



e della (coevamente alle sentenze di cui alle cause C-600/19, C-725/19, e C-869/19,

In particolare, gli opposenti hanno dedotto:

- a) che i signori rivestivano la qualità di consumatori nel momento in cui hanno prestato le fideiussioni in favore della invocando, sul punto, l'applicazione dell'orientamento giurisprudenziale tracciato dalla Corte di Giustizia con le decisioni rese nelle cause C-74/15, e C-534/15, 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 signori 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 signori 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 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 signori 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, e Agenzia delle Entrate-Riscossione, con ordinanza del settembre 2022, il giudice dell'esecuzione ha rigettato

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 . novembre 2022 si è costituita la . instando per la conferma dell'ordinanza reclamata ed eccependo il difetto di legittimazione attiva di

che, quale terzo proprietario assoggettato all'esecuzione, non potrebbe eccepire la nullità delle fideiussioni prestate dai signori . 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. /12, emesso dal Tribunale di Firenze, in data . .03.2012, munito di formula esecutiva in data .03.2012, notificato in data . .03.2012, dichiarato definitivamente esecutivo in data .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

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. . 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, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15 dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore*

*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

in riforma dell'ordinanza reclamata,

**dichiara** non luogo a provvedere sull'istanza di sospensione del processo esecutivo n. 100/2017 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. 100/2012, emesso dal Tribunale di Firenze il 10 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**

**Il Presidente**

