

TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE QUATTORDICESIMA CIVILE

R. G. E.

Il Giudice, dott. Giuseppe Fiengo, sciogliendo la riserva assunta all'udienza che precede, osserva quanto segue.

La presente espropriazione immobiliare è stata instaurata da _____ in forza del decreto ingiuntivo non opposto n. _____ emesso dal Tribunale di Nola nei confronti di _____ sulla base di due contratti conclusi dall'ingiunta con _____ (secondo quanto si legge dal ricorso per decreto ingiuntivo, in relazione al primo contratto è maturato un credito di euro 37.926,09 -euro 17.422,93 per capitale ed euro 20.503,16 per interessi moratori- ed in relazione al secondo contratto è maturato un credito per euro 1.092,64 -euro 502,00 per capitale ed euro 590,64 per interessi moratori).

Non costituita l'esecutata, aggiudicato (per euro 35.250,00) il bene ed emesso il decreto di trasferimento, è stata fissata l'udienza per la discussione del progetto di distribuzione nel corso della quale questo Giudice, richiamata la sentenza della Corte di giustizia, 17 maggio 2022, CC- 693/19 e 831/19, *SPV Project 1503 Srl e Banco di Desio e della Brianza SpA*, ha rilevato la possibile abusività (art. 33, co. 2, lett. f, cod. cons.) della clausola relativa all'interesse moratorio pattuito nella misura dello 0,040% giornaliero ed ha invitato il creditore ad interloquire su tale questione.

Il precedente, dapprima esclusa la possibilità di superare il giudicato da decreto ingiuntivo non opposto e la possibilità di ritenere l'interesse moratorio pattuito (peraltro in misura inferiore al tasso soglia) "*manifestamente eccessivo*", ha osservato che, ove pure gli interessi moratori fossero ritenuti abusivi, gli stessi sarebbero comunque dovuti nella misura degli interessi corrispettivi (sì che le somme da distribuire -detratti gli importi per crediti assistiti dal privilegio ex art. 2770 c.c.- andrebbero pur sempre integralmente assegnate al creditore). Lo stesso creditore ha, successivamente, osservato che, alla luce di Cass., S. U., 9479/2023, una volta aggiudicato l'immobile non è possibile rilevare d'ufficio la questione relativa all'eventuale abusività della clausola contenuta nel contratto in base al quale è stato emesso il decreto ingiuntivo non opposto ed ha dato atto di non avere notificato il provvedimento di fissazione dell'udienza all'esecutata, sì che, rilevata pure d'ufficio la questione relativa alle modalità mediante le quali portare a conoscenza del consumatore (non costituito) la possibile abusività della clausola, è stata fissata l'udienza all'esito della quale è stata riservata la decisione.

Ritiene questo Giudice che, nonostante l'avvenuto trasferimento del bene pignorato, sussista il potere-dovere di rilevare la possibile abusività delle clausole contenute nel contratto in forza del quale è stato emesso il titolo qui azionato in sede esecutiva da parte del precedente e che, quindi, il consumatore debba essere invitato a proporre l'opposizione tardiva (quale rimodellata da Cass., S. U., sent. 6 aprile 2023, n. 9479) mediante un atto da notificare ai sensi degli artt. 138 ss. c.p.c.

La giurisprudenza di legittimità (Cass., S. U., sent. 6 aprile 2023, n. 9479, nonché Cass., sez. 3, ord. 29 marzo 2023, n. 8911) ha, sulla base della decisione della Corte di giustizia del 17 maggio 2022, C-600/19, *Ibercaja Banco SA*, sino ad oggi ritenuto che il potere-dovere di rilevare d'ufficio la possibile abusività di una clausola rilevante ai fini dell'esistenza o della quantificazione del credito oggetto di ingiunzione è esercitabile "*sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito*". Ritiene tuttavia questo Giudice che la decisione della Corte di giustizia del 17 maggio 2022, C-600/19, *Ibercaja Banco SA* non possa non esser valutata alla luce dell'estrema peculiarità



del caso dal quale la medesima origina; peculiarità non a caso sottolineata dalla stessa Corte che, al punto 57 della motivazione, si è premurata di precisare come la ravvisata preclusione dell'esame dell'abusività della clausola sussista *“in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui il procedimento di esecuzione ipotecaria è terminato e i diritti di proprietà relativi a tale bene sono stati trasferiti a un terzo”*. In altri termini, la Corte di giustizia ha ribadito che l'esame dell'abusività della clausola non può comportare travolgimento dell'acquisto da parte del terzo (cfr. pure Corte di giustizia, 7 dicembre 2017, C-598/15, *Banco Santander SA*) ed ha tenuto in considerazione il fatto che l'esecuzione ipotecaria spagnola si esaurisce con il trasferimento ad un terzo del diritto di proprietà del bene (a riguardo si veda pure il p. 32 della decisione). Esaurita la procedura (fatto salvo il diritto del terzo acquirente), non può quindi che ritenersi non più esistente un giudice in grado di procedere al rilievo officioso, residuando al consumatore la sola tutela risarcitoria cui pure la citata decisione della Corte di giustizia fa riferimento. Tenuto conto della segnalata peculiarità del procedimento *Ibercaja Banco SA* non può allora che ritenersi che il principio ivi espresso non sia trasponibile all'espropriazione immobiliare quale disciplinata nell'ordinamento italiano. In tale espropriazione, infatti, il trasferimento ad un terzo del diritto oggetto di pignoramento (che non si intende qui porre in discussione) non comporta affatto esaurimento della procedura, dovendo pur sempre svolgersi la fase della distribuzione delle somme ricavate.

Esclusa quindi, ai fini della presente decisione, la pertinenza della sentenza 17 maggio 2022, C-600/19, *Ibercaja Banco SA*, occorre allora valutare se la disciplina dell'espropriazione immobiliare risultante dal codice di procedura civile (quale -necessariamente- modificata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia -con riferimento al caso che viene qui in rilievo, v., in particolare, Corte di giustizia, 17 maggio 2022, C-693/19 e C-831/19, *SPV Project 1503 Srl e Banco di Desio e della Brianza SpA*) sia tale da precludere, in sede distributiva, il rilievo officioso della potenziale abusività della clausola contenuta nel contratto in base al quale è stato emesso il decreto ingiuntivo privo di espressa motivazione sulla non abusività della medesima clausola.

Ebbene, questo Giudice ritiene che non vi sia alcuna preclusione in ordine ad un simile rilievo in sede distributiva; sede nella quale, anzi, risulta espressamente prevista la possibilità di insorgenza di una *“controversia (...) tra creditore e debitore (...) circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti”* (art. 512 c.p.c. che non può non essere interpretato in modo conforme alla direttiva 93/13/CEE).

Piuttosto, l'omissione di un simile rilievo appare foriera di pregiudizi di non poco momento.

In primis, ritiene questo Giudice che sarebbe difficilmente compatibile con il principio di tutela giurisdizionale effettiva (principio che, peraltro, nella dimensione positiva impone anche l'individuazione di uno strumento adeguato di tutela del diritto di origine eurounitaria -tra le altre, Corte di giustizia, 18 marzo 2010, C-317/08-C-320/08, *Rosalba Alassini*) un sistema che, lungi dal consentire al debitore-consumatore di veder realizzato il proprio diritto (sia pur solo all'esito del giudizio di opposizione ex art. 650 c.p.c., da radicare magari avanti a giudice diverso da quello del proprio domicilio o della propria residenza -circostanza che, peraltro, parrebbe configurabile nel caso presente) in via immediata sulle somme da distribuire e non assegnate (a fronte di eventuale provvedimento di sospensione adottato ai sensi dell'art. 649 c.p.c.), imponga ad una parte debole (quale è il consumatore) non solo di instaurare un giudizio di cognizione, ma, anche, eventualmente di instaurare un processo esecutivo magari innanzi ad un giudice diverso da quello del proprio foro e con possibili difficoltà nella stessa individuazione dell'effettivo debitore.



Ancora, ove il giudice dell'esecuzione non rilevi (neppure) in fase distributiva la potenziale abusività della clausola è elevato il rischio che il consumatore non sia mai adeguatamente informato in ordine agli strumenti mediante i quali far valere i propri diritti con sostanziale frustrazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva 93/13/CEE che è “*provvedimento indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per l'innalzamento del livello e della qualità della vita al suo interno*” (Corte di giustizia, 26 ottobre 2006, C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro*, p. 37; conformi, tra le altre, Corte giust. 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, p. 51 e Corte giust. 4 giugno 2009, C-243/08, *Pannon GSM Zrt.*, p. 26).

Da ultimo, il mancato rilievo in sede distributiva rischia, avuto riguardo al principio espresso da Corte di giustizia, 8 settembre 2022, C-80/21 – 82/21, *E. K. – S. K.* (cui si rinvia pure per ulteriori riferimenti giurisprudenziali), di differire (potenzialmente *sine die*) il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione (con ulteriore frustrazione della *ratio* dell'art. 2935 c.c. che, come osservato in dottrina, risulta non facilmente compatibile con uno spostamento in avanti del termine di decorrenza della prescrizione); prescrizione che, pure, secondo una dottrina d'oltralpe, funge, nella dimensione eurounitaria, da ulteriore correttore dell'asimmetria esistente tra professionista e consumatore (in questo senso si vedano, tra le altre, Corte di giustizia, 10 giugno 2021, da C-776/19 a C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance SA* e, da ultimo, Corte di giustizia, 14 dicembre 2023, C-28/22, *TL, WE c. Curatore fallimentare della Getin Noble Bank S.A.*).

Alla luce dei rilievi che precedono ritiene quindi questo Giudice che non possa non procedersi all'interpello del consumatore quale indicato da Cass., S. U., sent. 6 aprile 2023, n. 9479, non potendo in senso contrario neppure valorizzarsi l'argomento svolto dal precedente secondo il quale le somme ricavate dall'espropriazione sarebbero comunque insufficienti alla realizzazione integrale del credito (tanto sull'assunto per il quale, ove pure gli interessi moratori fossero valutati come abusivi, sarebbero pur sempre dovuti -anche a fronte della risoluzione del contratto- gli interessi corrispettivi). Per un verso, infatti, tale argomento non considera che, nel sistema delineato da Cass., S. U., sent. 6 aprile 2023, n. 9479, l'esercizio del potere officioso da parte del giudice dell'esecuzione è funzionale alla “stabilizzazione” del decreto ingiuntivo (destinata, evidentemente, ad assumere rilievo per il caso in cui il credito non sia integralmente realizzato all'esito dell'espropriazione in corso). Per altro verso, non può considerarsi affatto pacifico che gli interessi moratori vadano -ove abusivi- sostituiti da quelli corrispettivi. Fermo restando che una simile valutazione va rimessa al giudice dell'eventuale opposizione ex art. 650 c.p.c., è qui appena il caso di osservare come la prospettazione del precedente sia (allorquando venga in rilievo una clausola che, ove abusiva, non determini la nullità del contratto nel suo complesso -tale essendo, tra le altre, quella relativa all'interesse moratorio) in contrasto con un consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte di giustizia che, sulla base del principio di deterrenza, esclude la possibilità di integrazione del contratto (tra le tantissime, di recente, Corte di giustizia, 8 settembre 2022, C-80/21 – 82/21, *E. K. – S. K.*, nonché, già, Corte di giustizia 30 maggio 2013, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse* e Corte di giustizia, 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito, SA*).

Alla luce di quanto detto, nonostante l'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà del bene pignorato, non può quindi non procedersi al (doveroso) rilievo officioso della possibile abusività delle clausole contenute nei contratti in base ai quali è stato emesso il decreto ingiuntivo.

Considerato il tenore degli atti depositati dal creditore, occorre inoltre indicare la modalità mediante la quale il presente provvedimento dovrà essere portato a conoscenza dell'esecutata-consumatrice.



Questo Giudice ritiene di non poter condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'interpello del consumatore deve esser compiuto mediante un atto da comunicare in cancelleria; orientamento che, secondo una dottrina, troverebbe fondamento nell'inerzia del consumatore (valorizzata pure dalla Corte di giustizia quale limite alla superabilità del giudicato) il quale non si sia costituito nell'espropriazione.

Sebbene non vi sia un esplicito riferimento alla norma che consente una simile comunicazione, ritiene questo Giudice che, difettando ulteriori disposizioni che giustifichino la conclusione qui non condivisa, tale giurisprudenza faccia riferimento all'art. 492, co. 2, c.p.c.

L'applicabilità di una simile norma suscita tuttavia dubbi già ove si prescindano dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela del consumatore. Se è infatti vero che il presente provvedimento è, quanto alla genesi, provvedimento del giudice dell'esecuzione (ultimo giudice in grado di far fronte all'omissione concretizzatasi in sede monitoria), non può non tenersi presente che il medesimo provvedimento (al quale, evidentemente, il codice di rito non ha mai avuto riguardo) ha contenuto e funzione tipici del procedimento monitorio, essendo teso a rimediare ad una omissione del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo ed essendo teso ad assicurare la formazione del giudicato su un profilo che non è stato oggetto di esplicita motivazione in sede monitoria. D'altro canto, risulta difficile immaginare che l'obiettivo della "stabilizzazione" del decreto ingiuntivo (che le Sezioni Unite hanno tenuto in considerazione nell'elaborazione del rimedio da adottare a fronte della decisione della Corte di giustizia, 17 maggio 2022, C-693/19 e C-831/19, *SPV Project 1503 Srl e Banco di Desio e della Brianza SpA*) possa esser realizzato a fronte di una comunicazione che appare destinata a produrre effetti limitatamente alla singola espropriazione in corso.

Né in senso contrario risulta valorizzabile la giurisprudenza del Kirchberg secondo la quale la completa passività del consumatore costituisce fattore idoneo a precludere il superamento del giudicato. Se è vero che, per certi versi, risulta probabilmente opportuna un'ulteriore perimetrazione, da parte della Corte di giustizia, di quell'inerzia del consumatore che preclude l'attivazione dei poteri officiosi, ritiene questo Giudice che in tanto tale inerzia possa impedire il superamento del giudicato, in quanto si sia in presenza di un'inerzia consapevole e che consapevole sia solo l'inerzia tenuta a fronte di un'adeguata informazione resa al consumatore da parte del giudice, soggetto terzo ed imparziale chiamato a riequilibrare l'asimmetria processuale esistente tra le parti (tra le tantissime, v., già, Corte di giustizia, 4 giugno 2009, C-243/08, *Pannon GSM Zrt.*, Corte di giustizia, 26 ottobre 2006, C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro*, Corte di giustizia, 27 giugno 2000, C-240/98 C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA*; nel senso della rilevanza della motivazione del provvedimento giudiziale quale strumento di informazione del consumatore, v. pure Corte di giustizia del 17 maggio 2022, C-600/19, *Ibercaja Banco SA*, nonché le conclusioni dell'A.G. nei procedimenti riuniti CC-693/19 e 831/19). Mancando, nel decreto ingiuntivo, la motivazione in ordine alla non abusività della clausola, deve quindi escludersi che vi sia stato il pur doveroso intervento riequilibratore dell'asimmetria processuale delle parti e che, pertanto, sussista quella (consapevole) inerzia che (secondo la tesi richiamata) giustificherebbe una comunicazione in cancelleria del presente provvedimento.

La considerazione da ultimo svolta lascia inoltre intravedere uno dei (plurimi, per la verità) profili di dubbia compatibilità della comunicazione in cancelleria con l'articolo 6§1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Se è vero che la disposizione da ultimo citata non impone una forma specifica di notificazione degli atti, secondo una costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche per effetto del principio di parità delle armi, il sistema convenzionale richiede tuttavia sia



offerta a ciascuna parte la ragionevole possibilità di presentare le proprie domande a condizioni che non la collochino in sostanziale svantaggio rispetto alla parte avversaria (tra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 23 maggio 2016, 17502/07, *Case of Avotiņš v. Latvia* e giurisprudenza ivi citata). Ebbene, esclusa la rilevanza della originaria notificazione del decreto ingiuntivo (il difetto di motivazione sull'abusività della clausola comporta infatti che la notificazione del decreto non abbia assunto rilievo ai fini dell'informazione del consumatore ingiunto e, pertanto, ai fini del -necessario, secondo la Corte di giustizia- riequilibrio dell'asimmetria processuale esistente tra professionista e consumatore), ritiene questo Giudice che quella in cancelleria sia modalità di comunicazione incompatibile con la ragionevole possibilità, per l'esecutato-consumatore, di proporre l'opposizione ex art. 650 c.p.c. quale modellata dalle Sezioni Unite. Una simile modalità di comunicazione lascia infatti il consumatore (privato di quella funzione riequilibratrice dell'asimmetria delle parti che, omessa in sede monitoria, diviene -di fatto- non conoscibile pur ove esercitata dal giudice dell'esecuzione) in quella posizione di svantaggio rispetto alla parte avversaria che l'ormai ultraventennale giurisprudenza della Corte di giustizia tende a bilanciare; posizione di svantaggio che, per quanto detto, risulta non compatibile pure con il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Da ultimo, con riferimento alla "qualità" dell'informazione che occorre offrire al consumatore (parte debole) affinché questi sia messo in condizione di valutare -in modo consapevole e, in definitiva, effettivo- se avvalersi o meno del rimedio individuato a fronte dell'integrazione tra ordinamento eurounitario ed ordinamento nazionale, non può non tenersi conto che il presente provvedimento è destinato ad ovviare all'omissione integrata in sede monitoria. Ciò significa che tale informazione non può non ricalcare (pur con le peculiarità che, necessariamente, derivano dalla natura rimediabile del presente atto) quella che avrebbe dovuto connotare il decreto ingiuntivo non opposto in forza del quale è stata instaurata la presente espropriazione. Pertanto (seguendo le indicazioni offerte *pro futuro* da Cass., S. U., sent. 6 aprile 2023, n. 9479 e ferma l'informazione relativa alla possibilità di far valere l'eventuale abusività anche di clausole ulteriori "*incidenti sul riconoscimento del credito oggetto di ingiunzione*" -così la decisione da ultimo citata), ritiene questo Giudice che il presente provvedimento debba, *in primis*, indicare "*con chiarezza, la clausola del contratto (o le clausole) che abbia(no) incidenza sull'accoglimento, integrale o parziale, della domanda del creditore*" che si ritengano potenzialmente abusive. In difetto, infatti, il presente provvedimento rischierebbe di incentivare opposizioni tardive coltivate su iniziativa di una parte la cui posizione di debolezza resterebbe (complice una non puntuale informazione da parte del giudice), nella sostanza, immutata; opposizioni tardive, in definitiva, (potenzialmente) idonee non a realizzare quella tutela che il consumatore ha diritto di ottenere in via officiosa già in sede monitoria, ma ad integrare un ulteriore motivo di pregiudizio per la parte debole.

D'altro canto, emesso il decreto ingiuntivo (privo di motivazione), il riequilibrio effettivo dell'asimmetria esistente tra le parti richiede che all'informazione (puntuale) relativa alla clausola potenzialmente abusiva si accompagni anche una (sia pur) sintetica indicazione delle possibili conseguenze derivanti dall'eventuale accertamento (rimesso pur sempre in via esclusiva al giudice dell'opposizione tardiva) della concreta abusività della clausola. Solo una simile informazione, secondo questo Giudice, consentirà al consumatore di valutare, in modo consapevole ed effettivo, se avvalersi (sia pur attivando il rimedio dell'art. 650 c.p.c.) della tutela che gli è assicurata (fisiologicamente, senza necessità di iniziativa dello stesso consumatore) dall'ordinamento eurounitario

P. Q. M.



1) informa la debitrice esecutata,

i) della possibile abusività delle clausole (relative agli interessi moratori) III – 11, lett. g del contratto n. _____ concluso con _____ e V-7 lett. g) del contratto n. _____ concluso con _____ (contratti in base ai quali è stato emesso il decreto ingiuntivo n. _____ del Tribunale di Nola qui azionato in via esecutiva);

ii) della possibilità, alla luce di Cass., S. U., sent. 6 aprile 2023, n. 9479, di far valere l'eventuale abusività delle clausole indicate al punto che precede (abusività cui -con valutazione in ogni caso rimessa al giudice dell'opposizione tardiva- potrebbe conseguire la sostituzione dell'interesse corrispettivo pattuito a quello moratorio oggetto di ingiunzione nella misura sopra indicata alla pagina 1 del presente provvedimento, ovvero l'integrale estinzione del debito -come indicato alla pagina 1 del presente provvedimento- per interessi moratori), nonché di clausole contrattuali ulteriori incidenti sull'esistenza e sulla quantificazione del credito oggetto di ingiunzione, mediante proposizione -entro giorni 40 dalla notificazione del presente provvedimento- di opposizione ai sensi dell'art 650 c.p.c. avanti al Tribunale di Nola (opposizione da proporre mediante avvocato);

iii) della possibilità di richiedere al giudice dell'opposizione ex art 650 c.p.c. provvedimento di sospensione (anche parziale) dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo n. _____ del Tribunale di Nola;

iv) che, una volta decorso il termine di 40 giorni dalla notificazione del presente provvedimento, non sarà più possibile far valere l'eventuale abusività delle clausole contenute nei contratti in forza dei quali è stato emesso il decreto ingiuntivo n. _____ del Tribunale di Nola;

2) assegna al creditore procedente termine di giorni 30 per la notificazione a _____ del presente provvedimento;

3) fissa nuova udienza per il 5.6.2024, ore 10:30, invitando le parti a documentare l'iscrizione/la mancata iscrizione a ruolo dell'opposizione ex art. 650 c.p.c. da parte di _____ e l'eventuale formulazione di istanza ai sensi dell'art. 649 c.p.c. e precisando che, ove non risulti proposta opposizione ai sensi dell'art. 650 c.p.c. (nonchè l'istanza ex art. 649 c.p.c.), a tale udienza si procederà alla distribuzione delle somme ricavate dalla presente espropriazione.

Si comunichi.

Napoli, il 30/12/2023.

Il Giudice

dott. Giuseppe Fiengo

