

**TRIBUNALE DI LODI**

**R.G.E. n. 176/2021**

Il giudice dott. Maria Teresa Latella

Ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Nel procedimento di opposizione ex art 615 c.p.c. all'esecuzione immobiliare n. 176/2021

Introdotta da

Con l'avv. Luca Tonoli del foro di Verona

Contro

Con l'avv. Giovanni Simone del foro di Milano

---

Dato atto del ricorso ex art 615 c.p.c. depositato dalla sig.ra [ ] il 10.3.2023, anteriormente all'udienza per l'autorizzazione alla vendita, con cui si chiede di dichiarare l'insussistenza del diritto a procedere ad esecuzione sulla base del decreto ingiuntivo esecutivo n.1810/2014 emesso dal Tribunale di Lodi, in quanto emesso in forza di una polizza fideiussoria contenente clausole nulle;

rilevato altresì che [ ] si oppone alla richiesta osservando che contro il decreto ingiuntivo era stata a suo tempo proposta opposizione, decisa con la sentenza n. 286/2016 del Tribunale di Lodi, ormai passata in giudicato che ne aveva sancito l'inammissibilità,

dopo aver sentito le parti

DISPONE

**RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI CASSAZIONE**

Ex art 363 -bis c.p.c.

Con il ricorso del 10.3.2023 [redacted] propone l'opposizione, e chiede la sospensione dell'esecuzione e l'accertamento dell'inesistenza del diritto a procedere in executivis (oltre che per l'esistenza, sull'immobile oggetto di pignoramento, di un fondo patrimoniale anteriormente costituito) anche lamentando la nullità parziale del contratto di fideiussione sottostante al titolo: ne eccepisce in particolare la violazione della normativa in materia di libera concorrenza ex L.287/1990, sotto il profilo della deroga – abusiva – al termine semestrale ex art.1957 c.c.

Parte creditrice, costituendosi nella fase cautelare, rileva invece come il decreto ingiuntivo, notificato ai debitori il 4.11.2014, era stato a suo tempo opposto ed il relativo giudizio concluso con la sentenza n.286/2014 del Tribunale di Lodi di inammissibilità della opposizione e conferma del provvedimento monitorio: sulla base di tali circostanze non potrebbero dunque applicarsi, secondo [redacted], le regole dettate dalla recente pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione n. 9479/2023, a recepimento dei principi espressi dalla giustizia comunitaria, circa il necessario rilievo officioso di clausole abusive in danno del consumatore con accertamento da demandarsi al giudice dell'opposizione tardiva ex art 650 c.p.c.: regole dettate dalla Cassazione stessa solo per l'ipotesi di decreto ingiuntivo *non opposto* e privo di motivazione sul punto.

In ogni caso la signora [redacted] non riveste – secondo il creditore- la qualifica di consumatore in quanto socia dell'impresa debitrice principale..

Sotto un profilo processuale parte resistente contesta infine la tardività dell'opposizione (alla luce dei termini sanciti dall'art.650 c.p.c.) in quanto proposta - dopo una prima opposizione esecutiva risalente all'anno precedente -, da parte della debitrice che da tempo aveva la visione del fascicolo.

Sentite le parti sulla questione di diritto se permanga in capo al G.E. il potere di rilevare l'abusività delle clausole in danno del consumatore quando il decreto ingiuntivo che integra il titolo sia divenuto esecutivo *a seguito di opposizione ex art 645 c.p.c. ancorchè dichiarata inammissibile*, nonché sulla rilevanza della questione nel giudizio -, le stesse hanno insistito nelle rispettive istanze e chiesto la pronuncia in merito.

### **1.La rilevanza della questione di diritto ai fini della definizione del giudizio**

E' certamente preliminare, e dirimente, rispetto alla soluzione delle domande poste dalle parti in giudizio, decidere la questione se i principi espressi da CSU 9479/23 siano estensibili anche all'ipotesi qui affrontata, in cui il titolo esecutivo si identifica in un decreto ingiuntivo opposto (e la cui opposizione nella specie è stata dichiarata inammissibile).

Nel caso in esame, la clausola abusiva lamentata e non rilevata all'atto di emissione del decreto ingiuntivo è quella di deroga all'art 1957 c.c. prevista al punto 6 della fideiussione sottoscritta da \_\_\_\_\_ che ha generato il decreto ingiuntivo.

Tale clausola, di cui è pacifica la vessatorietà per il consumatore (cfr. Corte d'appello Milano, sent. N. 2354 del 27.7.2021) -, insieme alle analoghe di reviviscenza e sopravvivenza, ove automaticamente riprodotta - come nella specie - dallo schema ABI a suo tempo sanzionato con Provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 per violazione della normativa cd. *antitrust*, comporta come noto la nullità parziale del contratto (Cass. Sez. Unite n. 41994 del 30.12.2021).

Dunque, pur coi limiti dei poteri cognitivi riconosciuti al GE nella presente fase - finalizzati alla mera concessione del termine di 40 giorni per l'opposizione tardiva secondo il recente insegnamento della Corte -, il rilievo dell'abusività della clausola comporterebbe in concreto effetti dirimenti sulla controversia: ciò tenuto conto delle *attuali* produzioni che non evidenziano iniziative giudiziali del

creditore nel termine semestrale, operante per effetto della sostituzione legale, e sancito a pena di estinzione della fideiussione.

Quanto alle ulteriori contestazioni del creditore alla domanda della [redacted], riguardanti l'inapplicabilità "soggettiva" della disciplina consumeristica e l'intempestività dell'opposizione, giova – nel già richiamato perimetro cognitivo qui operante e sempre ai fini della rilevanza - osservare quanto segue.

"I requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando rilievo – alla stregua della giurisprudenza comunitaria – all'entità della partecipazione al capitale sociale nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunta dal fideiussore"(Ex multis Cass. n. 28162 del 2019, Cass. n. 25914 del 2019, Cass. sez. 3, ord. 13 dicembre 2018 n. 32225 e di recente Cass.5868 del 27.2.2023).

Ed è la stessa la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con decisione emessa il 19 novembre 2015 nella causa C-74/15 p.26, e con interpretazione vincolante resa in sede di rinvio pregiudiziale, a riconoscere una tutela rafforzata al garante [nella specie: fideiussore], soggetto che viene rappresentato in condizioni di disparità di trattamento con la banca, indicando che è alle condizioni personali del garante e non del garantito che bisogna guardare per vedere se definirlo come consumatore o meno, demandando tuttavia al giudice di merito di accertare se, nel caso concreto, il garante abbia prestato la garanzia per ragioni meramente personali, estranee alla sua attività professionale.

Nella specie risulta che la sig.ra [redacted] detenesse il 5% delle quote della società [redacted], a fronte del 90% in capo al marito [redacted] ed al rimanente 5% al figlio [redacted]: presidente del consiglio di amministrazione è sempre stato il marito, la moglie ed il figlio consiglieri.

Ne emerge sommariamente – anche sulla base delle produzioni della [redacted] circa i redditi aziendali - un quadro probatorio che circoscrive la vicenda nell'ambito di un'attività di impiantistica idraulica, gestita da [redacted]

come impresa familiare ed in cui la moglie ed il giovane figlio paiono essersi prestati, in forza del legame di parentela, alla formale assunzione di cariche ed intestazione di un limitato numero di quote (oltre che alla sottoscrizione della fideiussione quanto alla ). Tale è del resto anche la posizione in merito assunta del creditore (quanto alla diversa prova dell'inopponibilità del fondo patrimoniale, per la destinazione del prestito a garantire un reddito da impresa familiare ed ai bisogni della famiglia destinato). In ogni caso sarà onere della opponente eventualmente rafforzare - nella deputata sede di cognizione - gli elementi a sostegno della qualità di consumatore, che tuttavia - sulla base delle limitate conoscenze qui evidenziate - può sommariamente dirsi riscontrata.

Venendo infine alla lamentata intempestività dell'opposizione, è la stessa Corte, in virtù dei principi di equivalenza ed effettività che debbono guidare l'interprete nell'applicazione della disciplina consumeristica, a ritenere che l'assenza di motivazione del decreto ingiuntivo e l'esistenza di una sostanziale "provocatio ad opponendum monca", configurando una ipotesi di caso fortuito e forza maggiore, impongano l'interpretazione conforme della normativa interna e la disapplicazione dell'art 650 ultimo comma, così da far decorrere il termine "di 40 giorni", mutuabile dall'art 641 c.p.c., dal momento della concessione da parte del giudice. E la possibilità che ciò avvenga da parte di quest'ultimo "*ove non sia stato adito prima dalle parti*" sulla questione, sembrerebbe determinare altresì - secondo quanto si dirà anche in seguito -, l'irrilevanza in concreto di una precedente opposizione proposta nel marzo 2022 dalla debitrice esclusivamente sotto il profilo dell'esistenza di un fondo patrimoniale opponibile (opposizione già rigettata da questo giudice precludendone così la riproposizione in questa sede), tenuto conto dell'efficacia per così dire "endoprocedimentale" delle relative decisioni.

Tanto ai fini della rilevanza, in concreto, della decisione sulla questione di diritto.

## **2.La sussistenza delle gravi difficoltà interpretative**

La decisione della questione di diritto posta in giudizio appare ora di difficile soluzione, in mancanza di un'interpretazione univoca susseguente alla pronuncia a Sezioni Unite n. 9479/2023: divise su versanti opposti si trovano infatti sia la giurisprudenza di merito, sia la dottrina.

### *2.1 la giurisprudenza*

In particolare l'orientamento giurisprudenziale più rigoroso, nel senso di precludere al G.E. il rilievo di abusività delle clausole quando il titolo sia già stato oggetto di opposizione – orientamento che allo stato pare prevalere – fonda le proprie conclusioni su due osservazioni principali:

- da un lato l'aver le Sezioni Unite e prim'ancora la sentenza della Corte di Giustizia (Grande sezione) del 17 maggio 2022 emessa a seguito del rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano, fatto riferimento esclusivamente al caso del decreto ingiuntivo non opposto, in cui proprio il mancato esame della clausola abusiva legittimerebbe l'intervento (eccezionale) del giudice dell'esecuzione. In tal senso già prima della sentenza a Sezioni Unite n. 9479 si erano pronunciati ad esempio il Tribunale di La Spezia (sent. N.9/2023 pubb. 4.1.2023 est. Lottini) e successivamente il Tribunale delle imprese di Roma (con la pronuncia n.6744/2023 /2023 pubb.28.4.2023 rel.Basile), il Tribunale di Nocera Inferiore (ord. 2.5.2023 est.Velleca) ed il Tribunale di Piacenza (sent.443 del 19.7.2023 est. laquinti ) ;
- dall'altro il richiamo ai principi generali, e consolidati, dell'esecuzione forzata, per cui non si possono proporre in sede di (opposizione all') esecuzione i motivi di doglianza sulla fondatezza del titolo esecutivo e sulla sussistenza dei presupposti della sua formazione, potendo il G.E. conoscere i soli fatti estintivi o modificativi successivi alla formazione del titolo stesso, salvo che tali vizi ne determinino l'inesistenza giuridica (cfr. principio affermato ex multis a partire da Cass. civ. n. 1935 del 25/2/1994;Cass n. 3277 del 18/02/2015, etc.). Su tali presupposti ad



*dell'esecuzione, ragioni ostative all'assegnazione del detto termine..”* (In tal senso Tribunale Ivrea ord. 16.5.2023 est. Salustri e parrebbe , in motivazione , anche Tribunale Tivoli sent. N.1179/2023 pubbl. il 19.9.2023 est Cappai, sebbene con approdi opposti in virtù delle insufficienti allegazioni).

Una soluzione possibilista in tal senso è stata poi anche avanzata dal Tribunale di Verona (la fattispecie è particolare, di contestuale opposizione ex art 615 e 650 c.p.c) con l'affermazione di principio espressa in motivazione per cui “sia pure con un'opposizione a decreto ingiuntivo inammissibile, e dunque malamente, il giudice è stato comunque investito della validità del decreto...e dunque si deve pronunciare sull'eventuale esistenza di fatti impeditivi del credito quale la nullità di una o più clausole negoziali per violazione degli artt 33 e seguenti del codice del consumo, rispetto al quale *il giudicato non è caduto in considerazione dell'insegnamento di cui alla sentenza 9479 che adatta l'ordinamento processuale interno alle norme di matrice eurocomunitaria...*” (cfr Tribunale Verona sent.6.7.2023 est.Burti, in Il Caso) .

E sebbene poi la pronuncia concluda per una declaratoria di inammissibilità delle opposizioni – fondata peraltro su differenti ordini di motivazioni – il medesimo principio qui sancito era in realtà già stato fatto proprio da un precedente provvedimento del Tribunale di Milano che, pur nell'affermata inammissibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta tardivamente, ma sul presupposto da un lato del valore di ius superveniens delle sentenze interpretative dell'Unione rese dalla CGUE, dall'altro della necessità, con riferimento ai rapporti non esauriti, che il giudice valuti *comunque* la clausola quando la questione gli sia stata posta ed il consumatore non sia rimasto del tutto inerte, entrava nel merito e ne dichiarava appunto la nullità ( Cfr Trib. Milano sent.17.1.2023 n.298 est.Gentile ma in senso diametralmente opposto Tribunale Como, sent. N.456 del 26.4.2023 est.Previte).

L'ipotesi si differenzia da quella specifica qui all'esame - e dalle pronunce che precedono -, in quanto rimanda al rilievo della nullità non da parte del G.E., bensì del giudice del monitorio che sia poi investito di una cognizione non sommaria ex art 645 c.pc.: in tal caso resta però affermato il principio, pur sempre mutuato dagli indirizzi comunitari, per cui il giudicato non può stabilizzarsi (quando

l'opposizione sia tardiva e debba essere dichiarata inammissibile) su clausole abusive mai rilevate, sempre in assenza di un comportamento colpevole del debitore.

Parrebbe così superato – ad avviso di chi scrive e quanto meno con riferimento all'argomento qui affrontato – l'orientamento di quella nostra consolidata giurisprudenza interna per cui “.. se, finanche la mancata opposizione a decreto ingiuntivo preclude la deducibilità, in sede esecutiva, di fatti estintivi anteriori alla formazione del giudicato sulla sussistenza del credito, a maggior ragione tale effetto preclusivo deve ritenersi realizzato nell'ipotesi in cui l'opposizione sia stata sì proposta, ma dichiarata improcedibile per motivi di mero rito (in tal senso di recente sul punto specifico Corte d'Appello Napoli Sentenza n. 494/2022 pubbl. il 09/02/2022, est Ceccarelli).

In definitiva tale meno rigoroso orientamento pare far leva sul principio, in generale affermato dalla Corte, per cui è la tutela forte riservata al consumatore in caso di clausole abusive ad impedire – nei casi critici - la stabilizzazione del giudicato sulle clausole stesse.

---000---

## *2.2.la dottrina*

Va precisato tuttavia che, proprio nel ragionamento della Corte, gli effetti da ultimo richiamati non comportano la rinuncia al vecchio baluardo del giudicato quale limite al riesame sia del dedotto che del deducibile, bensì piuttosto l'affermazione del più ampio e radicale rispetto del principio del contraddittorio e “.. del pieno dispiegamento del diritto di azione e di difesa in giudizio..” al confronto di diritti a tutela forte come quello in esame.

Ed in effetti è in confronto a tale ulteriore profilo che pure la dottrina si è divisa sulla particolare questione oggetto del presente rinvio, dovendosene dunque qui fare breve accenno anche e proprio per il supporto che, in egual misura ai dibattiti nei tribunali o nei vari consessi, è stato offerto per dipanare le questioni oggi così dibattute.

Si può infatti in sintesi osservare da un lato che sia tra gli studiosi cui resta cara la figura del decreto ingiuntivo non opposto come fonte di giudicato su tutte le questioni, dedotte e non, sia tra i sostenitori della mera preclusione pro giudicato che non copre il deducibile (di redentiana memoria e ora sostenuta tra gli altri da Giorgio Costantino) si conviene - pur con differenti sfumature - nella conclusione che, una volta formatosi il titolo a seguito di un giudizio a cognizione piena divenuto definitivo senza che la questione sia posta o rilevata, difficile è trovare spazio per ulteriormente rilevare o dedurre la natura vessatoria di una clausola (in tal senso parrebbero, oltre al Costantino, *“Certezza del diritto risultante dal titolo esecutivo, accertamento con prevalente funzione esecutiva, normativa senza giudizio, preclusione pro judicato e clausole vessatorie”* in *In Executivis*; De Santis, *Brevi note sui rapporti tra esecuzione e accertamento alla luce della più recente giurisprudenza della CGUE, in Rivista Dell’ Esecuzione forzata, 2022* p. 694 e 696 nota 25 anche con riferimento al giudizio contumaciale; D’Alessandro *“Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore”* in *Judicium*, con alcune particolarità in relazione sempre al giudizio contumaciale. Sulla marginalità del principio di cedevolezza del giudicato ai presenti fini anche Consolo *Istruttoria monitoria “ricarburata” e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica “rimaneggiata” (specie) su invito del g.e.* in *Giur .it.* 1059 per cui il potere-dovere di rilievo del giudice della cognizione piena è sempre esercitabile ma la sentenza emessa nel contraddittorio tra professionista e consumatore non impugnata non più assoggettabile a revisione).

Viceversa secondo altra dottrina, proprio dalle quattro pronunce della CGUE parrebbe ricavarci l’affermazione che il giudicato non impedisca *mai* il rilievo della clausola abusiva non *effettivamente* analizzata “a prescindere dal procedimento giurisdizionale utilizzato, sia a cognizione piena , sia sommaria”, con la conseguenza di aprire le porte all’accertamento anche e proprio quando l’opposizione ex art 645 sia proposta fuori termine (Carratta , *Le Sezioni unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza 9479/2023* in *Rivista dell’esecuzione forzata 2023* in particolare a p. 373).

---000---

### *3.le conclusioni*

La questione qui all'esame è dunque motivo di dissensi, sia tra i giudici di merito sia in dottrina. Già il Procuratore Generale nella requisitoria alle Sezioni Unite del 5.7.2022 aveva affermato, richiamando la CGUE, che non è in gioco la disapplicazione del giudicato, fatti salvi i principi di equivalenza ed effettività, e che dunque le regole processuali interne dovranno essere conformate solo "in assenza di un controllo efficace sulle clausole abusive.." delimitando poi il campo di applicazione del problema *"alle sole ingiunzioni che non sono (espressamente) motivate quanto alla validità del titolo, e non per il fatto che a generare il giudicato sia un provvedimento emanato all'esito di una cognizione così sommaria"*.

A commento di ciò si è affermato che per la CGUE ciò che si esige è l'effettività di un controllo officioso: " ..se vi è contraddittorio l'equilibrio è assicurato dallo stesso e dalla successiva facoltà d'impugnare; se non vi è contraddittorio...occorre "quantomeno" che del controllo vi sia traccia...." ( CRIVELLI, *"Appunti sulla requisitoria del PG per esso la Cassazione sui poteri del GE rispetto alle clausole abusive nei contratti con i consumatori"* in *Rivista dell'esecuzione forzata 2022* ,713 e diffusamente 711-712 )

La precisazione ulteriore e che vien da fare è allora che in un procedimento come quello monitorio a contraddittorio invertito l'iniziativa in tal senso è riservata al debitore, ciò rilevando sotto il profilo della valutazione della sua "non totale inerzia" pure predicata dalla CGUE quale limite alla revisione. E dunque la questione che si pone , in definitiva, nella presente e controversa fattispecie in cui l'opposizione ex art 645 c.p.c sia stata proposta proposta fuori termine (o più in generale quando l'opposizione sia stata introdotta anteriormente ai recenti revirement e la questione non sia stata posta prima della definizione), è quella di individuare il perimetro di inerzia incolpevole del consumatore (spesso ignaro dei principi giuridici e delle regole tecniche del processo) in relazione ed a confronto con il principio di effettività - facendo pur sempre i conti con la regola di obbligatorietà della difesa tecnica nel nostro ordinamento.

### **3.La questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi**

Se per il futuro è auspicabile che la questione si ponga nel più ristretto numero possibile di casi, ciò presupponendo un corretto vaglio del titolo sin dall'inizio della fase monitoria, la Corte stessa ha dettato le regole "per il passato" , essendo nozione comune l'esistenza in tutti i Tribunali d' Italia di procedure esecutive, mobiliari, presso terzi ed immobiliari fondate su decreto ingiuntivo non opposto, opposto o la cui opposizione sia stata dichiarata inammissibile per tardività.

Quanto alla novità della questione si osserva infine che non risulterebbero al momento della presente stesura precedenti in termini, mentre con l'intervento della III sezione civile della Cassazione del 29.3.2023 ( ord.n.8911/2023 Pres.De Stefano ) la questione è stata risolta principalmente sulla base di altri fattori :l'esistenza nella procedura di ulteriori creditori titolati e l'avvenuto trasferimento a terzi del bene aggredito, circostanze peraltro escluse nella presente fattispecie.

---000---

**4. Profili processuali.** Sulla base di quanto esposto, si ritengono sussistenti i presupposti dell'art. 363-bis cod. proc. civ., - anche a garanzia delle finalità deflattive del potenziale contenzioso appena descritto a fronte di filoni giurisprudenziali di merito discordanti – ed al fine di consentire alla Corte di Cassazione l'esercizio della sua funzione nomofilattica.

La presente ordinanza va dunque immediatamente trasmessa alla Corte di Cassazione.

Consegue, la necessità di sospendere il procedimento esecutivo ai sensi dell'art. 363-bis, comma secondo, cod. proc. civ. dal giorno in cui è depositata la presente ordinanza, non configurandosi peraltro allo stato attuale alcuna

necessità di compiere atti urgenti sino alla determinazione da parte della Suprema Corte ed alla successiva restituzione degli atti.

P.Q.M.

Il Giudice dell'esecuzione , nella causa promossa con ricorso dalle parti in premessa indicate, visto ed applicato l'art. 363-bis cod. proc. civ., così provvede:

1. dispone il rinvio pregiudiziale degli atti alla Suprema Corte di Cassazione per la risoluzione della questione di diritto meglio illustrata in motivazione;
2. sospende il procedimento sino alla restituzione degli atti da parte della Corte di Cassazione, successivamente alla definizione della questione, ai sensi dell'art. 363-bis, comma secondo, cod. proc. civ.;
3. Manda alla Cancelleria del Tribunale di Lodi, ufficio esecuzioni immobiliari per l'immediata trasmissione della presente ordinanza e degli atti del fascicolo processuale alla Suprema Corte di Cassazione, per le comunicazioni alle parti e per gli ulteriori consequenziali adempimenti.

Lodi 18.10.2023

Il G.E.

Dott. Maria Teresa Latella

Si allegano:

- Fascicolo dell'opposizione ex art 615 c.p.c. promossa con ricorso 10.3.2023 con l'atto di opposizione, la memoria di costituzione del creditore e gli interi allegati;
- Fascicolo dell'opposizione ex art 615 c.p.c. promossa con ricorso 28.3.2022 con l'atto di opposizione, la memoria di costituzione del creditore e gli interi allegati;
- Titolo esecutivo, storico del procedimento monitorio;
- atto di precetto e pignoramento
- Verbale di udienza 13.10.2023

