

N. 12984/2020 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI MILANO**  
**- Sezione Undicesima Civile -**

Il Tribunale di Milano, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Ilaria Gentile, ha pronunciato ai sensi dell'art. 281quinquies co. 1 cpc la seguente:

**S E N T E N Z A**

nella causa di primo grado, iscritta al n. 12984/2020 R.G. il 16.04.2020, giusta richiesta di iscrizione a ruolo depositata in via telematica il 10.03.2020, promossa

*da:*

**Teresa Maria** n

rappresentata e difesa dall'avv.

, presso e nello studio  
del detto Difensore, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in allegato all'atto di citazione in opposizione telematico;

**-Attrice opponente-**

*contro:*

**S.P.A.**, in persone del legale rappresentante *pro tempore*, con  
di seguito per brevità:

rappresentata e difesa dagli

, presso e nello studio  
dei detti Difensori, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio allegata alla comparsa di costituzione e risposta telematica;

**-Convenuta opposta-**

\* \* \*

**TERMINE** per il deposito della comparsa conclusionale di replica spirato il **14.09.2022**.

\* \* \*

**OGGETTO:** opposizione a decreto ingiuntivo -fideiussione.

\* \* \*

**CONCLUSIONI per parte Attrice opponente (rese all'udienza di precisazione delle conclusioni del 15.07.2021):**

*"Piaccia al Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, revocare e porre nel nulla nonché dichiarare privo di ogni effetto giuridico il decreto*



*ingiuntivo n. 25123/2019 R.G. n. 55111/2019, emesso dal Tribunale di Milano, per i motivi di cui in narrativa, in ogni caso perché nullo e/o inammissibile in quanto sprovvisto di idonea prova scritta ab origine.*

*Il tutto con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio da distrarre a favore dello scrivente difensore che si dichiara antistatario.*

*Insiste sulla declaratoria di incompetenza essendo la sig.ra                      persona estranea ai rapporti commerciali, e dovendosi dunque applicare il foro del consumatore.”*

**\*\*\***

**CONCLUSIONI per parte Convenuta opposta (fogli di precisazione delle conclusioni depositati il 23.05.2022):**

*“Voglia codesto on.le Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione: in via pregiudiziale:*

- *dichiarare improcedibile e/o inammissibile l’opposizione al decreto ingiuntivo proposta dalla signora                      in quanto tardivamente notificata e per l’effetto confermare il decreto ingiuntivo n. 25123/2019 emesso dal Tribunale di Milano in data 15.11.2019 e pubblicato in data 30.11.2019;*

- *nella denegata ipotesi in cui il Giudice dovesse ritenere ammissibile l’opposizione, in adesione all’eccezione di incompetenza territoriale come da dichiarazione a verbale in occasione dell’udienza del 3.02.2021, prendere gli opportuni provvedimenti.*

*Nel merito: previa, ove necessaria, ammissione dell’istanza di verifica ai sensi dell’art. 216 c.p.c. come in atti richiesta e formulata dalla società                      S.R.L., anche a mezzo della prova testimoniale richiesta, per i motivi tutti di cui in narrativa, chiede respingersi l’opposizione proposta da controparte poiché inammissibile e/o infondata in fatto e/o diritto, confermando la validità ed efficacia del decreto ingiuntivo n. 25123/2019-R.G. 55111/2019 emesso dal Tribunale di Milano;*

*in subordine: previo ogni opportuno accertamento, condannare la signora Teresa Maria, in virtù della garanzia personale, a pagare a                      S.R.L. la somma di € 34.524,83 oltre interessi moratori ex art. 1284 c.c. dal dovuto al saldo effettivo ovvero quella diversa somma che dovesse risultare provata in giudizio.*

*Condannare, in ogni caso, la signora                      Teresa al pagamento dei danni ex art. 96 c.p.c. da liquidarsi anche in via equitativa e nei limiti del valore della causa.*

*In ogni caso, con vittoria delle spese ed onorari di causa.*

*In via istruttoria, con riserva di eccepire, contestare e controdedurre negli assegnandi termini ex art. 183 c.p.c. co. 6, nonché chiedere CTU, nominare CTP, si chiede sin d’ora ammettersi istanza di verifica, nonché prova per interrogatorio formale e testi sui seguenti capitoli di prova:*

1. *Vero che le sottoscrizioni a nome                      Teresa Maria, apposte in data 1.12.2016 in calce alle pagine dell’impegno di fornitura, di fianco alle parole scritte a mano in corsivo                      Teresa”, che si rammostra al teste (doc. 8) sono state apposte di proprio pugno dalla signora                      Teresa Maria in mia presenza.*

2. *Vero che in data 1.12.2016 raccoglievo contestualmente alla firma della signora                      Teresa Maria, le firme del signor                      Antonino Maurizio e del signor                      Edoardo sull’impegno di fornitura che si rammostra al teste (doc. 8).*



3. *Vero che in data 1.12.2016 raccoglievo contestualmente alla firma della signora Teresa Maria, le firme del signor Antonino Maurizio e del signor Edoardo sul contratto di finanziamento (doc. 8 fasc. monitorio) e sulle cambiali di cui ai doc. 13.*

*Con il seguente teste: Fontana Alessandro residente in Valderice via Venezia 18 Trapani?"*

## **FATTO E DIRITTO**

### **1. Trattazione del processo**

Per illustrare compiutamente le ragioni della decisione è necessario descrivere i passaggi del processo e le articolate allegazioni delle parti. Dagli atti dimessi dalle stesse, risulta quanto segue:

- a seguito di conforme ricorso monitorio, depositato da il 12.11.2019, il Tribunale di Milano ha emesso il 15.11.2019 a carico di OSTERIA DI ANTONINO MAURIZIO & C. S.A.S. (di seguito "OSTERIA e dei tre garanti di OSTERIA Antonio Maurizio Edoardo Teresa Maria il decreto ingiuntivo telematico n. 25123/2019, pubblicato il 30.11.2019; nel ricorso, ha allegato di essere creditrice di € 34.524,83, oltre interessi di mora commerciali, di cui € 2.646,83 per prezzo della merce (caffè) venduta a OSTERIA rimasto insoluto, e € 31.878,00 per "mancato utile lordo" per l'omesso acquisto di 5.796 kg di caffè; la ricorrente ha dedotto in particolare che, a fronte di un finanziamento concesso dalla propria collegata S.R.L. e OSTERIA il 1<sup>^</sup>.12.2016, da rimborsare a rate, OSTERIA con "lettera di impegno" del 1<sup>^</sup>.12.2016 si era impegnata contestualmente ad acquistare 100 kg di caffè al mese da per cinque anni, pari a 6.000 kg, in difetto obbligandosi a pagare € 5,50 per ogni kg di caffè non acquistato (€ 5,50 x 5.796 kg = € 31.878,00), con garanzia di pagamento assunta sino a concorrenza di € 33.000,00 dalle tre persone fisiche;

- ha notificato il ricorso monitorio ed il decreto ingiuntivo a una prima volta l'11.12.2019, con rifiuto della stessa di ritirare il plico, con l'effetto del perfezionamento della notificazione *ex art.* 138 co. 2 cpc (doc. G fasc. e una seconda volta ai sensi dell'art. 140 cpc con notifica perfezionata il 22.01.2020 (doc. G fasc.

- ha, a sua volta, notificato a l'atto di citazione in opposizione a mezzo PEC il 5.03.2020, chiedendo l'iscrizione della causa in via telematica il 10.03.2020, contestando la non debenza del credito e chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo sull'assunto di non avere mai sottoscritto la lettera di impegno del 1<sup>^</sup>.12.2016, di non essersi mai costituita garante di OSTERIA e disconoscendo tutte le sottoscrizioni a sé riferibili;

- si è tempestivamente costituita *ex art.* 167 cpc il 18.12.2020, ed ha resistito all'opposizione nel merito, chiedendone la reiezione con conferma del decreto ingiuntivo, deducendo: nessuno degli altri ingiunti ha proposto opposizione; e S.R.L. usano procedure standard prima di sottoscrivere i contratti con i clienti, procedendo al finanziamento solo in presenza di garanti, di solito parenti del cliente finanziato; la raccolta delle firme avviene alla presenza di un incaricato; ha realmente sottoscritto quale garante anche le cambiali rilasciate da OSTERIA a garanzia della



restituzione dell'importo ricevuto in prestito; si svolge istanza di verificaione *ex art.* 216 cpc delle firme di

- alla prima udienza di comparizione, tenuta il 9.12.2020 in modalità da remoto, ha rilevato che non è chiaro per quale dei due contratti allegati al ricorso sia stata disconosciuta la firma e ha chiarito che il disconoscimento riguarda entrambi i contratti ed ha altresì evidenziato di essere un consumatore, con conseguente nullità della clausola che prevede la competenza del Tribunale di Milano e incompetenza per territorio del Tribunale adito in via monitoria; ha confermato che non è parte della compagine sociale di OSTERIA e ha firmato la garanzia quale madre e nonna dei due soci della società garantita, ed ha eccepito la tardività dell'opposizione in relazione alle due notificazioni eseguite; il Giudice, a sua volta, ha rilevato di ufficio la questione della possibile tardività dell'opposizione, nonché della possibile incompetenza del Tribunale di Milano, risultando la garante avere agito quale consumatore e, trattandosi di questioni preliminari idonee a definire il giudizio, ha assegnato alle parti il termine di cui all'art. 101 co. 2 cpc per memorie difensive, fruito dalle parti;

- alla successiva udienza, tenuta il 3.02.2021, tenuta in modalità da remoto, il Giudice ha formulato una proposta conciliativa e rinviato per la precisazione delle conclusioni e a tale udienza, tenuta il 15.07.2021 in trattazione scritta, il Tribunale, preso atto dell'insuccesso della soluzione conciliativa, sulle conclusioni rassegnate e sopra ricopiate, ha trattenuto la causa in decisione, previa assegnazione dei termini massimi per memorie conclusive, fruiti dalle parti;

- con ordinanza del 24.01.2022 il Giudice ha precisato il rilievo di ufficio già svolto come appreso: *“se il Giudice dell'opposizione, anche in ipotesi di tardiva opposizione, possa o meno rilevare di ufficio la questione della possibile abusività della clausola di deroga di competenza territoriale e quindi la nullità del decreto ingiuntivo medesimo per essere competente in via esclusiva il foro del consumatore”* e, dato atto della pendenza delle cause riunite C-693/19 e C-831/19, SPV Project avanti alla CGUE, relative a rinvio preliminare del Tribunale di Milano in relazione alla compatibilità delle norme sostanziali e processuali sull'intangibilità del giudicato in caso di decreto ingiuntivo non opposto relativo a contratto concluso con consumatore recante clausole abusive non espressamente vagliate dal Giudice del monitorio, ritenuta l'opportunità di attendere la decisione della CGUE sul punto, anche per consentire alle parti di interloquire sull'emananda sentenza della Corte, ha rimesso la causa in istruttoria;

- all'udienza del 24.05.2022, le parti hanno dato atto dell'intervenuta pronuncia della sentenza della CGUE in data 17.05.2022 a definizione delle cause riunite C-693/19 e C-831/19, SPV Project, e precisato nuovamente le conclusioni sopra ricopiate, ed il Giudice ha assegnato termini massimi *ex art.* 190 cpc, spirati il 25.07.2022 e il 14.09.2022, fruiti integralmente dalla Convenuta opposta e parzialmente dall'Attrice opponente, all'esito trattenendo la causa in decisione.

## **2. Fatto**

Il Tribunale rileva che è emerso, in quanto pacifico tra le parti, che la signora Maria Teresa secondo garante delle obbligazioni pecuniarie assunte da



OSTERIA non sia socia della società garantita, e non rivesta, né abbia mai rivestito, alcuna carica o ruolo nella compagine sociale dell'impresa garantita, e che sia la madre di Antonino Maurizio socio accomandatario della garantita OSTERIA e la nonna di Edoardo socio accomandante della detta debitrice garantita.

La circostanza dell'assoluta estraneità di rispetto al debitore garantito, la società OSTERIA è anche documentale, risultando dalla visura camerale di OSTERIA (doc. H fasc. che tale società ha solo due soci, Antonino Maurizio e Edoardo svolge attività di caffè-bar a Trapani, e che non riveste alcun ruolo gestionale né ha partecipazione sociali nella detta società.

È altresì pacifico tra le parti che ha domicilio e residenza in Trapani, via Pantelleria 43/d, circostanza anche emergente dal fatto che ivi si sono ritualmente perfezionate ambedue le notificazioni eseguite da Ancora, dalla prima delle due scritture negoziali allegata da al ricorso monitorio, risulta che OSTERIA ha stipulato il 1<sup>^</sup>.12.2016 un contratto di finanziamento con S.P.A. di € 20.000,00, da rimborsare in 36 rate, garanti i due soci e con clausola derogativa di competenza; il contratto reca firme in calce di OSTERIA e a margine dei tre garanti (doc. 8 fasc. monitorio).

ha poi prodotto una seconda scrittura negoziale, in forma di lettera dattiloscritta, diretta da OSTERIA a datata 1<sup>^</sup>.12.2016, in cui OSTERIA ha dichiarato di accettare le condizioni della somministrazione concordate con condizioni riportate nella lettera, consistenti in vincolo all'acquisto in esclusiva di caffè da impegno di OSTERIA di acquisto minimo di 100 kg di caffè al mese per cinque anni, al prezzo di € 15,00/kg, salvo variazioni unilaterali di penale a carico di OSTERIA di € 5,50 per ogni kg di caffè non acquistato a fronte del minimo garantito, garanzia a carico dei due soci e di nel limite di € 33.000,00, oltre a clausola di deroga di competenza a favore del Tribunale di Milano in via esclusiva; in aggiunta, un "post scriptum" contiene una specifica approvazione, *inter alia*, della clausola di deroga della competenza; tale "lettera di impegno" risulta sottoscritta anche da (doc. 9 fasc. monitorio).

Orbene, dalla disamina delle dette scritture private (dattiloscritte, eccetto le firme), recanti condizioni di particolare favore verso la finanziaria S.R.L. e la somministrante si ricava che si tratta di moduli predisposti da detti professionisti per regolare in maniera uniforme i contratti con i clienti. La circostanza che S.R.L. e adottino procedure standard nei rapporti con i clienti è stata anche espressamente dichiarata da nella comparsa di costituzione e risposta, a pag. 3, punti 3) e 6), e mai specificamente contestata da con i conseguenti effetti di cui all'art. 115 cpc. E' altresì documentale che la domanda svolta da contro si fonda sulla garanzia che è stata in tesi sottoscritta da nella cd "lettera di impegno" del 1<sup>^</sup>.12.2016,

Infine, è pacifico tra le parti e documentale che ha notificato il ricorso monitorio ed il decreto ingiuntivo a l'11.12.2019 e il 22.01.2020 e che l'opposizione è stata proposta da il 5.03.2020, e quindi, oltre il termine di 40 giorni dalla



notificazione del ricorso e del decreto ingiuntivo, senza che l'Attrice opponente abbia allegato e provato di non avere avuto tempestiva conoscenza del decreto per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore, cioè della ricorrenza dei casi espressamente previsti dall'art. 650 cpc.

Sin qui le circostanze fattuali pacifiche, ovvero incontestate specificamente, ovvero documentali.

### **3. *Thema decidendum* e forma del presente provvedimento**

Quanto agli elementi fattuali e giuridici controversi, secondo la Convenuta opposta la controparte ha sottoscritto ambedue le scritture private quale parente dei due soci della società debitrice garantita e, quindi, ha sì agito da consumatrice nel rendere la garanzia a favore di [redacted] ma la clausola di deroga della competenza non sarebbe nulla, in quanto specificamente approvata.

[redacted] ha negato di avere sottoscritto le scritture in parola, insistendo che la clausola derogativa di competenza è vessatoria in proprio danno, quale consumatrice, onde sarebbe affetta da nullità, con conseguente incompetenza del giudice del monitorio e nullità del decreto ingiuntivo opposto, per essere competente il giudice del luogo di propria residenza.

Quanto alla questione rilevata di ufficio dal Giudice, *“se il Giudice dell’opposizione, anche in ipotesi di tardiva opposizione, possa o meno rilevare di ufficio la questione della possibile abusività della clausola di deroga di competenza territoriale e quindi la nullità del decreto ingiuntivo medesimo per essere competente in via esclusiva il foro del consumatore”*, secondo [redacted] il giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo non tempestivamente opposto deve essere superato dal Tribunale, in quanto la clausola derogativa di competenza è nulla, secondo [redacted] il giudicato formatosi non può essere superato, sia in quanto la clausola in parola non è nulla, perché specificamente approvata, sia in quanto si tratta di una clausola concernente una mera regola processuale sul foro competente, inidonea a inficiare nel merito l’esistenza e consistenza del credito azionato, onde non vi sarebbe spazio per l’applicazione dei principi posti dalla sentenza CGUE del 17.05.2022 C-693/19+C-831/19, SPV Project, in quanto pronunciati in relazione ad una clausola abusiva (clausola penale sproporzionata) che incideva sull’esistenza e consistenza del credito portato dal titolo passato in giudicato.

Trattandosi di questioni preliminari atte a definire la controversia la causa, previa assegnazione di termine sulle questioni rilevate di ufficio, è andata subito in decisione su tali questioni preliminari, con riserva di assegnazione dei termini istruttori nel caso di rimessione in istruttoria per la decisione sul merito.

Inoltre, posto che la decisione ha ad oggetto la disamina dell’eccezione, formulata da [redacted] di passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo, dell’eccezione, formulata da [redacted] di incompetenza per territorio del giudice del monitorio e del rilievo sollevato di ufficio dal Giudice e che tali delibazioni, inclusa quella sulla incompetenza per territorio, concernono anche la verifica della conferma o meno del decreto ingiuntivo, discende che la decisione deve essere assunta necessariamente nella forma della sentenza (Cass. civ. sez. 3 del 21.08.2012 n. 14594).



#### **4. Diritto: le quattro pronunce della Corte di Giustizia del 17.05.2022**

Il Tribunale evidenzia che con quattro sentenze gemelle, pronunciate il 17.05.2022, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, ha affrontato la questione se siano compatibili o meno con i principi posti dagli artt. 6 par. 1 e 7 par. 1 della direttiva 93/13/CEE e 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, di seguito, per brevità: "Carta", le norme processuali del diritto degli Stati Membri (rispettivamente spagnolo, rumeno e italiano) che, in caso di intervenuta formazione del giudicato, impediscono al giudice dell'esecuzione (ovvero dell'appello) di esaminare di ufficio la natura abusiva delle clausole contenute nei contratti posti a fondamento del provvedimento passato in giudicato.

In particolare, con due ordinanze di rinvio preliminare, il Giudice italiano, premessa la descrizione e l'operatività delle disposizioni di cui agli artt. 633 e ss cpc e dell'art. 2909 cc in materia di passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo non tempestivamente opposto, di giudicato, e di giudicato implicito, che copre le questioni dedotte e deducibili, ha chiesto *"Se ed a quali condizioni gli articoli 6 e 7 della direttiva [93/13] e l'articolo 47 della [Carta] ostino ad un ordinamento nazionale, come quello delineato, che preclude al giudice dell'esecuzione di effettuare un sindacato intrinseco di un titolo esecutivo giudiziale passato in giudicato e che preclude allo stesso giudice, in caso di manifestazione di volontà del consumatore di volersi avvalere della abusività della clausola contenuta nel contratto in forza del quale è stato formato il titolo esecutivo, di superare gli effetti del giudicato implicito."* La CGUE, riunite le cause C-693/19, SPV Project, e C-831/19, Banco di Desio, ha sancito con la sentenza del 17.05.2022: *"65. Orbene, una normativa nazionale secondo la quale un esame d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali si considera avvenuto e coperto dall'autorità di cosa giudicata anche in assenza di qualsiasi motivazione in tal senso contenuta in un atto quale un decreto ingiuntivo può, tenuto conto della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori, privare del suo contenuto l'obbligo incombente al giudice nazionale di procedere a un esame d'ufficio dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali. 66 Ne consegue che, in un caso del genere, l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione.....L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa -per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro*



*validità- successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole” (CGUE del 17.05.2022, C-693/19 e C-831/19, SPV Project, punti 65 e 66 e dispositivo).*

Tale sentenza è del tutto in linea con le pronunce rese lo stesso giorno, in relazione a quesiti consimili, tutti relativi alla compatibilità o meno del diritto nazionale con quello europeo nella parte in cui non consente di superare il giudicato implicito formatosi in relazione a clausole abusive non espressamente esaminate dal giudice di primo grado, formulati da giudici dell'esecuzione e, nella sentenza CGUE C-869/19, Unicaja Banco, dal giudice di appello.

In particolare, in quest'ultima causa, la CGUE ha statuito: *“L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali il giudice nazionale, adito in appello avverso una sentenza che limita nel tempo la restituzione delle somme indebitamente corrisposte dal consumatore in base a una clausola dichiarata abusiva, non può sollevare d'ufficio un motivo relativo alla violazione della disposizione in parola e disporre la restituzione integrale di dette somme, laddove la mancata contestazione di tale limitazione nel tempo da parte del consumatore interessato non possa essere imputata a una completa passività di quest'ultimo.”* (dispositivo della sentenza CGUE del 17.05.2022, C-869/19, Unicaja Banco).

Nella sentenza resa nella causa C-600/19, Ibercaja Banco, la CGUE ha sancito: *“L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, a causa degli effetti dell'autorità di cosa giudicata e della decadenza, non consente né al giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali nell'ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria, né al consumatore, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, di far valere il carattere abusivo di tali clausole nel procedimento in parola o in un successivo procedimento dichiarativo, quando dette clausole siano già state oggetto, al momento dell'avvio del procedimento di esecuzione ipotecaria, di un esame d'ufficio da parte del giudice quanto al loro eventuale carattere abusivo, ma la decisione giurisdizionale che autorizza l'esecuzione ipotecaria non comporti alcun punto della motivazione, nemmeno sommario, che dia atto della sussistenza dell'esame in parola né indichi che la valutazione effettuata dal giudice di cui trattasi in esito a tale esame non potrà più essere rimessa in discussione in assenza di opposizione nel termine citato.”* (dispositivo della sentenza CGUE del 17.05.2022 C-600/19, Ibercaja Banco).

Nella sentenza gemella resa nella causa C-725/19, Impuls Leasing, la CGUE ha affermato: *“L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice dell'esecuzione di un credito, investito di un'opposizione a tale esecuzione, di valutare, d'ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole di un contratto stipulato tra un consumatore e un*





*professionista che costituisce titolo esecutivo, dal momento che il giudice di merito, che può essere investito di un'azione distinta di diritto comune al fine di fare esaminare il carattere eventualmente abusivo delle clausole di un siffatto contratto, può sospendere il procedimento di esecuzione fino a che si pronunci sul merito solo dietro versamento di una cauzione di un'entità che è idonea a scoraggiare il consumatore dall'introdurre e dal mantenere un siffatto ricorso.” (dispositivo sentenza della CGUE del 17.05.2022 C-725/19, Impuls Leasing).*

Il Tribunale evidenzia che tali principi risultano in continuità con quanto più volte già sancito dalla CGUE in tema di rispetto del principio di effettività della tutela consumeristica apprestata dalla direttiva 93/13/CEE, in conformità all'art. 47 della Carta (CGUE 6.10.2009 C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones; CGUE 4.06.2009 C-243/08, Pannon; CGUE 18.02.2016 C-49/14, Finanmadrid, CGUE 26.01.2017 C-421/14, Banco Primus; CGUE 4.06.2020 C-495/19, Kancelaria Medius). In particolare, si richiama ques'ultima sentenza, in cui la Corte ha sancito: “37. Quindi, in primo luogo e per giurisprudenza costante, il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio, non appena disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, il carattere abusivo di una clausola contrattuale rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 e, in tal modo, ad ovviare allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista (sentenza dell'11 marzo 2020, Lintner, C-511/17, EU:C:2020:188, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).... 51 I giudici nazionali, ove non possano interpretare e applicare la normativa nazionale in modo conforme alle disposizioni della direttiva 93/13, hanno l'obbligo di esaminare d'ufficio se le clausole convenute tra le parti abbiano natura abusiva e, a tal fine, di adottare le misure istruttorie necessarie, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione o giurisprudenza nazionali che ostino a tale esame (v., in tal senso, sentenza del 7 novembre 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 e C-483/18, EU:C:2019:930, punto 76 e giurisprudenza ivi citata)....L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretato nel senso che esso osta all'interpretazione di una disposizione nazionale la quale impedisca a un giudice, che sia investito di un ricorso proposto da un professionista nei confronti di un consumatore e rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva stessa e che statuisca in contumacia per mancata comparizione del consumatore all'udienza cui era stato convocato, di adottare i mezzi istruttori necessari per valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali sulle quali il professionista ha fondato la propria domanda, qualora detto giudice nutra dubbi in merito al carattere abusivo di tali clausole, ai sensi della citata direttiva.” (sentenza CGUE del 4.06.2020 C-495/19, Kancelaria Medius, punti 37, 51 e dispositivo, evidenza dell'estensore).

Secondo la Corte di legittimità le sentenze interpretative del diritto dell'Unione rese dalla CGUE hanno effetto di *jus superveniens*, e i principi esposti dalla CGUE sono dunque immediatamente applicabili nell'ordinamento nazionale: “In tema di giudizio di rinvio, rientrano nell'ambito dello *ius superveniens*, che travalica il principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, anche i mutamenti normativi prodotti dalle sentenze della Corte di giustizia UE, che hanno efficacia immediata nell'ordinamento



nazionale” (Cass. civ. sez. 3 del 26.08.2022 n. 25414; conf.: Cass. civ. sez. L del 12.09.2014 n. 19301; Cass. civ. sez. 5 del 2.07.2014 n. 15032), con l’unico limite dei rapporti esauriti: *“In tema di processo tributario, nel giudizio di legittimità il ricorso incidentale deve essere trattato preliminarmente rispetto a quello principale allorché attenga allo ius superveniens costituito da una sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, la quale ha efficacia immediata nell’ordinamento nazionale, purché non siano necessari nuovi accertamenti di fatto, e valenza retroattiva, salvo il limite dei rapporti esauriti.”* (Cass. civ. sez. 5 del 9.10.2019 n. 25278).

Infine, deve evidenziarsi che i principi espressi dalla CGUE sino al 2014 in materia di rilievo officioso delle nullità derivanti da clausole abusive sono stati tutti integralmente recepiti dalla nota pronuncia del 2014 in cui la Corte di Legittimità, a Sezioni Unite, ha inteso sistematizzare la disciplina delle nullità contrattuali, sancendo, in tema di nullità di protezione: *“3.13.2. Le indicazioni provenienti dalla stessa Corte di Giustizia in tema di rilievo officioso (nella specie, delle clausole abusive nei contratti relativi alle ipotesi di cd. commercio business-to-consumer) consentono di desumere un chiaro rafforzamento del potere- dovere del giudice di rilevare d’ufficio la nullità (nella sentenza Pannon del 4 giugno 2009, in causa C-243/08, la Corte ha stabilito che il giudice deve esaminare di ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale e, in quanto nulla, non applicarla, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga, qualificando, in buona sostanza, in termini di dovere l’accertamento officioso del giudice circa il carattere eventualmente abusivo delle clausole contenute in siffatti contratti, sia pure con il limite, ostativo alla disapplicazione, dell’opposizione del consumatore)..... la omessa rilevazione officiosa della nullità finirebbe per ridurre la tutela di quel bene primario consistente nella deterrenza di ogni abuso in danno del contraente debole. 3.13.3. La rilevabilità officiosa, pertanto, sembra costituire il proprium anche delle nullità speciali, incluse quelle denominate “di protezione virtuale”. Il potere del giudice di rilevarle tout court appare essenziale al perseguimento di interessi pur sempre generali sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori), interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti -quali il corretto funzionamento del mercato, ex art. 41 Cost., e l’uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica- ...”* (Cass. civ. SSUU del 12.12.2014 n. 26242, parte motiva, punti 3.13.2-3.13,3, evidenza dell’estensore).

## **5. Decisione sul superamento del giudicato implicito**

Il Tribunale osserva che alla luce dei principi di diritto sopra esposti e delle emergenze di fatto della causa, la stessa deve essere decisa nel modo che segue.

L’opposizione è stata proposta tardivamente da \_\_\_\_\_ la quale non ha allegato, né provato, la ricorrenza dei presupposti previsti indicati dall’art. 650 cpc, con la conseguenza che il decreto ingiuntivo è passato in giudicato ai sensi dell’art. 647 cpc e la causa di opposizione risulta di conseguenza improcedibile.

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, formatasi sugli art. 2909 cc e 647 cpc, come interpretati sino alle pronunce gemelle del 17.05.2022 della CGUE, ne discende che sarebbe preclusa a questo Giudice la disamina nel merito dell’eccezione, sollevata da



in ordine alla vessatorietà della clausola contenuta nella scrittura privata posta a fondamento dell'ingiunzione, come affermato, *inter multis*, dalle seguente massima: “*Con riferimento al procedimento monitorio, soltanto nel giudizio di cognizione, instaurato a seguito di rituale e tempestiva opposizione all'ingiunzione, il giudice può statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni e difese contro di essa proposte. Ne consegue che, decorso inutilmente il termine per proporre l'opposizione ed in assenza di situazioni suscettibili di giustificare l'opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c., l'esercizio del detto potere-dovere del giudice è impedito dal passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo, mentre la possibilità di una autonoma actio nullitatis resta limitata ai soli casi riconducibili al concetto di inesistenza, nei quali difetti alcuno dei requisiti essenziali per la riconoscibilità del decreto come provvedimento giurisdizionale, e non, invece, alle ipotesi in cui ricorrano vizi attinenti al contenuto ed al merito del provvedimento monitorio, ancorché emesso fuori dei casi stabiliti dalla legge*” (Cass. civ. sez. 2 del 6.12.2013 n. 27406).

Per costante giurisprudenza di legittimità, il giudicato copre il dedotto e il deducibile, vale a dire che copre anche la questione non espressamente decisa ma che costituisce antecedente logico necessario della questione espressamente decisa: “*Il giudicato copre il dedotto e il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e, pertanto, non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto esercitate in giudizio, ma anche tutte le possibili questioni, proponibili in via di azione o eccezione, che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari, della pronuncia.*” (Cass. civ. sez. 2 del 4.03.2020 n. 6091) e “*Il giudicato implicito richiede, per la sua formazione, che tra la questione decisa in modo espresso e quella che si deduce essere stata risolta implicitamente sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, tale da determinare l'assoluta inutilità di una decisione sulla seconda questione e che la questione decisa in modo espresso non sia stata impugnata*” (Cass. civ. sez. 1, del 12.03.2020 n. 7115, ord.).

Orbene, alla luce dei principi posti dalla CGUE nelle citate quattro sentenze gemelle, il Giudice qui adito è tuttavia chiamato a verificare, emergendo *ex actis* l'esistenza di una clausola che appare abusiva in contratto concluso con consumatore, anche a fronte della sollecitazione pervenuta dal consumatore, se il provvedimento giurisdizionale in tesi passato in giudicato contenga una motivazione -anche sommaria- da cui si ricavi che il Giudice del monitorio abbia considerato: se era un consumatore, se nel contratto (lettera di impegno del 1.12.2016) posto a fondamento dell'ingiunzione contro erano presenti clausole potenzialmente vessatorie ai sensi degli artt. 33 e ss d. lgs 6.09.2005 n. 206, Codice del consumo e, in caso positivo, se ne abbia escluso la vessatorietà con motivazione, anche sommaria, avvisando il consumatore ingiunto che tali clausole erano state valutate come non abusive e che il consumatore sarebbe decaduto definitivamente dal poterne far valere l'abusività se non si fosse opposto nel termine di 40 giorni.

Tanto si ricava in particolare dalla sentenza CGUE del 17.05.2022 C-600/19, Ibercaja Banco.

In altre parole, secondo l'insegnamento delle citate sentenze gemelle della CGUE, immediatamente applicabile al diritto nazionale ai rapporti non esauriti, le norme



nazionali che prevedono l'intangibilità del giudicato di cui a decreto ingiuntivo non rempestivamente opposto (art. 2909 cc e 647 cpc), in relazione a decreto ingiuntivo privo di espressa motivazione sulla non abusività delle clausole contenute nei contratti posti a fondamento della decisione, contrastano con gli artt. 6 e 7 dir. 93/12/CEE e art. 47 Carta, atteso che a mente dell'art. 6 della direttiva le clausole abusive non sono opponibili al consumatore e a mente dell'art. 7 l'ordinamento nazionale deve fornire mezzi adeguati e efficaci per farne cessare l'inserzione nei contratti e le norme processuali nazionali per l'esame del carattere abusivo delle clausole non devono essere tali da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto europeo (principio di effettività). Sembra insomma al Giudice che i principi posti dalla CGUE nelle citate sentenze gemelle impongano a ben vedere una revisione della consolidata giurisprudenza nazionale, sopra citata, in materia di giudicato implicito, atteso che il giudicato implicito concernente la validità di clausole abusive in contratti con consumatori -alla luce delle sentenze CGUE del 17.05.2022- non può più considerarsi realmente stabile, essendo soggetto, a condizione che il consumatore non sia completamente inerte, a possibile revisione da parte di altro giudice.

Difatti, in applicazione dei principi posti dalla CGUE nelle citate quattro sentenze gemelle, a condizione che il consumatore non sia rimasto completamente inerte, il Giudice che sia investito dell'esecuzione del provvedimento giurisdizionale o dell'impugnazione, deve poter essere in grado di rilevare d'ufficio l'abusività di quelle clausole non espressamente esaminate dal precedente giudice, anche se ciò comporti la disapplicazione delle norme processuali interne che ostano a tale controllo, perché si tratta di norme processuali che rendono impossibile la tutela giurisdizionale dei diritti conferiti dal diritto europeo al consumatore.

A ben vedere, secondo l'insegnamento della Corte di Lussemburgo, non è affatto sufficiente a ritenere riconosciuta una tutela effettiva al consumatore, che la verifica della validità delle clausole abusive sia presumibile nel decreto ingiuntivo passato in giudicato, ancorché non esplicitata in sommaria motivazione, in quanto passaggio logico necessario per la decisione del giudice, ma occorre che sia una verifica effettiva, cioè realmente avvenuta, e quindi esternata in una motivazione del provvedimento, ancorché sommaria.

Orbene, nel caso qui in esame, si deve accertare che il decreto ingiuntivo n. 25123/2019 non contiene alcuna motivazione sulla validità o meno della clausola di deroga della competenza contenuta nella scrittura cd "lettera di impegno" del 1<sup>o</sup>.12.2016, posta a fondamento della pretesa ingiuntiva, nonostante tale clausola sia in plateale violazione dell'art. 33 co. 2 lett. u) Codice del consumo, men che meno il decreto contiene una motivazione in ordine alla natura di consumatore di e in ordine alla sussistenza della competenza per territorio del Tribunale di Milano con riferimento al consumatore ingiunto.

Di conseguenza, alla luce dei principi posti dalla CGUE nelle citate sentenze del 17.05.2022, discende che questo Giudice, innanzi al quale il consumatore ha evidenziato per la prima volta l'abusività della clausola di deroga della competenza e l'incompetenza per territorio del Tribunale di Milano in relazione al foro del consumatore deve esaminare



nel merito tale difesa, in quanto mai prima d'ora espressamente esaminata e decisa in un provvedimento giurisdizionale.

Difatti, la CGUE ha espressamente sancito che le disposizioni del diritto processuale nazionale, in particolare gli artt. 647 cpc e l'art. 2909 cc, nella parte in cui impediscono al Giudice dell'esecuzione, innanzi al quale per la prima volta il consumatore faccia valere in giudizio l'abusività di clausole contenute nel contratto sulla scorta del quale è stato emesso un decreto ingiuntivo non opposto, contrastano con i principi posti dagli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE e con il principio di effettività posto dall'art. 47 della Carta, a mente della quale i rimedi posti a tutela dei diritti devono essere tali da non rendere troppo difficile l'esercizio in concreto del diritto.

Quanto alla competenza di questo Giudice della cognizione a conoscere della abusività della clausola, si rileva che nel caso di specie, il processo esecutivo, pacificamente, non è stato promosso dal creditore, onde si reputa che questo Giudice, avanti al quale sia stata proposta l'opposizione (tardiva) contro il decreto ingiuntivo dal consumatore, possa e, anzi, debba pronunciarsi sulle doglianze della consumatrice, la quale non è rimasta del tutto inerte, onde è anche salvaguardata anche questa condizione posta dalla CGUE.

Si aggiunge, per chiarezza, che da un lato si reputa che non compete certamente a questo Giudice -a fronte dello *jus superveniens* costituito dalle sentenze del 17.05.2022- stabilire dal punto di vista sistematico quale possa essere il rimedio giurisdizionale più adeguato (tra quelli esistenti e semmai adattabili con interpretazione adeguatrice, ad es. *actio nullitatis*, opposizione tardiva, revocazione, ecc) ad attuare i principi posti dalle citate sentenze, atteso che tanto spetta semmai alla Corte di legittimità in sede nomofilattica, ovvero alla Dottrina o anche al Legislatore, che potrebbe addirittura normare un rimedio *ad hoc*. Dall'altro lato, però, si reputa che non è certamente possibile per questo Giudice dismettere la disamina del rilievo di ufficio e della sollecitazione della consumatrice in questa causa, assumendo che tanto spetterebbe ad altro Giudice (ad es. al Giudice dell'esecuzione) in forza di altro specifico rimedio: infatti si osserva che il diniego della disamina, qui e ora, della possibile abusività della clausola per ragioni di rito, si tradurrebbe nell'imporre al consumatore di dare corso ad altro rimedio e promuovere altro giudizio e, a ben vedere, tradirebbe integralmente l'insegnamento principale della Corte di Lussemburgo, la quale ha ripetuto in tante sentenze, che "non appena" (*ex multis*: sentenza CGUE del 4.06.2020 C-495/19, Kancelaria Medius, punto 37) emerge *ex actis* la presenza di una clausola possibilmente abusiva in contratto con i consumatori, il giudice euro-unitario, se non vi è stata una statuizione espressa sul punto di altro giudice e se il consumatore non è stato totalmente inerte, deve immediatamente esaminare nel merito tale questione.

Infine, per completezza, benchè alcuna eccezione sia stata sollevata sul punto da si evidenzia che i principi posti dalle quattro sentenze della CGUE del 17.05.2022 sono evidentemente applicabili anche nel presente caso, ancorchè il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo per cui è causa sia intervenuto prima delle citate pronunce, in virtù della menzionata giurisprudenza di legittimità secondo cui le pronunce interpretative della CGUE costituiscono *jus superveniens* immediatamente applicabile, salvo i rapporti esauriti, non potendosi considerare nel caso di specie il rapporto per cui è causa "esaurito"



con giudicato stabile, proprio in virtù dei principi posti dalle citate sentenze della CGUE, evidenziandosi che l'opposta interpretazione determinerebbe all'evidenza una violazione del principio di effettività della tutela del consumatore, rendendo impossibile la tutela dei diritti conferiti dal diritto dell'UE.

## **6. Decisione sull'eccezione abusività della clausola di deroga di competenza e conseguente incompetenza per territorio del Tribunale di Milano**

Nel merito, l'eccezione svolta dalla consumatrice \_\_\_\_\_ è risultata fondata, per le seguenti ragioni.

Come scritto, è pacifico e documentale (cfr: visura camerale di OSTERIA \_\_\_\_\_ doc. H fasc. monitorio) che \_\_\_\_\_ sia estranea alla compagine sociale del debitore principale, i cui debiti futuri verso \_\_\_\_\_ sono satti garantiti nel limite di € 33.000,00 da \_\_\_\_\_ La stessa \_\_\_\_\_ ha dichiarato in causa che tale garanzia è stata prestata da \_\_\_\_\_ quale parente, nella specie madre e nonna, dei due soci della società garantita.

Di conseguenza, alla luce dei principi posti dalla CGUE nell'ordinanza 19.11.2015 in C-74/15, Tarcau, integralmente confermati dalla Corte di legittimità in plurime pronunce (Cass. civ. sez. 3 del 18.02.2022 n. 5423; Cass. civ. sez. 6-1 del 16.01.2020 n. 742; Cass. civ. sez. 3 del 13.12.2018 n. 32225), \_\_\_\_\_ ha agito da consumatore nell'assunzione della garanzia delle obbligazioni pecuniarie di OSTERIA \_\_\_\_\_

È pacifico e documentale che la consumatrice sia domiciliata a Trapani.

Da tanto discende, a mente dell'art. 33 co. 2 lett. u) Codice del consumo, che la clausola derogativa della competenza, contenuta nella lettera di impegno assuntivo della garanzia, datata 1<sup>a</sup>.12.2016, del seguente tenore: *“In caso di controversia è competente unicamente il Foro di Milano”* (doc. 9 fasc. monitorio), è nulla ed inopponibile alla consumatrice \_\_\_\_\_

Giova evidenziare che la Corte di legittimità, con plurime e consolidate pronunce, ha ritenuto che la competenza di cui al foro del consumatore, prevista dall'art. 33 co. 2 lett. u) del Codice del consumo (e, prima dell'entrata in vigore del Codice del consumo, dall'art. 1469bis n. 19 cc, avente identica formulazione, introdotto dalla L. 6.02.1996 n. 52) prevale non solo sulle clausole di deroga convenzionale, che sono nulle per quanto già scritto, ma anche sui criteri alternativi di radicamento della competenza previsti dal codice di rito agli artt. 18, 19 e 20 cpc, e dalle leggi speciali, recessivi rispetto al criterio del foro del consumatore, come stabilito tra le prime dalla seguente ordinanza: *“La disposizione dettata dall'art. 1469bis, terzo comma, numero 19, c.c.....si interpreta nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che preveda una diversa località come sede del foro competente, ancorché coincidente con uno di quelli individuabili sulla base del funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto”* (Cass. civ. SS.UU. del 1<sup>a</sup>.10.2003 ord. n. 14669), seguita da una lunga serie di pronunce conformi. In particolare, *ex multis*, con riguardo ai fori alternativi previsti dal codice di rito: Cass. civ. sez. 6-2 del 19.04.2021 n. 10278; Cass. civ. sez. 6-3 dell'8.07.2015 n. 14287; Cass. civ.



sez. 3 del 26.04.2010 n. 9922; Cass. civ. sez. 3 del 23.02.2007 n. 4208; Cass. civ. sez. 3 11.01.2007 n. 377; Cass. civ. sez. 3 del 5.08.2005 n. 16574; Cass. civ. sez. 29.04.2005 n. 8980. Con riguardo al foro speciale di cui all'art. 637 co. 3 cpc e 14 d. lgs 1.09.2011 n. 150; Cass. civ. sez. 6-2 del 15.03.2022 n. 8406; Cass. civ. sez. 6-2 dell'11.11.2021 n. 33439; Cass. civ. sez. 6-3 del 12.03.2014 n. 5703; Cass. civ. sez. 3 del 9.06.2011 n. 12685. Con riguardo al foro speciale dell'ingiunzione fiscale di cui all'art. 32 d. lgs 1.09.2011 n. 150; Cass. civ. sez. 6-3 del 28.05.2019 n. 14475.

Alla luce di tali principi, il criterio di radicamento del foro della causa principale, previsto dall'art. 32 cpc per le cause di garanzia, criterio peraltro neanche invocato da parte Convenuta opposta, deve reputarsi comunque recessivo rispetto al criterio del foro del consumatore previsto dall'art. 33 co. 2 lett. u) Codice del consumo, atteso che quest'ultimo prevale sui criteri di radicamento previsti dal codice di rito.

In conclusione, come eccepito dall'Attrice opponente alla prima udienza di comparizione, la clausola della "lettera di impegno" del 1<sup>a</sup>.12.2016, che prevede la competenza per territorio del Tribunale di Milano è abusiva e, quindi, nulla e inopponibile a ex art. 33 co. 2 lett. u) Codice del consumo.

Alla presente controversia si applica infatti in via esclusiva il criterio del foro del consumatore, con la conseguenza, che il decreto ingiuntivo è stato emesso da Giudice incompetente per territorio, per essere competente in via esclusiva il Tribunale di Trapani, quale Tribunale del circondario in cui è residente e domiciliata la consumatrice, come anche rilevato d'ufficio dal Tribunale alla prima udienza di comparizione.

Quanto precede, anche a prescindere dal disconoscimento della sottoscrizione operato da che risulta un *posterius* concernente il merito e, quindi, successivo rispetto alla verifica preliminare della questione della competenza per territorio sollevata in causa.

In conclusione, la clausola di deroga di competenza è nulla, come è nullo il decreto ingiuntivo n. 25123/2019, in quanto emesso da Giudice incompetente per territorio, trattandosi di statuizione necessitata ove sia accertata l'incompetenza del giudice del monitorio (*ex multis*: Cass. civ. sez. 2 del 7.10.2020 n. 21530).

Quanto precede deve essere dichiarato in dispositivo, con termine per la riassunzione avanti al Tribunale dichiarato competente.

## **7. Argomenti difensivi svolti da nelle comparse conclusive**

Per completezza, il Giudice evidenzia che le difese svolte da nelle comparse conclusive non sono meritevoli di accoglimento e sono pertanto inidonee a mutare la sopra esposta decisione, per i seguenti motivi.

### **7.a Asserita duplice sottoscrizione**

La difesa di consistente nell'asserto che la clausola in parola sia abusiva, in quanto specificamente approvata dal consumatore nel "*post scriptum*" della "missiva" (cfr comparsa conclusionale di del 22.07.2022, pag. 7) è un argomento infondato e, anzi, prima ancora inconferente.

L'argomento è infondato in fatto, in quanto ha disconosciuto le sottoscrizioni relative al contratto del 1<sup>a</sup>.12.2016 onde, allo stato, per la cognizione *in limine litis*



prevista per la delibazione della competenza per territorio, e salvi gli esiti del merito in ordine all'istanza di verifica proposta da \_\_\_\_\_ non è ravvisabile una duplice sottoscrizione da parte della consumatrice.

In ogni caso, anche tralasciando l'argomento che precede, l'argomento difensivo di \_\_\_\_\_ è inconferente, atteso che parte Convenuta opposta confonde la disciplina delle clausole vessatorie di cui agli artt. 1341 e 1342 cc, prevista nel caso di contratti conclusi mediante adesione a moduli o formulari, con la disciplina delle clausole vessatorie contenute in contratti conclusi tra professionista e consumatori, di cui agli artt. 33 e ss Codice del consumo.

In particolare, premesso che -nel caso di specie- l'obbligazione di garanzia dedotta in giudizio da \_\_\_\_\_ a carico di \_\_\_\_\_ appare assunta (riservata al merito la diversa questione del disconoscimento della firma da parte di \_\_\_\_\_ in una scrittura privata avente forma di lettera (doc. 9 fasc. monitorio), contenente l'enunciazione di vari patti contrattuali, tra cui la clausola derogativa di competenza, e che la specifica approvazione delle clausole vessatorie è stata inserita in un "*post scriptum*", si osserva che la circostanza che il consumatore abbia sottoscritto, secondo \_\_\_\_\_ (e riservata al merito la controversa questione dell'autenticità o meno della firma), specificamente anche la clausola abusiva non ne muta la natura abusiva e non la rende opponibile al consumatore. Come sancito dall'art. 34 co. 4 Codice del consumo, l'elemento che esclude la vessatorietà della clausole non è la specifica approvazione, ma la pregressa trattativa della singola clausola abusiva. Orbene, nel caso di specie \_\_\_\_\_ non solo non ha provato, ma neanche, ha allegato che la specifica clausola di deroga della competenza sia stata negoziata con la signora \_\_\_\_\_ prima che costei sottoscrivesse la lettera inviata da OSTERIA \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ Tanta basta a escludere che la clausola in parola sia stata negoziata da \_\_\_\_\_ evidenziandosi che l'art. 34 co. 5 Codice del consumo pone l'onere di allegare e provare la specifica trattativa sulla singola clausola, o elemento di clausola, a carico del professionista nei contratti conclusi mediante moduli o formulari predisposti dal professionista, come nel caso in esame.

Giova qui ricordare che \_\_\_\_\_ nelle prime pagine della sua comparsa di costituzione e risposta, ha dichiarato espressamente che essa ha agito nella stipulazione dei contratti azionati in giudizio in base a modalità "standard", inviando il suo incaricato a raccogliere le firme dei clienti (comp. cost. pagina 3, punti 3 e 6), così confermando che la "lettera" del 1^12.2016 altro non è che un modello, predisposto unilateralmente da \_\_\_\_\_ per regolare in maniera uniforme i suoi contratti, e sottoposto ai suoi clienti e garanti per la sottoscrizione, senza alcuna possibilità di negoziazione delle clausole abusive da parte della garante e consumatrice

La circostanza che nell'intestazione della missiva sia scritto che di seguito sono riepilogate le condizioni "concordate" appare una mera clausola di stile o, comunque, al più si riferisce all'oggetto dell'accordo di somministrazione tra \_\_\_\_\_ e OSTERIA \_\_\_\_\_ (quantitativi di caffè da somministrare e prezzo) ma non certo alle clausole abusive, che risultano evidentemente non negoziate tra le parti, men che meno dalla consumatrice e garante





Da quanto precede, non può pertanto che confermarsi che la clausola, contenuta nella “lettera di impegno” del 1<sup>^</sup>.12.2016, che prevede la competenza esclusiva del Tribunale di Milano (doc. 9 fasc. monitorio), è nulla.

### **7.b Clausola abusiva di tipo “processuale”**

Con un secondo argomento difensivo, parte Convenuta opposta ha sostenuto che i principi posti dalla CGUE nella sentenza del 17.05.2022 C-693/19 e C-831/19, SPV Project, non sarebbero applicabili al caso di specie, perché la pronuncia della CGUE ha riguardato una clausola abusiva consistente in una clausola penale la cui abusività avrebbe ricadute sulla consistenza del credito, onde solo per tale tipologie di clausola vi sarebbe la necessità di una tutela “sostanziale” del consumatore e l’applicazione del principio di effettività con superamento del giudicato implicito. Di contro, secondo la clausola abusiva di cui si controverte nella presente causa è una clausola di tipo “processuale”, cioè relativa al Tribunale avanti al quale deve proporsi la controversia con il consumatore; orbene, secondo l’abusività di tale clausola non inficia l’esistenza e consistenza del suo credito, che sarebbe riconosciuto anche avanti al Tribunale competente in base alla regola del foro del consumatore, di talchè non vi sarebbe, ad avviso di alcuno spazio per superare il giudicato in ragione della tutela effettiva del consumatore prevista dall’art. 47 della Carta.

Orbene, il Giudice osserva che tale argomento è suggestivo ma radicalmente infondato e, anzi, a ben vedere, conforta la necessità di ricorrere al superamento del giudicato implicito per consentire alla consumatrice nel caso di specie una tutela effettiva dei diritti conferiti dal diritto europeo.

Difatti, il Tribunale evidenzia che né le sentenze gemelle della CGUE del 17.05.2022, né la direttiva n. 93/13/CEE, né la disciplina nazionale di cui all’art. 33 co. 2 Codice del consumo, contengono una distinzione tra clausole abusive di natura “sostanziale” e clausole abusive di natura “processuale”, né, men che meno, risulta che tali fonti prevedano una graduazione di importanza delle clausole abusive, per cui quelle “processuali” siano meno importanti di quelle “sostanziali”, onde per quelle “processuali” l’ordinamento dello Stato Membro possa apprestare una tutela inferiore rispetto alle clausole abusive consistenti in penali o simili.

In aggiunta, e con specifico riferimento al principio di effettività di cui all’art. 47 della Carta, si evidenzia che la clausola abusiva di cui si discute è una clausola tesa a allontanare il luogo del rimedio giurisdizionale dal domicilio del consumatore per farlo coincidere con il luogo in cui ha sede il professionista: tale clausola, pertanto, lungi dal riequilibrare in concreto la disparità di posizione economica e informativa dei due contraenti, la aggrava, rendendo particolarmente difficile la tutela processuale dei diritti conferiti al consumatore dal diritto dell’Unione, in violazione dell’art. 7 della direttiva n. 93/13/CEE, del 24<sup>^</sup> considerando della stessa direttiva e, in ultima analisi, proprio dell’art. 47 Carta.

In altre parole, e con riferimennto allo specifico caso concreto, proprio la circostanza che sia stata costretta a difendersi mediante opposizione a decreto ingiuntivo nel termine di soli 40 giorni avanti ad un giudice posto a circa 1.000 km di distanza dal suo



domicilio, tenuto conto dell'asimmetria informativa e di mezzi tra le due parti, ha reso alla consumatrice, odierna Attrice opponente, concretamente più difficile l'esercizio del suo diritto, rispetto al tipo di tutela che avrebbe avuto se avesse potuto opporsi nel Tribunale del suo luogo di residenza, come anche dimostrato dal fatto che la stessa ha effettivamente poi proposto un'opposizione oltre il termine di legge e, quindi improcedibile, salvo quanto scritto nel paragrafo 6 che precede.

Di conseguenza, le clausole "processuali" sono abusive tanto e forse di più di quelle "sostanziali" nella misura in cui, limitando in concreto l'accesso alla tutela giurisdizionale, rendono difficile, se non impossibile, un vaglio concreto ed effettivo dell'abusività anche delle clausole abusive "sostanziali".

Si aggiunge, solo per completezza, che l'eventuale presenza nel contratto dedotto in giudizio di ulteriori clausole vessatorie di tipo "sostanziale" potrà e dovrà semmai essere vagliata dal giudice competente a conoscere del merito, non spettando a questo Giudice.

## 8. Conclusioni

In conclusione, l'opposizione svolta da \_\_\_\_\_ è tardiva e improcedibile.

Il decreto ingiuntivo opposto, tuttavia, non contiene motivazione espressa sulla validità della clausola abusiva di deroga di competenza presente nella "lettera di impegno" del 1<sup>o</sup>.12.2016 dedotta in giudizio, né contiene l'avviso al consumatore sulla decadenza in cui incorre, in caso di mancata opposizione, nel far valere tale abusività: di conseguenza, considerati i principi posti dalla CGUE nelle sentenze gemelle del 17.05.2022 (la sentenza resa nelle cause C-693/19 e C-831/19 concerne proprio l'incompatibilità con il diritto europeo degli artt. 647 cpc e 2909 cc nell'ipotesi di giudicato implicito su clausole abusive) spetta a questo Giudice, investito dal consumatore dell'eccezione di incompetenza per territorio e abusività della clausola derogativa di competenza, questioni anche rilevate di ufficio, esaminare nel merito tali questioni.

Nel merito, la clausola di deroga di competenza è effettivamente abusiva e, quindi, nulla, con conseguente incompetenza del Tribunale di Milano a conoscere della pretesa ingiuntiva contro \_\_\_\_\_ per essere competente in via esclusiva il Tribunale di Trapani.

Il decreto ingiuntivo opposto, di conseguenza, è nullo limitatamente all'ingiunzione pronunciata contro \_\_\_\_\_ per essere stato emesso da Giudice incompetente per territorio, con conseguente declaratoria come da dispositivo e assegnazione del termine per la riassunzione.

## 9. Spese

Le spese debbono essere decise a mente degli artt. 91 e ss cpc: in forza di tali disposizioni, espressione del principio di causalità, in forza del quale la parte che all'esito della decisione è soccombente deve rifondere le spese della parte vittoriosa, salva solo la soccombenza reciproca, la novità della questione trattata, il *revirement* della giurisprudenza su questioni decisive ovvero, come sancito dalla sentenza C. Cost. n. 77/2018, altre gravi ed eccezionali ragioni da esplicitarsi in motivazione.

Nel caso di specie, la causa si è conclusa con la soccombenza di \_\_\_\_\_ sulla questione in rito rilevata di ufficio: reputa il Giudice, tuttavia, che in ragione dell'assoluta novità dei



principi di diritto qui applicati, sopravvenuti in corso di causa, segnatamente in data 17.05.2022, si deve disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

**P. Q. M.**

il Giudice, definitivamente pronunciando sulle questioni preliminari rilevate di ufficio, così provvede, applicati i principi posti dalle sentenze CGUE del 17.05.2022 al decreto ingiuntivo n. 25123/2019 tardivamente opposto,

**dichiara**

la nullità *ex art. 33 co. 2 lett. u)* Codice del consumo della clausola contenuta nella scrittura privata del 1<sup>a</sup>.12.2016 di cui al doc. 9 fasc. monitorio dedotto in giudizio; per l'effetto,

**dichiara**

l'incompetenza del Tribunale di Milano a conoscere nel merito della domanda di condanna svolta in via monitoria da S.P.A. contro Teresa Maria per essere competente in via esclusiva il Tribunale di Trapani, quale foro del consumatore; per l'effetto,

**dichiara**

la nullità del decreto ingiuntivo telematico n. 25123, emesso dal Tribunale di Milano il 15.11.2019, pubblicato il 20.11.2019, in favore di S.P.A., limitatamente all'ingiunzione pronunciata nei confronti di Teresa Maria

**ordina**

la cancellazione della presente causa dal ruolo;

**assegna**

alla parte interessata il termine di mesi 3 (tre), decorrente dalla data di pubblicazione della presente sentenza, per la riassunzione della causa avanti al Tribunale di Trapani dichiarato escusivamente competente;

letti gli artt. 91 e *ss cpc*

**compensa**

integralmente tra le parti le spese del processo.

Milano, 9 gennaio 2023

**il Giudice**

*dott.ssa Ilaria GENTILE*

