

R.G.N. 816/2020



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Terza Civile

Esecuzioni Immobiliari

Il Giudice,

letti gli atti e i documenti di causa;

a scioglimento delle riserva assunta a verbale che precede;

rilevato che Angelo e Giuliani hanno proposto opposizione all'esecuzione promossa da Cassa Rurale ed artigiana di Binasco credito cooperativo S.C. sulla base del titolo esecutivo costituito dal decreto provvisoriamente esecutivo n. 1272/2019- rep. n. 1748/2019 – r.g. 2424/2019 emesso dal Tribunale di Pavia in data 28.05.2019 e non opposto;

rilevato che gli opposenti hanno osservato: - che il predetto decreto veniva emesso nei confronti degli odierni esecutati per il pagamento dell'importo di € 38.131,44, quali fideiussori della società Pol s.r.l.; - che il credito traeva origine da un rapporto di conto corrente n. 34443 aperto il 27.11.2014 e dal saldo del contratto di mutuo chirografario n. 003/0303422/61; - che in relazione al prestito chirografario veniva da loro rilasciata "fideiussione specifica" oltre che una "fideiussione omnibus" fino all'importo di € 36.000,00 per i debiti della Pol s.r.l.;

rilevato che, sul presupposto della qualità di consumatori degli esecutati al momento della sottoscrizione dei contratti di fideiussione ("gli odierni opposenti non rivestivano né hanno mai rivestito cariche sociali all'interno della debitrice principale, né erano titolari né lo sono mai stati di quote sociali della stessa"), i debitori hanno contestato la insussistenza della pretesa creditoria portata dal decreto ingiuntivo attesa la nullità delle fideiussioni poste a fondamento della

domanda monitoria per conformità al modello ABI del 2003, ritenuto – con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia - espressione di una intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2 della l. 287/1990 (clausola 1 e 5 dei contratti di fideiussione sottoscritti dagli opposenti);

considerato che, in via subordinata, gli opposenti hanno dedotto la nullità parziale delle fideiussioni con riguardo alle sole clausole nulle per violazione dell'art. 2 l. 287/1990, osservando che in caso di nullità parziale verrebbe comunque meno la deroga dell'art. 1957 c.c. contenuta nella fideiussione sottoscritta dagli opposenti (art. 5) con conseguente inosservanza da parte della banca opposta del termine di sei mesi previsto dalla norma del codice civile (“la revoca dei fidi è datata agosto 2018 mentre il decreto ingiuntivo in danno del debitore principale e degli odierni esponenti è dell'aprile 2019”);

osservato che, ancora, gli opposenti hanno dedotto che la clausola della fideiussione derogativa del termine di cui all'art. 1957 c.c. deve essere considerata altresì vessatoria a mente dell'art. 33, comma 2, lett. t, del D. Lgs. 206/2005 (trattandosi di clausola idonea a “*sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi*”);

rilevato che, con riferimento alla proponibilità delle questioni sollevate con il ricorso in opposizione ex art. 615, comma 2, c.p.c. nel caso di esecuzione promossa sulla base di un decreto ingiuntivo non opposto e, quindi, passato in giudicato, gli opposenti hanno richiamato l'ordinanza del 31 ottobre 2019 con cui il Tribunale di Milano ha proposto rinvio pregiudiziale alle CGUE sulla contrarietà o meno al diritto eurounitario (art.6 e 7 della direttiva 93/13/CEE) della disciplina interna che (per il principio del giudicato implicito) non consente al giudice dell'esecuzione di controllare l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto posto a

fondamento del ricorso monitorio nel caso in cui il decreto ingiuntivo non sia stato opposto e laddove, tuttavia, il giudice del monitorio non abbia esaminato d'ufficio la questione;

rilevato che, come ulteriore motivo di opposizione, gli esecutati hanno eccepito che il contratto di finanziamento sottoscritto dalla società garantita indicava un TAN (Tasso annuo nominale) del 6,50% che non corrispondeva alla tasso di interesse previsto dal piano di ammortamento del mutuo che risultava maggiorato e pari al 6,70% e che, pertanto, il tasso di interesse indicato contrattualmente non rispettava il “requisiti di determinatezza e determinabilità, in quanto il tasso realmente applicato è difforme da quanto indicato nel contratto”, con conseguente nullità della pattuizione del tasso di interesse ed insussistenza di un credito attuale;

rilevato che, con memoria difensiva, l'istituto di credito opposto ha chiesto il rigetto dell'opposizione e dell'istanza di sospensione deducendone l'inammissibilità stante la definitività del decreto ingiuntivo non opposto;

rilevato che, nelle more del presente giudizio, con sentenza nelle cause riunite C- 693/19, SPV Project 1503, e C- 831/19 Banco di Desio e della Brianza, sul rinvio pregiudiziale proposto dal Tribunale di Milano, menzionato dall'opponente, ha affermato che: “l'art. 6, paragrafo 1, e l'art. 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 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”;

considerato che nella motivazione della pronuncia della Corte di Giustizia è precisato che il principio di effettività della tutela giurisdizionale non consente di ritenere coperto dall'autorità di cosa giudicata l'esame delle clausole contrattuali abusive anche "in assenza di qualsiasi motivazione contenuta in un atto quale in decreto ingiuntivo";

rilevato che, nel caso di specie, il decreto ingiuntivo non contiene alcuna motivazione in ordine alla qualifica, come consumatori o professionisti, dei fideiussori nei cui confronti è stata emessa l'ingiunzione di pagamento; né in ordine alla esistenza o meno di clausole in ipotesi abusive;

osservato che, pertanto, la fattispecie concreta possa in astratto rientrare nell'ambito di applicazione della pronuncia della Corte di Giustizia richiamata sebbene nei soli limiti in cui le contestazioni inerenti l'an e il quantum del credito azionato si fondano sulla allegazione della presenza di clausole abusive e sulla incidenza di tali clausole ai fini del riconoscimento del credito azionato in via monitoria;

rilevato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza del 6/4/2023 n. 9479 resa ai sensi dell'art. 363 c.p.c., hanno elaborato regole di giudizio nell'interesse della legge volte a delineare i poteri doveri del giudice dell'esecuzione in ordine al rilievo d'ufficio dell'abusività delle clausole del contratto posto a fondamento del decreto ingiuntivo non opposto, ottenuto da un professionista nei confronti di un consumatore;

rilevato che le Sezioni Unite hanno individuato nell'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 650 c.p.c., il rimedio esperibile dal consumatore;

considerato, pertanto, che, alla luce delle indicazioni date dalle Sezioni Unite, al giudice dell'esecuzione non compete una valutazione della possibile fondatezza dei motivi di opposizione che involgano la questione del carattere abusivo delle clausole contrattuali su cui si fonda il credito portato dal decreto ingiuntivo non opposto, bensì il solo rilievo del "possibile carattere abusivo di una clausola contrattuale", ovvero anche della insussistenza dell'abusività e il conseguente avviso al debitore in ordine alla possibilità di proporre opposizione;

rilevato, poi, che da tale rilievo il giudice dell'esecuzione possa ritenersi esonerato nel caso in cui il debitore abbia già formulato una opposizione all'esecuzione ex art. 615 comma 1 c.p.c. "intendendo elidere il titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo divenuto irrevocabile proprio a motivo dell'abusività delle clausole contrattuali incidenti sul riconoscimento del credito del professionista"; poiché in tal caso il giudice dell'opposizione a precetto deve limitarsi a riqualificare la domanda come opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c., assegnando un termine per la riassunzione ex art. 50 c.p.c. davanti al giudice competente per l'opposizione tardiva (paragrafo 8.2.1.1. della sentenza delle Sezioni Unite cit.);

rilevato che, nel caso di specie, il debitore non ha proposto opposizione ex art. 615 comma 1 c.p.c. bensì opposizione ex art. 615 comma 2, c.p.c., cosicché appare opportuno sentire i debitori in ordine alla intenzione di avvalersi della eventuale nullità di protezione onde assegnare il termine di 40 giorni per l'introduzione dell'eventuale giudizio di opposizione tardiva (così Cass. sez Un. cit. paragrafo 8.2.1.2.);

p.t.m.

convoca le parti all'udienza del 24.05.2023 ore 11:30;

autorizza la partecipazione all'udienza mediante accesso al seguente collegamento:

[Fai clic qui per partecipare alla riunione](#)

Si comunichi.

Milano, 18 maggio 2023.

Il Giudice

Idamaria Chieffo