

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA,
SECONDA SEZIONE CIVILE**

in composizione monocratica (in persona del dott. P. Maccarrone) ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. omissis/2015 R.G., trattenuta in decisione alla udienza del 1.10.2018, con fissazione dei termini di cui all'art. 190 co. 1 c.p.c.

TRA

MUTUATARI- FIDEIUSSORI

- *OPPONENTI*

E

BANCA

- *OPPOSTO*
- *INTERVENUTO*

OGGETTO: Contratti bancari. Opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI

All'ultima udienza:

gli opposenti si sono riportati agli atti, insistendo per la rimessione della causa sul ruolo e per la nomina di c.t.u, ritenendo procedibile la domanda;

parte opposta ha insistito nella preliminare dichiarazione di improcedibilità e nel merito si è riportata agli atti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Su ricorso di Banca è stato emesso dal Tribunale di Cosenza decreto ingiuntivo n. omissis/2015 (n. omissis/2014 R.G.), con il quale è stato ingiunto a MUTUATARI E FIDEIUSSORI di pagare al ricorrente € 26.179,04, oltre interessi e spese, per un contratto di mutuo chirografario stipulato in data 11.12.2009.

MUTUATARI E FIDEIUSSORI hanno citato in giudizio Banca ed hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo sopra indicato.

Gli opposenti hanno chiesto: *“disattendere ogni eventuale istanza di concessione di provvisoria esecuzione del DI, opposto con il presente atto, nei confronti della società”; dichiarare la nullità del contratto di mutuo, o di alcune sue clausole, e per l'effetto condannare la Banca alla restituzione, in favore di omissis s.r.l., di € 6.854,48; in via riconvenzionale, dichiarare illegittimi gli addebiti operati dalla Banca per € 49.078,83 e per l'effetto operare la compensazione tra tale importo e il minor importo da restituire a titolo di*

*Sentenza, Tribunale di Cosenza, Giudice Pasquale Maccarrone, n. 55 del 14 gennaio 2019
capitale residuo del mutuo, con condanna della Banca "in favore dell'attore-opponente, del
residuo importo in suo favore".*

Banca si è costituita ed ha chiesto declaratoria di inammissibilità o improcedibilità della opposizione, o rigettarla nel merito; dichiarare inammissibile la domanda riconvenzionale.

La causa è stata rimessa in decisione sulla questione della procedibilità della azione.

Con ordinanza datata 10.5.2016, con cui ha provveduto sulla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, il giudice ha anche assegnato alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5 del D. Lgs. 28/2010.

E' pacifico che la causa rientra tra quelle per le quali è previsto, come condizione di procedibilità, il procedimento di mediazione. E' anche pacifico che nessuna delle parti ha presentato la domanda di mediazione nel termine fissato dal giudice.

Risulta poi che parte opponente ha presentato la domanda di mediazione dopo la scadenza del termine, e anzi dopo anche la udienza successiva, in cui, sollevata dalla Banca la questione della improcedibilità (per mancata proposizione della domanda di mediazione), il giudice ha rinviato per la decisione sulla stessa.

E' anzitutto controverso tra le parti quale sia quella gravata dell'onere di presentare la domanda di mediazione, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo.

Sul punto la Corte Suprema, con sentenza n. 24629/2015 ha affermato il principio per cui l'onere grava sull'opponente, dato che questi è l'unico "ad avere interesse ad avviare il procedimento di mediazione, pena il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo ex art. 653 c.p.c.". Deve dunque farsi applicazione di questo principio, non contraddetto da altre pronunce di legittimità.

La sentenza della Corte è ampiamente antecedente alla ordinanza con cui è stato assegnato il termine nella presente causa.

Per di più, in questo processo gli opposenti hanno anche proposto domanda riconvenzionale, rispetto alla quale essi sono attori (in senso sia formale sia sostanziale).

E' poi controverso tra le parti se sia possibile proporre la domanda di mediazione dopo la scadenza del termine di quindici giorni di cui all'art. 5 co.1 bis del D. Lgs. 28/2010.

Gli opposenti sostengono che il termine in questione non sarebbe perentorio, ma solo ordinatorio; sicché, avendo essi comunque proposto la domanda di mediazione, sia pure oltre il termine, la condizione di procedibilità si sarebbe verificata e il processo dovrebbe continuare. Parte opposta contesta queste deduzioni.

La questione della natura, perentoria o ordinatoria, del termine non è decisiva. Il termine ordinatorio può essere prorogato dal giudice, prima della scadenza (art. 154 c.p.c.); ma, qualora esso non venga prorogato e non venga rispettato, si producono gli stessi effetti preclusivi del termine perentorio (cfr. in tal senso Cass. 4448/2013, 27086/2011, 23227/2010, 4877/2005).

Nella fattispecie, anche ritenendo, in via di ipotesi, che il termine sia ordinatorio (come sostenuto dagli opposenti), comunque non è stata né richiesta né disposta alcuna proroga del termine, che non è stato rispettato; sicché, per quanto si è detto, si producono gli effetti preclusivi.

Del resto, la opinione sostenuta dagli opposenti farebbe venir meno la valenza acceleratoria del termine previsto dalla legge, renderebbe privo di significato lo stesso fatto della previsione, da parte della legge, e della assegnazione, da parte del giudice, del termine (dato che le parti comunque potrebbero fare come vogliono) e renderebbe anche incerta e indefinita la soluzione della questione preliminare della procedibilità.

Gli opposenti negli scritti ex art. 190 c.p.c. paventano la illegittimità costituzionale della norma dell'art. 5 cit., con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.. Come precisato nella memoria di replica, gli opposenti ravvisano una *"ingiustificata diversità di trattamento tra le posizioni delle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo"* e un *"innegabile aggravio della posizione del presunto debitore il quale si vedrebbe costretto a non poter, far valere le proprie ragioni contrariamente al presunto creditore che avrebbe intatta ogni sua posizione sostanziale anche in caso di pronuncia di rito"*.

La questione è manifestamente infondata. Non si ravvisa la lamentata *"ingiustificata diversità di trattamento"*, posto che comunque una delle parti dovrebbe essere gravata dall'onere; e la citata sentenza della Corte Suprema n. 24629/2015 (alla cui motivazione si rinvia) indica le ragioni per le quali l'onere debba gravare sull'opponente.

Quanto alla doglianza secondo cui l'opponente *"si vedrebbe costretto a non poter, far valere le proprie ragioni"*, in realtà la norma prevede il semplice onere di presentare una domanda di mediazione.

Il fatto che in caso di declaratoria di improcedibilità il decreto diventa definitivo è solo un riflesso della particolare natura del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo e della idoneità al giudicato del decreto ingiuntivo.

Per quanto finora esposto, la opposizione deve essere dichiarata improcedibile; con conseguente conferma del decreto ingiuntivo.

Deve essere dichiarata improcedibile anche la domanda riconvenzionale proposta dagli opposenti.

La Banca opposta ha anche eccepito la inammissibilità, per tardività, della opposizione di omissis (cfr. la comparsa di costituzione, pag. 3.a). Sul punto nessuna difesa è stata svolta dagli opposenti.

La posizione della Banca sul punto è fondata: dagli atti prodotti dalla Banca risulta (come dalla stessa prospettato) che la notifica del decreto ingiuntivo a omissis è avvenuta il 21.1.2015, sicché il termine perentorio di quaranta giorni per la proposizione della opposizione andava a scadere il 2.3.2015, lunedì, mentre la citazione in opposizione è stata portata all'ufficiale giudiziario per la notifica dopo tale data (il 3.3.2015).

La Banca opposta ha anche eccepito la inammissibilità della opposizione di omissis, per non essere questi destinatario del decreto ingiuntivo (cfr. la comparsa di costituzione, pagg. 3.a-4.a). Sul punto nessuna difesa è stata svolta dagli opposenti.

La posizione della Banca sul punto è fondata. Legittimato a proporre la opposizione è il soggetto nei cui confronti è stato richiesto ed emesso il decreto ingiuntivo. Nella fattispecie il decreto ingiuntivo non è stato né richiesto né emesso nei confronti di omissis (e gli è stato notificato solo nella sua qualità di amministratore della s.r.l.); e omissis ha proposto anch'egli, in proprio, opposizione al decreto ingiuntivo (la sua posizione non viene differenziata da quella degli altri opposenti).

Tenuto conto della particolarità della questione di procedibilità, si ritengono sussistenti i presupposti per la compensazione per 'A delle spese del giudizio di opposizione, che per il resto vanno poste a carico degli opposenti, soccombenti, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Cosenza, definitivamente decidendo, così provvede:

Dichiara la opposizione improcedibile e, quanto alla posizione di omissis e di omissis, anche inammissibile; per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo impugnato e, ai sensi degli artt. 653 e 654 c.p.c., lo dichiara esecutivo.

Dichiara improcedibile la domanda riconvenzionale proposta dagli opposenti.

Compensa per 1/2 le spese del giudizio di opposizione, condannando gli opposenti, in solido, a rifondere alla Banca opposta il residuo, liquidato in € 2.000,00 per competenze, oltre CPA, rimborso forfettario e IVA come per legge.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS