferma finale di tale circostanza è stata resa dall'opposta, la quale ha prodotto una raccomandata di messa in mora inviata al **FIDEIUSSORE** sempre presso la sua vecchia residenza circa un anno dopo la notifica del decreto ingiuntivo, raccomandata che risulta essere stata in tale occasione ricevuta direttamente dal **FIDEIUSSORE**, il quale ha sottoscritto per ricezione la cartolina di avviso di ricevimento.

Se così è, ne consegue che la notifica del decreto ingiuntivo effettuata nel 2019 vada considerata pienamente valida ed efficace, rendendo per ciò solo inammissibile la proposta opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c., essendo ormai divenuto definitivo, con efficacia preclusiva propria del giudicato, il provvedimento monitorio.

Per tale ragione deve dichiararsi precluso l'esame nel merito delle ragioni di opposizione dedotte con il presente giudizio.

4) Le difese delle parti nel giudizio di appello

A) Nell'appello e nella comparsa conclusionale **FIDEIUSSORE** ha chiesto la riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale di Milano per i motivi di seguito esposti.

Primo motivo d'appello: illegittimità della sentenza per errata interpretazione delle norme applicabili alla corretta notifica del decreto ingiuntivo ed alla dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione tardiva.

Secondo motivo d'appello: illegittimità della sentenza per errata interpretazione ed applicazione della norma relativa al passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto e di quella relativa alla dichiarazione di inefficacia del decreto ingiuntivo medesimo per mancata notifica nei termini di legge.

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

Terzo motivo d'appello: mancata valutazione delle eccezioni di merito sollevate in primo grado:

a) nullità totale o parziale della fideiussione omnibus bancaria, in quanto aderente al modello elaborato nell'anno 2003 dall'ABI e sanzionato con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005 e, in caso di nullità parziale, accertamento della decadenza di cui all'art. 1957 c.c. e conseguente liberazione dall'obbligo di garanzia;

b) violazione dei doveri di correttezza e buona fede con violazione dell'art. 1956 c.c., in quanto la banca al momento della concessione dei mutui avrebbe dovuto chiedere precisa autorizzazione al fideiussore, salvo dimostrare di aver effettuato tutte le verifiche necessarie in ordine alla capacità economica del debitore principale;

c) decadenza della fideiussione per intervenuta prescrizione decennale.

B) Nella comparsa di risposta e nella comparsa conclusionale **CESSIONARIA s.r.l.** e per essa quale procuratrice, **SERVICER**, ha chiesto il rigetto dell'appello per i motivi esposti nell'impugnata sentenza del Tribunale.

5) La decisione della Corte d'Appello sui punti controversi

La Corte d'appello ritiene di confermare l'impugnata sentenza del Tribunale di Milano.

Con il primo e il secondo motivo d'appello, l'appellante ha sostenuto, da un lato, l'ammissibilità della sua opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, in quanto non ne aveva avuto tempestiva conoscenza atteso che l'atto risultava consegnato il 27.5.2019 in Omissis via Omissis, luogo in cui lo stesso non risiedeva più dal 28.2.2017, data in cui aveva iniziato a risiedere in Omissis via Omissis e, dall'altro lato, la sopravvenuta inefficacia del decreto ingiuntivo emesso per non essere stato tempestivamente notificato all'ingiunto.

I suddetti motivi d'appello sono infondati.

Come correttamente già rilevato dal Tribunale, la notificazione dell'atto, qualora non venga effettuata a mani proprie del destinatario, può essere effettuata, ai sensi dell'art. 139 c.p.c., nel comune di residenza dello stesso consegnando l'atto ad una "persona di famiglia", ad un "addetto", al "portiere dello stabile" o ad "un vicino che accetti di riceverlo" nel luogo, indifferentemente, in cui il destinatario ha l'abitazione, o l'ufficio o in cui esercita l'industria o il commercio¹.

Per costante giurisprudenza l'indicazione della residenza risultante dal certificato anagrafico ha un valore meramente presuntivo, che può essere superato dall'indicazione del luogo in cui eseguire le notificazioni fatta dalla parte nel contratto oggetto della controversia².

¹Cass. n. 15755/2004 "In tema di notificazioni, l'art. 139 cod. proc. civ., nel prescrivere che la notifica si esegue nel luogo di residenza del destinatario e nel precisare che questi va ricercato nella casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio, non dispone un ordine tassativo da seguire in tali ricerche, potendosi scegliere di eseguire la notifica presso la casa di abitazione o presso la sede dell'impresa o presso l'ufficio, purché si tratti, comunque, di luogo posto nel comune in cui il destinatario ha la sua residenza. Nè il fatto che il destinatario eserciti la sua impresa in un determinato luogo (anche all'estero) costituisce presunzione che nello stesso luogo egli abbia stabilita la propria residenza, ben potendo i due luoghi - quello della sede dell'impresa e quello della residenza - essere diversi."

² Cass. n. 17021/2015 "In tema di notificazione di atti giudiziari e di corretta determinazione del luogo di residenza o dimora abituale del destinatario, costituisce idonea fonte di convincimento, per confermare o superare le risultanze anagrafiche (aventi valore meramente presuntivo), l'indicazione della residenza fatta dalla parte nel

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

Nella fattispecie in esame, dai documenti prodotti in giudizio risulta che nel contratto di fideiussione del 4.12.2006, oggetto della presente controversia, **FIDEIUSSORE** ha indicato come proprio recapito per le notifiche “Omissis via Omissis” e all’art. 12 di tale contratto è previsto che: “Qualsiasi dichiarazione, comunicazione, notifica è effettuata dalla banca al fideiussore con pieno effetto all’indirizzo da lui indicato all’atto di costituzione del rapporto o fatto conoscere successivamente per iscritto”; posto che **FIDEIUSSORE** non ha comunicato alla banca alcuna variazione del luogo, in cui effettuare le notifiche nei suoi confronti degli atti a lui diretti inerenti la fideiussione, oggetto della controversia, deve ritenersi che l’indirizzo di via Omissis continuasse ad essere, anche dopo il trasferimento della residenza anagrafica in via Omissis, luogo idoneo per **FIDEIUSSORE** per ricevere tali notifiche, in quanto luogo con il quale lo stesso continuava a mantenere uno stretto collegamento, o come abitazione o come ufficio o come luogo di esercizio dei propri affari.

La circostanza evidenziata è, ulteriormente, confermata dai seguenti fatti:

nella visura camerale estratta al 2.12.2021, quindi successivamente alla notificazione del decreto ingiuntivo, **FIDEIUSSORE** continua a dichiarare come proprio domicilio l’indirizzo di “Omissis via Omissis” nella sua qualità di socio di numerose società, alcune delle quali (Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis, Omissis), secondo quanto risulta dalla visura camerale, certamente attive nel maggio 2019, quando è avvenuta la notificazione del decreto ingiuntivo;

il portiere dello stabile di via Omissis ha accettato la ricezione dell’atto che aveva come destinatario **FIDEIUSSORE**, evidentemente ritenendosi autorizzato alla ricezione;

la lettera raccomandata del 9.5.2017 indirizzata a **FIDEIUSSORE**, con la quale il BANCO ha chiesto a quest’ultimo, nella sua qualità di fideiussore di **DEBITRICE**, anche il pagamento della somma oggetto della presente controversia, è stata ricevuta il 12.5.2017 (quindi 15 giorni prima della notifica del decreto ingiuntivo) nell’indirizzo di via Omissis, da persona presente nello stabile suddetto che si è ritenuta autorizzata alla ricezione.

contratto all’origine della controversia dedotta in giudizio; il relativo apprezzamento costituisce valutazione demandata al giudice di merito e sottratta al controllo di legittimità ove adeguatamente motivata.”

Cass. n. 26985/2009 “In tema di notificazioni, ai fini della corretta determinazione del luogo di residenza o di dimora del destinatario assume rilevanza esclusiva il luogo ove questi dimori di fatto in via abituale, con la conseguenza che le risultanze anagrafiche rivestono un valore meramente presuntivo circa il luogo di residenza, e possono essere superate da una prova contraria, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento, e quindi anche mediante presunzioni, come quelle desunte dall’indicazione di dimora abituale quale emerge dall’esecuzione del contratto intercorso tra le parti. Il relativo apprezzamento costituisce valutazione demandata al giudice di merito e sottratta al controllo di legittimità, ove adeguatamente motivata.”

Cass. n. 17040/2003 “In tema di corretta determinazione del luogo di residenza o dimora abituale del destinatario, ai fini di verificare la validità della notifica di un atto, costituisce idonea fonte di convincimento atta a confermare o a superare le risultanze anagrafiche (aventi valore meramente presuntivo) l’indicazione della residenza fatta dalla parte nel contratto all’origine della controversia dedotta in giudizio, ed il relativo apprezzamento costituisce valutazione demandata al giudice di merito e sottratta al controllo di legittimità ove adeguatamente motivata.”

Cass. n. 5076/1999 “La notificazione della citazione è validamente eseguita nella residenza effettiva del destinatario dell’atto, la quale può desumersi da qualsiasi fonte di convincimento, indipendentemente dall’esistenza di risultanze anagrafiche difformi; di particolare valore per superare la presunzione rappresentata da queste ultime è l’indicazione della residenza della parte contenuta nel contratto dedotto in giudizio.”

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

In conclusione, quindi, la notificazione del decreto ingiuntivo in Omissis via Omissis è pienamente valida, con la conseguenza che l'opposizione tardiva proposta da **FIDEIUSSORE** non è ammissibile ed il decreto ingiuntivo, ritualmente notificato e non tempestivamente opposto, è divenuto definitivo.

Per completezza, si evidenzia come sia del tutto inconferente nella fattispecie in esame il richiamo, fatto dall'appellante con la comparsa conclusionale ai principi affermati da Cass. SU 9479 del 6.4.2023.

Con tale sentenza la Corte di Cassazione ha affermato:

in primo luogo³ che, qualora un decreto ingiuntivo non opposto, avente ad oggetto un contratto concluso tra un consumatore e un professionista, non abbia esplicitamente motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole inserite nel contratto oggetto dell'ingiunzione, il giudice dell'esecuzione è tenuto ad effettuare d'ufficio il controllo dell'eventuale abusività delle suddette clausole e ad informare le parti dell'esito del controllo svolto, avvertendo il consumatore che ha la facoltà di proporre, entro il termine di 40 giorni, opposizione tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c. al solo fine di far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto dell'ingiunzione;

in secondo luogo⁴, che, ricorrendo la suddetta evenienza, da un lato, l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c. 1 c.p.c., proposta dal debitore per far valere l'abusività delle clausole, deve essere riqualificata come opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimessa alla decisione del giudice di questa, e, dall'altro lato, nel caso in cui il debitore abbia proposto l'opposizione ex art. 615 c. 2 c.p.c. per far valere l'abusività di una clausola, il giudice dell'esecuzione deve assegnargli termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.;

³ Ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, nel caso in cui il decreto ingiuntivo non opposto, su cui sia fondata l'esecuzione o l'intervento del creditore, non sia motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del credito oggetto d'ingiunzione, il giudice dell'esecuzione ha il dovere di controllare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole che incidono sulla sussistenza o sull'entità del credito azionato, nel contraddittorio e previa instaurazione di una sommaria istruttoria, a prescindere dalla proposizione di un'opposizione esecutiva (potendo, ove non adito prima dalle parti, dare atto, nel provvedimento di fissazione dell'udienza, della mancanza di motivazione del decreto ingiuntivo e invitare il creditore, precedente o intervenuto, a produrre il contratto); il giudice dell'esecuzione è altresì tenuto a informare le parti dell'esito del controllo svolto - avvertendo il consumatore che entro quaranta giorni da tale informazione ha facoltà di proporre opposizione al decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c., esclusivamente per far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto di ingiunzione - e a soprassedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito fino alla vana scadenza del predetto termine o alle determinazioni del giudice dell'opposizione sull'istanza ex art. 649 c.p.c..”

⁴ 4 “Ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, quando il titolo azionato è un decreto ingiuntivo non opposto e non motivato sul carattere non abusivo delle clausole del contratto che è fonte del credito ingiunto, ferma la rilevanza d'ufficio della nullità di protezione, l'opposizione all'esecuzione ex art. 615, comma 1, c.p.c. proposta dal debitore per far valere l'abusività delle clausole va riqualificata come opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimessa alla decisione del giudice di questa, operando la "translatio iudicii"; nella medesima ipotesi, se il debitore ha proposto l'opposizione ex art. 615, comma 2, c.p.c. per far valere l'abusività di una clausola, il giudice dell'esecuzione deve dare termine di 40 giorni per proporre l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. (se del caso anche rilevando l'abusività di altre clausole), senza procedere 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.”

in terzo luogo⁵, qualora un decreto ingiuntivo non opposto, avente ad oggetto un contratto concluso tra un consumatore e un professionista, non abbia esplicitamente motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole inserite nel contratto oggetto dell'ingiunzione e, quindi, il consumatore non sia stato avvertito della facoltà di far valere l'eventuale abusività delle stesse solo entro un determinato termine, l'ingiunto – consumatore è legittimato a proporre l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. al fine di far accertare l'abusività in questione, anche se ha avuto rituale conoscenza del decreto ingiuntivo.

Al riguardo la Corte osserva che il primo e il secondo principio sono applicabili al giudizio di esecuzione e ai giudizi di opposizione all'esecuzione e quindi non concernono la presente controversia.

Con riguardo al terzo principio, la Corte osserva che l'appellante non ha neppure allegato (e men che meno provato), non solo nel giudizio di primo grado ma neppure nel presente giudizio d'appello (e neppure nella comparsa conclusionale), la sua qualità di consumatore (qualità che dagli elementi acquisiti nel giudizio non pare, invero, sussistente) e soprattutto quali fossero le clausole presenti nel contratto di fideiussione, oggetto della controversia, di cui intendeva far accertare l'abusività ai sensi del D.Lvo 206/2005, unica circostanza che legittimerebbe la sua opposizione tardiva; pertanto deve essere confermata l'inammissibilità dell'opposizione tardiva, proposta da **FIDEIUSSORE**, anche alla luce dei principi affermati da Cass. 9479/2023.

Il rigetto dei primi due motivi d'appello esclude che la Corte debba esaminare il terzo motivo d'appello.

Regolamento delle spese di lite

Le spese di lite del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate secondo i parametri minimi (attesa la scarsa complessità della causa) dello scaglione da € 2.000.000 a € 4.000.000, con esclusione della fase istruttoria - trattazione, che nel presente giudizio non si è tenuta.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

- 1) Respinge l'appello proposto da **FIDEIUSSORE** nei confronti della sentenza n. xxxx2022 del Tribunale di Milano.
- 2) Condanna **FIDEIUSSORE** a rifondere le spese di lite sostenute da **CESSIONARIA s.r.l** e per essa quale procuratrice, da **SERVICER s.p.a.**, che liquida, per il presente giudizio, in complessivi € 15.643, oltre spese generali del 15% e accessori di legge.
- 3) Accerta la sussistenza a carico di **FIDEIUSSORE** dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater DPR 115/2002 per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano il 12.7.2023

Il Presidente est. Massimo Meroni

⁵ “Ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, l'opposizione tardiva (ex art. 650 c.p.c.) al decreto ingiuntivo non motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del diritto azionato in via monitoria può riguardare esclusivamente il profilo di abusività di dette clausole; conseguentemente, il giudice dell'opposizione ha il potere (ex art. 649 c.p.c.) di sospendere, in tutto o in parte, l'esecutorietà del provvedimento monitorio a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole negoziali potrebbe comportare sul titolo giudiziale.”

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

EX PARTE