Sentenza n. 217/2020 pubbl. il 15/07/2020
RG n. 79/2018
Repert. n. 272/2020 del 16/07/2020

N. R.G. 79/2018

TRIBUNALE ORDINARIO di CALTAGIRONE

Unica CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **79/2018**

tra

, rappresentato e difeso dall'

avv CANNIZZO ROCCO

RICORRENTE/I

e

, rappresentato e difeso dall'avv

RESISTENTE/I

Oggi **15/07/2020** ad ore **11,24** innanzi al dott. Agata Maria Patrizia Cavallaro, sono comparsi:

l'avv. , delegato dell'avv. , il quelle insiste nel contenuto delle note già depositate ed in particolare nella impraticabilità della proposta opposizione per mancato esperimento della mediazione da parte dell'opponente .

Ribadisce che la banca ha dato ampia prova del credito, chiede l'accoglimento delle rassegnate conclusioni e che la causa sia decisa.

Il Giudice, rilevato che la presente causa all'udienza del 17.09.2019 era stata rinviata per precisazione e discussione ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 10.02.2020, h.11,00, assegnando alle parti termine di gg. 10 per il deposito di note prima dell'udienza, che a seguito di alcuni rinvii d'ufficio effettuati sempre per i medesimi adempimenti è pervenuta alla presente udienza del 15.07.2020, ora già fissata in precedenza, per i medesimi incombenti, e quindi, sempre per discussione e decisione ex art. 281 sexies c.p.c. sulla questione preliminare di improcedibilità per omesso esperimento della mediazione obbligataria

Dopo breve discussione orale, il Giudice si ritira in Camera di Consiglio autorizzando l'avvocato ad allontanarsi.

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

Al termine della camera di consiglio il Giudice, dando atto che al rientro dalla camera di consiglio nessuna delle parti è presente per ascoltare la lettura della motivazione, dà lettura della sentenza, come da fogli di seguito allegati al presente verbale con esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione.
Verbale chiuso ad ore 15,00

Il Giudice Onorario

dott. Agata Maria Patrizia Cavallaro

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI CALTAGIRONE

Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Agata Maria Patrizia Cavallaro ha pronunciato *ex* art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

tra

, rappresentato e difeso dall' avv

CANNIZZO ROCCO

RICORRENTE/I

e

, rappresentato e difeso dall'avv

RESISTENTE/I

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con decreto ingiuntivo n. 434/2017, emesso dal Tribunale di Caltagirone il 10.11.2017 e notificato il 4.12.2017 è stato ingiunto alla sig.ra di pagare in favore di Banca la somma di € 30.729,63, oltre agli interessi di mora al tasso convenzionale e comunque entro i limiti del tasso soglia usura di cui alla l. 108/1996 (ridotti di almeno un punto percentuale) da calcolarsi sul solo capitale dalla domanda fino all'effettivo soddisfo e oltre alle spese.

Con atto di citazione, notificato via pec il 15.01.2018, in opposizione al decreto Ingiuntivo n. 434/2017, la Sig.ra ha convenuto in giudizio, la Banca formulando le seguenti *"**Conclusioni***

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, dichiarare nullo o comunque

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

privo di efficacia e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto; - In considerazione della carenza probatoria dei documenti prodotti, inidonei a fondare la pretesa creditoria di parte opposta;

- in considerazione della mancata consegna del piano di ammortamento nonché di ogni altro documento utile ad identificare l'esatto costo dell'operazione finanziaria, così come previsto per legge;

- in considerazione dell'applicazione di interessi, spese e commissioni oltre il tasso soglia usura previsto per le operazioni rientranti nella categoria "CREDITI PERSONALI E ALTRI FINANZIAMENTI ALLE FAMIGLIE EFFETTUATI DALLE BANCHE" per il trimestre di riferimento; - in considerazione della vessatori età della clausola determinativa del tasso di interesse moratorio.

- per l'effetto, dichiarare non dovute le somme previste a titolo di interessi ultralegali e disporre altresì la restituzione/compensazione di quanto corrisposto quale indebito.

Si chiede fin d'ora la nomina e l'espletamento di CTU econometria al fine di verificare il tasso effettivo applicato e il valore dell'indebito."

Costituitasi l'opposta, con propria comparsa di costituzione, contestava l'assunto di parte attrice e chiedeva l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

"In via preliminare:

1) Concedersi la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo opposto ex art. 648 cpc in quanto l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione;

Nel merito:

2) Rigettare ogni domanda dell'opponente, confermare il decreto ingiuntivo opposto e, in ogni caso, accertare e dichiarare che Banca spa è creditrice nei confronti degli opponenti della somma di € 30.729,63 (ovvero di quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare dovuta e da determinarsi, se del caso, in via equitativa) oltre agli interessi di mora al tasso convenzionale (e nei limiti di legge) da calcolarsi sul solo capitale dalla domanda monitoria fino al soddisfo, condannando l'opponente al pagamento di detta somma;

3) In via subordinata, nell'ipotesi di accoglimento di qualsiasi domanda degli opponenti, condannarli (ex art. 2033 cc o 2041 cc) alla restituzione o pagamento a favore di Banca spa della somma di € 30.729,63 (ovvero quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare dovuta e da determinarsi, se del caso, in via equitativa) oltre ai successivi interessi di mora al tasso legale da calcolarsi sul solo capitale dalla domanda monitoria fino al saldo;

4) Con vittoria di spese e compensi professionali del monitorio e del presente giudizio, oltre accessori di legge (IVA e CPA) e rimborso forfettario spese generali 15%;

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

5) In via istruttoria, si produce copia integrale del fascicolo monitorio comprensivo di documenti da 1 a 6 (di cui si chiede comunque l'acquisizione e di cui si certifica la conformità alle copie depositate nel procedimento monitorio) e si allegano i documenti indicati in narrativa: ***(all. a)*** *procura alle liti;* ***[doc. 1]*** *procura notarile dott.ssa ; Con riserva di ulteriore produzione nei termini di legge."*

Con ordinanza del 4.03.2019, il Giudice, "*considerato che, sotto altro profilo, ai fini della concessione della provvisoria esecuzione, si richiede la sussistenza del ragionevole fumus del credito, con riguardo alla prova dedotta dall'istante opposto a base dei fatti costitutivi del diritto vantato (Corte Cost. ord. 25.5.1989, n. 295);*
rilevato che parte opposta ha prodotto in giudizio il contratto di finanziamento del 24.08.2009 debitamente sottoscritto dall'odierno opponente e non disconosciuto (non potendosi considerare tale quanto dallo stesso dichiarato nell'atto di citazione in opposizione), per i quali è stato emesso il decreto ingiuntivo opposto;
rilevato che l'opponente, in seno all'atto di opposizione, ha sollevato diverse contestazioni, eccependo tra l'altro la nullità del contratto di finanziamento per non essergli stata consegnata la copia del contratto con la sottoscrizione della banca;
considerato, che sul punto, la Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza n. 898/2018 ha definitivamente risolto il precedente contrasto giurisprudenziale, specificando che nei contratti bancari, il requisito della forma scritta, posto a pena di nullità dalla legge, va inteso non applicando la disciplina generale sulle nullità dei contratti, ma in senso funzionale, avuto riguardo alla finalità di ***protezione del correntista****; pertanto tale requisito [quello cioè della forma scritta] è rispettato ove il contratto sia* ***redatto per iscritto*** *e ne sia consegnata una* ***copia al cliente****, ed è sufficiente che vi sia la* ***firma*** *di quest'ultimo e non anche quella dell'istituto di credito, il cui consenso ben può desumersi dai comportamenti concludenti da questi tenuti;*
rilevato, per il resto, trattarsi di eccezioni meramente labiali, destituite di fondamento e prive di idonea documentazione a supporto delle stesse (in assenza, peraltro, di consulenza tecnica di parte a sostegno di quanto dedotto ed eccepito in merito alla correttezza degli interessi richiesti);
ritenuto che, quindi, ad un esame prima facie proprio della presente sede e salvo diverse determinazioni in sede di decisione, appaiono sussistere le condizioni per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto" concedeva la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e rilevato, inoltre, che non era stato esperito il tentativo di mediazione ex art. 5 D.lgs 28/2010, disponeva che le parti provvedessero ad avviare nel termine di giorni quindici la mediazione obbligatoria e rinviava, per la verifica del superiore adempimento, all'udienza del 19.09.2019.
All'udienza del 19.09.2019, compariva solo l'opposta BANCA che non essendo stata da nessuna delle parti esperita la mediazione, chiedeva venisse dichiarata l'improcedibilità della domanda di opposizione per mancato esperimento della procedura di mediazione anche alla luce di sent. Cassaz. 24629/2015 che la pone a carico di parte opponente, esibendo, in subordine, alcune sentenze di merito che pongono a carico dell'opponente l'onere di avviare la procedura di mediazione.
Alla successiva udienza odierna del 15.07.2020, fatte precisare le conclusioni, il giudice trattiene la causa in decisione ex art. 281 sexies cpc.

****

La domanda attorea va dichiarata improcedibile per le ragioni che seguono:

Costituisce circostanza pacifica quella secondo cui nessuna delle parti ha dato corso all'invito alla presentazione della domanda di mediazione, formulato dal G.U. trattandosi di materia "contratti di bancari e/o finanziari" per la quale, ex art. 5 del D. Lgs. n. 28/2010, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Occorre dunque domandarsi quali sono le conseguenze della mancata introduzione della mediazione obbligatoria nel caso di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

La legge non risolve espressamente la questione relativa al soggetto onerato alla introduzione del procedimento di mediazione nel caso di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e delle conseguenze della mancata introduzione del relativo procedimento. Le uniche indicazioni si trovano nell'art. 5 del D. Lgs 4 marzo 2010 n. 28 secondo il quale "*chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di …. contratti … di bancari è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate….L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione*" e nel comma 4 che prevede che "*i commi 1 bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione…..*". La legge dunque espressamente prevede che il giudice, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo dopo essersi pronunciato sulle istanza di sospensione o concessione della provvisoria esecuzione, fissi alle parti il termine per la introduzione del procedimento di mediazione, nel caso che ci occupa, di fatto il soggetto che aveva interesse alla proposizione dello stesso e dunque all'avveramento della condizione di procedibilità è quello che ha interesse nel giudizio ad una pronuncia di merito. La legge, invece, non prevede espressamente quale sia la sanzione nel caso in cui le parti non abbiano provveduto ad introdurre nel termine concesso dal giudice il procedimento di mediazione, o meglio prevede che ciò comporti la improcedibilità ma non chiarisce se la declaratoria di improcedibilità riguardi la domanda azionata dal convenuto opposto nella fase monitoria oppure l'opposizione al decreto stesso. In ragione di tale lacuna normativa sin dall'introduzione del D. Lgs. n. 28 del 2010 dottrina e giurisprudenza si sono divise sulla individuazione del soggetto creditore ingiungente/opposto/attore in senso sostanziale/convenuto in senso formale o debitore ingiunto - opponente/attore in senso formale/convenuto in senso sostanziale, secondo le varie denominazioni di volta in volta utilizzate, onerato alla introduzione del giudizio di mediazione una volta emessa la «*pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione*» ai sensi dell'art. 5, comma 4, lett. *a*), d.lgs. n. 28 del 2010). Secondo una prima tesi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo di mediazione ex art. 5, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 28 del 2010 grava, in stretta coerenza col principio della domanda, sul creditore opposto, ossia sull'"attore sostanziale" del giudizio proposto ai sensi dell'art. 645 c.p.c. poiché, si sostiene, è in tale soggetto che va individuato «*chi intende esercitare in giudizio un'azione*» in quanto anche nella fase di opposizione è il creditore che esercita l'azione, dal momento che

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

costituisce principio consolidato quello secondo cui il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo introduce un procedimento a cognizione ordinaria volto ad accertare la sussistenza e la fondatezza del credito azionato dalla parte opposta nella fase monitoria. Secondo i fautori di tale esegesi, pertanto, in caso di omessa introduzione del giudizio di opposizione il Giudice è tenuto a chiudere il giudizio di opposizione con una sentenza in rito che dichiari l'improcedibilità della domanda monitoria, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo.

Da altra parte della giurisprudenza e della dottrina è stato posto in evidenza, richiamando la disciplina dei rapporti tra il decreto ingiuntivo ed il giudizio di opposizione, che l'opposizione è strumentale ad evitare l'irrevocabilità della condanna portata nel decreto ingiuntivo, con la conseguenza che non può che essere l'opponente, e non l'opposto, a subire le conseguenze della propria inerzia nel coltivare tale giudizio; ciò avviene, in particolare, si rileva, qualora l'opponente ometta di costituirsi tempestivamente (circostanza che determina l'improcedibilità dell'opposizione) ovvero dia causa all'estinzione del giudizio stesso (ad esempio, per omessa comparizione alle udienze ai sensi del combinato disposto degli artt. 181 e 309 c.p.c), situazioni che danno luogo alla definitiva esecutività ed irrevocabilità del provvedimento monitorio. Da tale constatazione i sostenitori della tesi in esame fanno derivare la conseguenza che la sanzione dell'improcedibilità ex D. Lgs. n. 28/2010 determini una conseguenza assimilabile ai suddetti casi, contemplati dagli artt. 647 e 653 c.p.c., dei quali condivide la *ratio,* poiché trova causa nel mancato impulso allo svolgimento di un'attività diretta a consentire che il giudizio di opposizione utilmente prosegua. Su tale questione è intervenuta la Suprema Corte con sentenza n. 24629/2015 la quale, facendo leva sulla funzione deflattiva del procedimento di mediazione, ha fatto propria la seconda delle tesi sopra indicate. Ciò nonostante la questione non appare avere trovato uniforme soluzione, essendosi molti giudici di merito discostati dall'indirizzo della Suprema Corte ponendo in evidenza la fallacia di alcune argomentazioni. A parere dello scrivente la soluzione fatta propria dalla Suprema Corte è corretta Il fatto che il legislatore con il comma 4 dell'art. 5 del D Lgs 28/2010 abbia previsto che la mediazione obbligatoria non si applichi ai giudizi monitori fino *alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione,* non può che spingere a ritenere che l'espressione "*condizione di procedibilità della domanda giudiziale*" contenuta nell'articolo 5 comma 1bis vada interpretata, nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, come improcedibilità dell'opposizione e non come improcedibilità della domanda monitoria. Infatti tale norma rende evidente che la condizione di procedibilità opera solamente nella fase di opposizione, così che ove volesse sostenersi che la procedibilità della domanda si riferisca alla domanda monitoria si introdurrebbe una sorta di improcedibilità postuma della domanda introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, ossia una improcedibilità che, pur non sussistente al momento in cui è stato proposto il ricorso, sarebbe accertata solo successivamente in una fase posteriore, una volta ottenuto il decreto ingiuntivo. Inoltre la prospettazione della prima tesi, che qui non si condivide, comporterebbe un regime speciale di

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

improcedibilità in contrasto con il disposto dell'articolo 647 c.p.c. (secondo il quale, in caso di improcedibilità per mancata o tardiva costituzione dell'opponente, prevede che il giudice su istanza anche verbale del ricorrente dichiari esecutivo il decreto opposto) e pure in contrasto con il tendenziale principio della stabilità dei provvedimenti emessi a cui è informato il procedimento di ingiunzione. Inoltre va notato che la esegesi qui sostenuta consente di inserire la condizione di procedibilità costituita dalla mediazione nel quadro dei principi propri del giudizio di opposizione, nel quale costituisce la regola che ogni vicenda processuale che impedisca al procedimento di opposizione di procedere, si riverbera negativamente sulla posizione dell'opponente. Di tale principio è espressione l'articolo 653 c.p.c., in forza del quale — in caso di estinzione del processo — il decreto ingiuntivo che non ne sia già munito acquista efficacia esecutiva. Ma se così è, non si può che concludere, che sebbene entrambe le parti possano introdurre il procedimento di mediazione, di fatto, la parte che deve introdurre tale fase è il debitore, ossia colui che ha promosso l'opposizione a decreto ingiuntivo nei confronti del creditore per richiedere la revoca del titolo stesso, in quanto è il soggetto che ha interesse a vedersi accogliere l'opposizione proposta.

Infatti, se il debitore non esperisce questa fase nei termini concessi dal giudice adito e quindi non invita il creditore a giungere ad una definizione stragiudiziale della vertenza dinanzi al mediatore, l'opposizione a decreto ingiuntivo diviene improcedibile ed il titolo acquista efficacia esecutiva in via definitiva. Del resto per rendersi conto della correttezza della soluzione interpretativa qui argomentata basta rilevare che il sostenere che la improcedibilità per omessa attivazione del procedimento di mediazione comporti la improcedibilità della domanda monitoria, con conseguente caducazione del titolo, darebbe vita ad un risultato eccentrico rispetto alle regole processuali proprie del giudizio di opposizione, in quanto si porrebbe in capo all'ingiungente opposto l'onere di coltivare il giudizio di opposizione per garantirsi la salvaguardia del decreto opposto, in contrasto con la natura del giudizio di opposizione come giudizio eventuale rimesso alla libera scelta dell'ingiunto. In forza di tutti i motivi sopra indicati non si può che concludere quindi che la omessa proposizione della mediazione nel termine concesso dal giudice comporta la improcedibilità del giudizio di opposizione con gli effetti tipici sul decreto ingiuntivo della improcedibilità del giudizio di opposizione e cioè o un effetto conservativo dell'efficacia esecutiva già concessa al decreto stesso, come nel caso in specie, o un effetto acquisitivo di tale efficacia per il decreto che non ne sia già munito. Tale interpretazione è la logica conseguenza della tipicità del procedimento monitorio, della cui legittimità costituzionale mai si è dubitato, procedimento nel quale l'opponente è un onerato di compiere tutte le attività necessarie a consentire che la causa giunga ad una decisione di merito, in quanto alla estinzione dello stesso consegue il consolidarsi degli effetti del provvedimento monitorio. In definitiva dunque, traendo le fila del discorso, deve essere dichiarata la improcedibilità del giudizio di opposizione avendo l'opponente, con la sua assenza nella mediazione, impedito l'instaurarsi della stessa.

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a

Per completezza di esame, nel merito del giudizio, si rinvia alle considerazioni sovra riportate che hanno determinato il Giudice a concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Il comportamento tenuto da controparte denunzia l'intento meramente dilatorio che ha finalizzato la odierna opposizione, infatti concessa la provvisoria esecuzione, è cessata ogni attività di impulso e di difesa dell'opponente, non ha depositato difatti alcuna memoria in vista dell'udienza fissata ex art. 281 sexies cpc, nonostante fosse stato assegnato un termine, utilizzato solo dal creditore opposto .

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, come da dispositivo, d'ufficio in assenza di deposito di nota spese, applicando i parametri previsti nel D.M. 10.3.2014, tenuto conto dell'attività effettivamente svolta, dell'effettivo valore della controversia e della ridotta attività difensiva svolta, dato che non vi è stata istruttoria

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, dichiara la improcedibilità del presente giudizio di opposizione al Decreto Ingiuntivo n. 434/2017del 10.11.2017;

Condanna l'opponente rifondere alla parte opposta le spese di lite liquidate ai sensi del d.m. 55/2014 in €. **2.800,00** oltre al rimborso forfettario delle spese, pari al 15% dei compensi sopra liquidati ed oltre IVA e CPA come per legge.

Sentenza esecutiva ex lege, resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Caltagirone 15/07/2020

Il Giudice onorario

Dott.ssa A.M.Patrizia Cavallaro

Firmato Da: CAVALLARO AGATA MARIA PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6ee01ab31b9aede88a0ac1809f6ad41a