



TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

III SEZIONE

UFFICIO ESECUZIONI

Il Giudice dell'esecuzione, dott.ssa Emanuela Musi sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 31.10.2023; esaminati gli atti del procedimento iscritto al n. indicato in epigrafe; considerato che [REDACTED], con ricorso depositato in data 28.6.2023, ha proposto opposizione *ex art. 615 II co. c.p.c.* avverso il pignoramento presso terzi notificatogli ad istanza della [REDACTED] e fondato su D.I. 1937/2015 (emesso dal Tribunale di Ancona in favore della [REDACTED], cedente dell'attuale creditrice); visto il proprio provvedimento del 29.6.2023 con il quale si instaurava il contraddittorio con le altre parti in merito alle questioni ivi sollevate; letta la memoria depositata nell'interesse della [REDACTED]; considerato che la proposta iniziativa giudiziale, se qualificata in termini di opposizione *ex art. 615 II co. c.p.c.*, si profila senz'altro inammissibile (con la conseguenza che, in tale sede, alcun provvedimento cautelare andrà adottato), in quanto il [REDACTED] ha inteso riproporre, aprendo una parentesi cognitiva dinanzi al G.E., questioni attinenti la validità del contratto (di fideiussione) in forza del quale è stato emesso in suo danno il D.I. 1937/2015, laddove, in virtù di un principio pacificamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, se l'azione esecutiva è promossa in base ad un titolo giudiziale il debitore potrà proporre opposizione *ex art. 615 c.p.c.* unicamente per far valere fatti successivi alla sua formazione (al riguardo, valga il richiamo a Cass. civ. 14636/2017, nonché a Cass. civ. 12911/2012 per cui *“è' invero stabile consacrazione operata dal diritto vivente, come questa Corte ha più volte enunciato, l'affermazione - della cui attendibilità peraltro non dubita neppure il ricorrente - secondo la quale in sede*



di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo giudiziale, è in facoltà del debitore opporre soltanto i fatti estintivi o modificativi del diritto del creditore che si siano verificati posteriormente alla formazione del titolo, e non anche quelli intervenuti anteriormente, i quali sono deducibili esclusivamente nel giudizio preordinato alla formazione del titolo stesso”; si veda, poi, in particolare Cass. civ. 16983/2018 secondo la quale “non è contraria ai principi del diritto comunitario e non deve, pertanto, essere disapplicata la disciplina del codice di rito civile, come costantemente interpretata dal diritto vivente, secondo cui, nel giudizio di opposizione all'esecuzione, iniziata in base ad un titolo esecutivo giudiziale, non possono essere sollevate eccezioni che si fondino su fatti anteriori alla formazione del titolo medesimo”);

considerato che, ove alla iniziativa del [REDACTED] debba essere attribuita la qualifica di opposizione ex art. 650 c.p.c., espressamente avanzata sulla scorta dei principi affermati da Cass. civ. S.U. 9479/2023, la stessa risulterebbe proposta dinanzi a giudice non competente (perché, appunto, rivolta al G.E.) cui è precluso operare qualsivoglia *translatio iudicii* (le Sezioni Unite chiariscono, al punto 8.2.1.1, che la *translatio* è possibile solo in presenza di opposizione ex art. 615 I co. c.p.c. “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.”);

considerato che, sulla scorta delle precisazioni rese a verbale della udienza da ultimo celebrata dalla difesa del [REDACTED], sembra che il debitore abbia inteso attivare, per il tramite del giudice dell'esecuzione, il meccanismo di controllo di abusività delle clausole contenute nel contratto di fideiussione posto a base della richiesta del provvedimento monitorio, con l'obiettivo di ottenere: 1) “l'assegnazione di un termine per proporre



opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.”, per far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto di ingiunzione, 2) che il G.E., nelle more, “*soprassieda dall’assegnazione delle somme pignorate*”;

considerato che, a mente di Cass. civ. S.U. 9479/2023, il giudice dell’esecuzione non assegna alcun termine per proporre l’opposizione tardiva al decreto ingiuntivo bensì: a) effettua, previa una sommaria istruttoria, il controllo sul contratto per verificare la sussistenza del presupposto soggettivo (l’attribuibilità della qualifica di consumatore al debitore), nonché quello oggettivo dell’esistenza di clausole potenzialmente abusive; b) informa il debitore - consumatore della possibilità di avvalersi, nel termine di 40 giorni, del rimedio giudiziale di cui all’art. 650 c.p.c. per far valere l’abusività delle clausole contenute nel contratto posto a base del titolo azionato dal creditore;

considerato che, tanto il controllo quanto la suddetta informazione “*diventano del tutto superflue*” laddove il debitore mostri di conoscere, come nella specie: “*1) la sussistenza di clausole potenzialmente abusive nel contratto retrostante l’emissione del d.i.; 2) la possibilità di avvalersi di un rimedio (“ultra”) tardivo, dato dall’opposizione ex art. 650 c.p.c., per il cui esperimento non occorre alcuna autorizzazione giudiziale, tanto meno da parte del G.E.; altrimenti detto, l’informazione del G.E. è volta a sopperire a un difetto di conoscenza del debitore; quando, al contrario, il debitore è già edotto della tutela apprestata dall’ordinamento europeo (e di riflesso da quello interno), laddove si faccia questione della violazione delle norme in materia di tutela del consumatore, questi non ha che da avvalersi, ove lo ritenga, della suddetta tutela, previa valutazione motu proprio (cioè che non compete al G.E. effettuare) del contenuto della fideiussione (di cui si chiede l’acquisizione)*” - in tal senso, cfr. Trib. Napoli Nord, decreto 17.10.2023; ma anche Trib. Torre Annunziata, ordinanza 23.7.2023, ove si è affermato che il termine per la proposizione della opposizione *ex art. 650 c.p.c.*, laddove sia lo stesso debitore a sollevare la questione, decorre dal momento del deposito della istanza) - nel caso di specie, il [REDACTED] ha depositato in data 28.6.2023 il ricorso in opposizione, ove si duole dell’abusività delle clausole contenute nel contratto di fideiussione a base del decreto ingiuntivo azionato dalla [REDACTED], e non consta in atti la



prova dell'avvenuta iscrizione a ruolo di alcun procedimento *ex art.* 650 c.p.c. nei 40 giorni successivi;

rilevato, in ogni caso, che alcuno spazio residui per l'attivazione dei controlli da parte del Giudice dell'esecuzione, nella misura in cui la fattispecie che occupa si profila del tutto dissimile da quella che ha occasionato tanto la sentenza della CGUE del 17.5.2022, quanto l'arresto delle Sezioni Unite sopra richiamato. Ed invero, qui non si è al cospetto di un decreto ingiuntivo non opposto, bensì di un decreto avverso il quale è stata proposta una opposizione dichiarata improcedibile con sentenza n. 864/2017 (v. allegato ricorso in opposizione del [REDACTED]): le Sezioni Unite, investite della questione relativa all'adeguamento dell'ordinamento interno ai principi espressi dalle sentenze della Corte di Giustizia del 17 maggio 2022 rese nelle cause C-600/19, C-725/19, C-693/19 e C-831/19, C-869/19, hanno a chiare lettere affermato la limitata valenza dei principi enunciati nel ristretto ambito della tutela consumeristica di cui alla direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive dei contratti conclusi tra un professionista e un consumatore, *“in caso di decreto ingiuntivo non opposto”*;

considerato, sotto altro punto di vista, che la *ratio* della tutela consumeristica in generale e della sua peculiare declinazione nella fattispecie posta alla attenzione delle citate Sezioni Unite è quella di assicurare al contraente debole la possibilità di recuperare il vaglio di abusività che sia mancato a causa di una sua *“inerzia non colpevole”*;

considerato che, nel caso di specie, alcuna inerzia nel *“presunto”* consumatore [REDACTED] [REDACTED] è ravvisabile, avendo questi: 1) proposto l'iniziativa giudiziale tesa a far valere l'abusività delle clausole in piena consapevolezza - invero, è lo stesso debitore che riporta nel ricorso in opposizione depositato nella presente procedura i motivi che erano stati articolati nella opposizione proposta avverso il D.I. 1936/2015 che afferiscono precipuamente alla presunta abusività delle clausole contenute nel contratto di fideiussione dallo stesso stipulato, 2) dato causa, mercé il proprio comportamento omissivo, alla pronuncia in rito (ovverosia alla mancata pronuncia di merito, avendo il G.I. della opposizione dichiarato improcedibile, per omessa mediazione, il giudizio dallo stesso intrapreso - tanto lo si ricava dalla sentenza in atti, depositata dallo stesso [REDACTED]);



ritenuto, pertanto, che alcuna ragione possa giustificare, nel caso di specie, la prevalenza della tutela consumeristica sul giudicato (da intendersi come efficacia vincolante del titolo giudiziale – decreto ingiuntivo divenuto irretrattabile all’esito della pronuncia in rito sulla opposizione). Ben vero, giova ricordare, da un lato, che il diritto dell’Unione Europea non disconosce minimamente l’importanza del fatto che «*le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l’esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione*» e ciò «*al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia*» (Corte di giustizia, 03/09/2009, in causa C-2/08, Olympicclub; conf. Corte di giustizia, 26/01/2017, in causa C-421/14, [REDACTED] [REDACTED] Corte di giustizia, 21/07/2016, in causa C-226/15, [REDACTED] and [REDACTED] r Australia Ltd e [REDACTED] [REDACTED]; Corte di giustizia, 10/07/2014, in causa C-213/13, [REDACTED] [REDACTED]); nel far questo, però, in mancanza di una normativa unionale in materia, si affida al principio dell’autonomia procedurale degli Stati membri, così rimettendo le modalità di formazione della cosa giudicata e quelle di attuazione del relativo principio alle disposizioni dell’ordinamento giuridico interno dei singoli Stati (Corte di giustizia, 03/09/2009, in causa C-2/08, Olympicclub); dall’altro, che le Sezioni Unite ritengono che la “*tutela effettiva rimediale*” della violazione della direttiva 93/13/CEE configurata dalla CGUE, attraverso l’assegnazione della prevalenza alle esigenze di effettività della tutela del consumatore rispetto a quelle di certezza dei rapporti giuridici, non sia tale da elidere l’importanza dell’istituto del giudicato, stante la funzione servente del processo rispetto all’attuazione dei diritti, e trovi “*radicamento in principi - del contraddittorio e del pieno dispiegamento del diritto di azione e di difesa in giudizio - che rappresentano, insieme all’imparzialità e terzietà del giudice, nonché alla motivazione dei provvedimenti giudiziari, i cardini del “giusto processo” di cui agli artt. 47 CDFUE e 6 CEDU e che, del pari, costituiscono il nucleo indefettibile delle garanzie fondamentali somministrate anche dagli artt. 24 e 111 Cost., quali “principi supremi dell’ordine costituzionale italiano”* (Corte cost., sentenza n. 238 del 2014) che attengono all’esercizio della giurisdizione». L’elemento essenziale che induce le Sezioni Unite a ritenere coerente con tali principi il bilanciamento operato dalla Corte di Giustizia tra esigenze di certezza



ed esigenze di effettività della tutela dei diritti dei consumatori sembra essere costituito dall' «*impedimento al contraddittorio, differito, sulla pregiudiziale dell'abusività delle clausole*» che consegue all'omissione da parte del giudice dell'ingiunzione del doveroso e motivato esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole. Tale omissione, infatti, lasciando il consumatore privo delle informazioni necessarie a colmare il dislivello sostanziale con il professionista, e a comprendere la portata dei suoi diritti, gli impedirebbe di esercitare la sua difesa, per la prima volta, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. Alla base di tale valutazione, le Sezioni Unite pongono - oltre alla necessità di riequilibrio della minorata posizione del consumatore, anche sul piano delle informazioni, nel rapporto contrattuale con il professionista, volto a soddisfare le sue esigenze di vita quotidiana, cui è strumentale il dovere del giudice dell'ingiunzione di rilevare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole - la declinazione anche in termini personalistici della figura del consumatore, la cui tutela assume un ruolo centrale nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione e si estende, oltre gli interessi direttamente economici, alla salute e alla sicurezza, coerentemente con l'assetto di valori delineato dalla nostra Costituzione all'art. 41, comma 2, Cost. Ciò posto, fermo restando che la valutazione dell'ammissibilità o meno della opposizione *ex art. 650 c.p.c.* eventualmente proposta dal [REDACTED] compete al giudice della stessa, non può non evidenziarsi in questa sede che, nel caso che occupa, si assisterebbe ad una ingiustificata rimessione in termini della parte che, dopo aver intrapreso l'iniziativa giudiziale volta ad ottenere il vaglio di abusività sulle clausole contrattuali, l'abbia colpevolmente non perseguita, a tutto detrimento della finalità di certezza dei rapporti sottostante la regola della preclusione *pro iudicato* ed in mancanza della esigenza di tutela profilata dalle Sezioni Unite (non potendosi configurare quell' «*impedimento al contraddittorio, differito, sulla pregiudiziale dell'abusività delle clausole*» allorché l'ingiunto, come nel caso di specie, consapevolmente abbia proposto l'opposizione, poi non coltivata); ritenuto, peraltro, che, sulla scorta di quanto risulta agli atti, al [REDACTED] non possa attribuirsi la qualifica di consumatore: ben vero, posto che «*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) e che è la stessa 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, nel caso di specie, alla luce di quanto risulta dagli atti, la fideiussione, alla base del decreto ingiuntivo, fu prestata allorché il [REDACTED] era prima amministratore unico della società [REDACTED] s.r.l. esercitando a pieno regime l'attività imprenditoriale in seno alla società garantita (cfr doc.3 note del 29.6.2023), e poi socio di maggioranza assoluta pari al 70% della società debitrice, con un capitale interamente versato di €33.600,00;

P.Q.M.

DISATTESA ogni diversa istanza, provvede sulla istanza di assegnazione *ex art. 553 c.p.c.* come da separata ordinanza.

Si comunichi.

Torre Annunziata, 13.11.2023

Il G.E.

Dott.ssa Emanuela Musi





Firmato Da: MUSI EMANUELA Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 30a25cf69e792e1f