



Tribunale di Verbania

All'udienza del 28.11.2023 innanzi al Giudice Dott.ssa Vittoria Mingione sono comparsi:

per la parte opponente gli Avv. Castellano;

per la parte opposta l'Avv. _____ in sostituzione del procuratore costituito.

L'Avv. Castellano ribadisce come la cliente debba essere qualificata come consumatore, tenuto conto che l'orientamento giurisprudenziale richiamato dalla controparte è superato dalla sentenza CGUE 725/2019, la quale ha anche precisato come il precedente orientamento giurisprudenziale non incida sulla qualifica di consumatore.

In merito alla circostanza che vi è già stata una precedente opposizione evidenzia come la CGUE in causa C421/2017 ha chiarito che le tutele tardive del consumatore operino anche a fronte di giudicato, perché quello che conta è che la questione relativa alla vessatorietà della clausola sia stata prospettata dal Giudice alla parte. Aggiunge, sul punto, come non vi è differenza tra un decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo per mancata opposizione o un decreto ingiuntivo divenuto esecutivo per estinzione del giudizio di opposizione.

Quanto ai profili di merito evidenzia come il decreto ingiuntivo sia stato emesso dal Tribunale di Verbania, per cui è stata applicata la clausola di deroga alla competenza. In ogni caso, la seconda parte della clausola è indeterminata e quindi è abusiva, perché non prevede quale sia il Tribunale competente.

Quanto alla deroga del 1957 c.c. evidenzia che, con la raccomandata del dicembre 2016, la Banca non aveva comunicato la revoca dell'affidamento, ma la chiusura del conto corrente; il credito risultante dal saldo di conto corrente derivava dall'affidamento, che era già stato revocato a febbraio. Infatti, nella lettera del dicembre 2018 si legge che la messa in mora è relativa al credito derivante dal saldo di conto corrente oltre interessi a decorrere dal 31 marzo 2016. Evidenzia, inoltre, come la circostanza che dalla visura della centrale rischi risulti che il fido è venuto meno solo a Luglio del 2016 non sia probante, tenuto conto dei ritardi nelle comunicazioni.

Aggiunge che anche la pattuizione della clausola a prima richiesta è abusiva, perché impone al consumatore una restrizione del diritto di far valere le eccezioni e determina un ribaltamento dell'onere della prova.



È altresì abusiva la clausola *omnibus* perché squilibrata, sulla base del punto 45 della sentenza C-321/2022.

Si riporta a tutto quanto dedotto nell'atto di opposizione, evidenziando, altresì, come il *periculum in mora* sia *in re ipsa*, tenuto conto delle procedure esecutive in essere e della circostanza che la parte opponente rischia di perdere la casa.

L'Avv. _____ insiste per il rigetto dell'inibitoria non sussistendo né il *fumus boni iuris* né il *periculum in mora*.

Eccepisce l'inammissibilità dell'opposizione tardiva, in quanto: non è provata la qualità di consumatrice in capo all'opponente; il decreto ingiuntivo è già stato opposto dall'opponente, spendendo la qualifica di consumatore e, sia la CGUE, che le S.u. hanno affermato che l'opposizione tardiva è ammissibile solo per i decreti ingiuntivi non opposti; la clausola di deroga alla competenza non è vessatoria perché non opera per espressa previsione rispetto al consumatore; la clausola *omnibus* non è vessatoria in quanto vi è l'indicazione del massimale garantito, sicché il garante è a conoscenza del proprio impegno economico; la clausola di deroga al 1957 c.c. non è vessatoria perché nel caso di specie l'art. 1957 c.c. non si applica, trattandosi di fideiussione a prima richiesta.

Aggiunge come in ogni caso sia stato rispettato il termine semestrale come spiegato nella comparsa di costituzione.

L'Avv. Castellano replica che è pacifico che la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. è una clausola vessatoria.

Il Giudice si ritira in camera di consiglio.

All'esito della camera di consiglio

Il Giudice

Vista l'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo n. _____ proposta da _____ ;
vista l'istanza di parte opponente di sospensione dell'esecutività del decreto ingiuntivo;
vista la costituzione per la fase "cautelare" dell'opposta,
sentite le parti all'odierna udienza;

ritenuta l'ammissibilità dell'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, in quanto proposta in aderenza ai principi affermati dalle Sezioni Unite con pronuncia n. 9479 del 06/04/2023: "*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, procedente 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.”;

ritenuto, allo stato, che non possa essere accolta la doglianza di parte opponente formulata sulla base del rilievo che *“la giurisprudenza della CGUE inoltre deve essere interpretata nel senso che l'esame di clausole abusive è ammissibile solo nel caso di decreto ingiuntivo non opposto giacché coperto da giudicato debole, pronunziato con cognizione sommaria, solo in base alle allegazioni e alle prove del creditore, senza quindi esame delle difese del debitore che non è parte del procedimento monitorio. Nel caso di sentenza, invece, la decisione si basa su un contraddittorio pieno e quindi non può essere scalfita in altro giudizio che non sia quello di impugnazione cioè “al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici” come deciso dalla stessa CGUE”* (pagina 8 comparsa di costituzione); rilevato, sul punto, che i motivi dell'opposizione tempestiva, già proposta dall'opponente, hanno riguardato il contratto principale e non anche la fideiussione;

ritenuto, dunque, sulla base degli argomenti delle Sez. U - Sentenza n. 9479 del 06/04/2023, che possa ragionevolmente escludersi la formazione di un giudicato in relazione al contratto di fideiussione (cfr. S.U. cit.: *“E, tuttavia, 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 Ibercaja Banco), 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 (come si vedrà nel prosieguo) che possa rimettere in discussione anche l'accertamento sul bene della vita implicato dal decreto ingiuntivo, ossia il credito riconosciuto giudizialmente. In altri termini - ove si legga una tale vicenda attraverso la lente di una tradizionale e icastica descrizione della scansione processuale del procedimento monitorio -, sarebbe monca la provocatio ad opponendum (ossia la "provocazione a contraddire": Cass., S.U., 1° marzo 2006, n. 4510) che il decreto ingiuntivo innesca, richiedendo che il debitore si attivi entro un certo termine per evitare altrimenti la c.d. impositio silentii (il giudicato o la c.d. "preclusione da giudicato": la citata Cass., S.U., n. 4510/2006) sul provvedimento d'ingiunzione emesso). Dunque, nel nostro caso (ma analogamente in quello di cui alla coeva sentenza Ibercaja Banco), è proprio l'impedimento al contraddittorio, differito, sulla pregiudiziale dell'abusività delle clausole, conseguente all'omissione del giudice, che frustra il diritto di azione e difesa del consumatore, vulnerandone in modo insostenibile la tutela giurisdizionale effettiva, così da rendere vuota prescrizione anche quella, dettata dall'art. 7, par. 1, della direttiva 93/13/CEE (in ragione del 24° Considerando), che impone agli Stati membri di predisporre "mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e i consumatori");

rilevato, quanto alla qualità di consumatore dell'opponente, che la Banca ha dedotto che l'opponente aveva affermato di collaborare nell'impresa individuale del marito;

rilevato che la predetta circostanza è contestata, avendo l'opponente dedotto di aver prestato la garanzia per ragioni affettive e parentali, ossia per garantire il marito Sig. _____ e, dunque, per ragioni del tutto estranee alla propria attività lavorativa e alla propria professione;

rilevato, pertanto, che allo stato non sussistano elementi da cui desumere che l'opponente avesse agito per scopi inerenti alla propria attività professionale;

rilevato, altresì, che la nozione di "professionista di riflesso" non è compatibile con la normativa unionale (cfr. in tal senso Cassazione, Sez. U - Ordinanza n. 5868 del 27/02/2023, in forza del quale: "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, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), 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 (cd. atti strumentali in senso proprio);



ritenuto, nel merito dell'opposizione, che la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. sia una clausola abusiva in quanto clausola che limita la facoltà di proporre eccezioni ai sensi dell'art. 33 lett t d.lgs 206/2005;

ritenuto che la predetta clausola sia vessatoria anche in caso di garanzia a prima richiesta;

rilevato, sul punto, che, in caso di garanzia a prima richiesta, la decadenza può essere impedita da una comunicazione scritta al fideiussore (e non dalla proposizione di iniziative giudiziarie), ma, in ogni caso, è necessario che la predetta comunicazione intervenga nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione (Cass. 27333/2005) in applicazione dell'art. 1957 c.c.;

ritenuto, pertanto, che la deroga all'art. 1957 c.c. si traduce, in ogni caso, in una limitazione alla facoltà di proporre l'eccezione di decadenza;

rilevato che la parte opponente ha eccepito, in via consequenziale alla nullità della predetta clausola di deroga, la decadenza del creditore dalla garanzia ai sensi dell'art. 1957 c.c.;

osservato, preliminarmente, che l'onere della prova di aver proposto le istanze nei confronti del debitore (ovvero nei confronti del fideiussore, trattandosi di garanzia a prima richiesta) nei sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, come previsto dall'art. 1957 c.c., è a carico della Banca;

rilevato, quanto alla data di scadenza dell'obbligazione, che:

- l'allegazione della Banca dell'avvenuta scadenza dell'obbligazione alla data di recesso dal contratto di conto corrente con comunicazione in data 27.12.2016 (doc. n.17), non risulta compatibile con quanto si legge nella predetta comunicazione, dalla quale risulta la richiesta di pagamento degli "interessi" sull'importo di € 169.395,31 a saldo del conto corrente a decorrere dal 31.3.2016;
- lo stato rapporto nella visura della Centrale rischi, allegata da parte opponente (doc. 21), a marzo 2016 è "*rapporti non contestati-crediti diversi da scaduti e sconfinanti*" (pagina 155 visura doc. 21), ad aprile del 2016 è "*rapporti non contestati - crediti scaduti sconfinanti da più di 90 giorni e non oltre 180 giorni*" e a luglio 2016 è "*Rapporti non contestati-crediti scaduti o sconfinanti da più di 180 gg.*";
- a fronte dell'allegazione di parte opponente in ordine circostanza che il saldo negativo di conto corrente derivasse solo dal debito per l'affidamento e che la revoca dell'affidamento era avvenuta già nel febbraio 2016, nulla ha allegato dalla Banca in merito alle modalità con cui si è formato il saldo di conto corrente;



- l'allegazione della Banca, in forza della quale dal documento 20 di parte opponente si evince la persistenza dell'affidamento sino al dicembre del 2016, non trova riscontro;
- nulla ha precisato all'odierna udienza la Banca in merito alla circostanza che sono stati richiesti gli interessi di mora sul saldo di conto corrente a decorrere dal marzo 2016;
- la circostanza che la visura riporti, oltre alla dicitura crediti scaduti, anche la dicitura "sconfinanti", non pare escludere, sulla base della cognizione sommaria propria di questa sede, che il debito fosse scaduto già nel marzo del 2016;

ritenuto, pertanto, che non risulti, allo stato, dimostrato che la comunicazione al fideiussore in data 27.12.2016 dell'avvenuta scadenza del debito sia avvenuta nel rispetto del termine semestrale dalla scadenza dell'obbligazione;

ritenuto, conclusivamente, che sussista il *fumus boni iuris* dell'eccezione di decadenza dalla garanzia e che, pertanto, ricorrano gravi motivi per la sospensione dell'esecutività del decreto ingiuntivo

P.Q.M.

Sospende l'esecutività del decreto ingiuntivo n. 180/2017 emesso dal Tribunale di Verbania.

Il Giudice
dott.ssa Vittoria Mingione

