

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA
Contenzioso - SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Giudice Unico dott. Antonio Lacatena, all'udienza del 19/07/2021,
- udita la discussione dei procuratori comparsi e fatte precisare le conclusioni come da verbale che precede;
- visto ed applicato l'art. 281 sexies c.p.c.;
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine xxxx/2019,

TRA

GARANTI;

- attori e convenuti in riconvenzionale –

CONTRO

BANCA MUTUANTE;

- convenuta e attrice in riconvenzionale –

OGGETTO: Contratti bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario).

Conclusioni delle parti come da verbale, qui da intendersi integralmente richiamate e trascritte.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato gli odierni attori evocavano in giudizio la controparte, rappresentando che **SOCIETA' MUTUATARIA** aveva stipulato contratto di mutuo fondiario di euro 650.000,00 con la **BANCA OMISSIS** poi divenuta **BANCA MUTUANTE.**, e che al momento della sottoscrizione del mutuo, **GARANTI** prestavano garanzia ipotecaria (alcuni dei cespiti gravati da ipoteca erano poi ceduti in favore di **(omissis)** e **(omissis)**, divenute pertanto terze datrici di ipoteca).

Ad esito della disamina della documentazione contrattuale, nonché alla luce di una consulenza tecnica di parte (cfr. doc. 3 attrice), la società attrice deduceva una serie di illegittimità e di nullità contrattuali addebitabili alla controparte: - tasso d'interesse indeterminato e impossibilità di determinarlo; - applicazione di un tasso non coincidente con quello previsto; - T.A.E.G. non calcolato in conformità all'art. 122 t.u.b. e mancato calcolo di plurime voci di spesa (di incasso rata, per l'assicurazione dell'immobile, eccetera); - nullità per superamento del limite di finanziabilità.

Ciò premesso parte attrice concludeva chiedendo di “- accertare che l'Istituto convenuto nell'individuazione del costo complessivo del mutuo ha ommesso di tener conto dei costi così come indicati in premessa; - accertare che il contratto di mutuo allegato, stipulato con l'Istituto convenuto è afflitto da nullità in quanto in sede di determinazione delle condizioni economiche è stato previsto sin dall'origine un tasso che non viene determinato, ma dovrebbe essere individuato attraverso una serie di varianti difficilmente intellegibili; - accertare che l'Istituto nel corso del rapporto ha contabilizzato una rata non coincidente con quella convenuta e determinata in sede di pattuizione; - accertare, infine, che il mutuo risulta inoltre nullo, per aver oltrepassato il limite di finanziabilità ex art. 38 t.u.b.; - conseguentemente, dichiarare la nullità dell'ipoteca acquisita e dichiarare tenuto l'Istituto alla

Sentenza, Tribunale di Foggia, Giudice Antonio Lacatena del 19.07.2021 n. 1831

restituzione degli interessi sin qui illegittimamente contabilizzati ed incamerati o comunque, compensare tali importi con il capitale residuo; - in subordine, qualora le argomentazioni che precedono dovessero ritenersi non accoglibili, si richiede che gli attori vengano risarciti della differenza tra l'ISC dichiarato e il TAEG effettivo, non coincidendo le condizioni pattuite da quelle effettivamente applicate. Con vittoria e spese di lite”.

Con comparsa di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale del 05/07/2019, si costituiva **BANCA MUTUANTE.**, contestando le domande attoree e formulando le seguenti conclusioni:

“A. in via preliminare e pregiudiziale, dichiarare l'improcedibilità delle avverse domande per i motivi innanzi esposti sub 1 (mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatorio ai sensi dell'art. 5, co. 1-bis, d.lgs. n. 28/2010);

B. in via preliminare e pregiudiziale, dichiarare la nullità dell'atto di citazione e, per l'effetto, l'inammissibilità delle domande ivi proposte per i motivi innanzi esposti sub 2 (nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 163, co. 2, n. 2 e dell'art. 164 c.p.c. per inesistenza della convenuta **BANCA OMISSIS**, giacché la stessa con atto rogato in Modena il 17/11/2014, dal notaio dott. , rep. n. xxxx racc. n. xxxx (doc. 2), era stata incorporata per fusione nella **Banca OMISSIS** che, a sua volta, con delibera assembleare del 26/11/2016 – per atto del notaio dott. , rep. 45534 racc. 13940, iscritta presso il Registro delle Imprese di Modena il 28/11/2016 – ha mutato la propria forma giuridica, trasformandosi da società coop, in società per azioni, nonché la propria denominazione sociale da **Banca OMISSIS** - società coop. in **BANCA MUTUANTE.**);

C. in via preliminare e pregiudiziale, dichiarare la nullità dell'atto di citazione e, per l'effetto, l'inammissibilità delle domande ivi proposte per i motivi innanzi esposti sub 3 (violazione degli artt. 163, co. 3, n. 4 e 164, co. 4, c.p.c. per omessa allegazione dei fatti a fondamento della domanda);

D. in via preliminare e pregiudiziale dichiarare la carenza di legittimazione ad agire delle **GARANTI** per i motivi innanzi esposti sub 4 (in quanto portatrici di mero interesse di fatto);

E. in via gradata, dichiarare l'inammissibilità delle avverse domande per i motivi innanzi esposti sub 5 (inammissibilità della domanda di ripetizione ex art. 2033 c.c. per mancata prova dei pagamenti);

F. in via più gradata, dichiarare l'inammissibilità delle avverse domande per i motivi innanzi esposti sub 6;

G. in via ancora più gradata, nel merito, rigettare integralmente le avverse domande perché totalmente infondate, sia in fatto che in diritto per i motivi innanzi esposti sub 7;

H. in via ulteriormente più gradata, in accoglimento della sollevata eccezione in riconvenzione, dichiarare la conversione del contratto di mutuo fondiario rep. n. xxxx, racc. n. xxxx del 23/09/2011, intercorso tra la **SOCIETA' MUTUATARIA** e l'allora **BANCA MUTUANTE.**, in contratto di mutuo ipotecario per i motivi innanzi esposti sub 7a;

I. in via gradata dichiarare la **SOCIETA' MUTUATARIA.** ed i sig.ri **GARANTI** tenuti alla restituzione, in favore della **BANCA MUTUANTE** della somma di € 427.755,21, oltre interessi legali dal 23/10/2017 sino al soddisfo e/o della eventuale diversa somma che dovesse risultare all'esito del presente giudizio, per i titoli e motivi esposti sub 8 (ossia, in caso di accertata nullità del contratto di mutuo, vi è l'espressa domanda della Banca di restituzione delle somme erogate in favore della **SOCIETA' MUTUATARIA** e non restituite in forza del contratto di mutuo fondiario, pari ad € 427.755,21, a titolo di sorte capitale residua alla data dell'ultima rata pagata, ovvero sia al 23/10/2017 e/o la eventuale diversa somma accertata in giudizio a titolo di indennizzo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2041 cod. civ.; v. pag. 8 comparsa di costituzione **BANCA MUTUANTE.**);

Sentenza, Tribunale di Foggia, Giudice Antonio Lacatena del 19.07.2021 n. 1831

L. condannare, in ogni caso, gli attori, al pagamento delle spese e del compenso professionale di causa in favore della **BANCA MUTUANTE**.

All'udienza di prima comparizione del 16/09/2016, rilevato il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, veniva concesso alle parti il termine di 15 giorni per l'attivazione del relativo procedimento.

Assegnati i termini di cui all'art. 183, co. 6, c.p.c., all'esito dell'udienza del 14/09/2020, la causa veniva rinviata per la precisazione della conclusioni, sulla scorta del rilievo che, nel corso del giudizio, il Giudice aveva disposto procedersi a mediazione ex art. 5, d.lgs. n. 28/2010 e che parte attrice aveva attivato il relativo procedimento in luogo difforme rispetto a quello del giudice territorialmente competente (ossia presso la sede dell'organismo in Barletta), al quale parte convenuta non aveva partecipato; per tale ragione, all'udienza di verifica la convenuta aveva tempestivamente eccepito l'improcedibilità della domanda attorea ex art. 5 co. 1 bis d.lgs. n. 28/2010.

All'udienza odierna sulla scorta della discussione orale delle parti, la causa è assunta in decisione ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c.

È fondata e va accolta, per quanto di ragione, l'eccezione sollevata da parte convenuta in ordine all'improcedibilità dell'azione, risultando il tentativo obbligatorio di mediazione esperito presso un Organismo territorialmente incompetente, avendo lo stesso una sede diversa da quella del Giudice individuato quale competente.

Deve considerarsi vincolante la previsione di cui al novellato art. 4, co. 1, d.lgs. n. 28/2010, secondo cui la domanda di mediazione va presentata mediante il deposito dell'istanza presso un organismo di mediazione nel luogo del Giudice territorialmente competente per la controversia.

La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi ad un organismo che non ha competenza territoriale non produce, dunque, alcun effetto. Tale competenza territoriale è derogabile solo su accordo delle parti, che possono rivolgersi, con domanda congiunta, ad altro Organismo (cfr. Tribunale Ragusa, n. 496/2020; Trib. Napoli, 14 marzo 2016; Trib. Mantova, sez. II, n. 1049/2015; Trib. Milano, 26 febbraio 2016; Trib. Milano, sez. IX, 29/10/2013; Cass. Civ. n. 17480/2015).

La previsione di obbligatorietà del procedimento preventivo di mediazione risponde a finalità di deflazione; in tale prospettiva, l'organismo di mediazione adito deve aver sede nel luogo del giudice competente per la controversia, riportandosi quindi ai principi che determinano la competenza, al fine di consentire al convenuto di partecipare senza oneri eccessivi.

Nel caso in esame, parte attrice – seppur espressamente onerata all'udienza dell'08/03/2021 di depositare la documentazione attinente la procedura mediazione – non ha prodotto l'istanza di mediazione, ma si è limitata a chiedere di essere rimessa in termini al fine di attivare nuovamente il procedimento di mediazione, senza motivare la richiesta; risulta, altresì, agli atti che le sedute di mediazione si siano svolte a Barletta (cfr. verbale del 20/11/2019, in all. 2 alla nota di deposito di parte convenuta del 15/03/2021), luogo non compreso nel circondario dell'intestato Tribunale. Rileva su tale versante la circolare del Ministero della Giustizia 27/11/13, secondo la quale l'art. 4 è una norma decisiva ai fini della individuazione dell'Organismo competente a ricevere l'istanza di mediazione; in dettaglio, è ivi stabilito in ordine al "luogo di deposito dell'istanza" che "l'art 4 comma 1 del d.lgs. 28/2010, come modificato dal decreto legge 69/2013 convertito dalla legge 9 agosto 2013 n. 98, prevede che «la domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia»".

Le domande di causa devono, dunque, essere dichiarate improcedibili.

Sentenza, Tribunale di Foggia, Giudice Antonio Lacatena del 19.07.2021 n. 1831

Ogni ulteriore questione di rito e di merito sollevata dalle parti processuali è integralmente assorbita.

Considerata la definizione in rito per improcedibilità non solo della domanda attorea ma anche della domanda riconvenzionale spiegata da **BANCA MUTUANTE.**, le spese di lite possono essere compensate nella misura della metà, mentre la parte residua deve essere posta, secondo la prevalente soccombenza e secondo causalità, a carico di **GARANTI** e **SOCIETA' MUTUATARIA**, in persona del l.r.p.t., in solido ed è liquidata come in dispositivo, in applicazione della Tabella n. 2 del d.m. n. 55/2014, come modificato dal d.m. 37/2018, scaglione di valore indeterminabile di media complessità, applicati i parametri medi per le fasi di studio, introduttiva e decisionale, esclusa la fase istruttoria in quanto mancante.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice unico, dott. Antonio Lacatena, definitivamente pronunciando sulle domande di **GARANTI** e **SOCIETA' MUTUATARIA**, in persona del l.r.p.t. e sulla domanda in riconvenzionale di **BANCA MUTUANTE** (già, **Banca OMISSIS.**), in persona del l.r.p.t., nella causa civile iscritta al n.r.g. xxxx/2019, così provvede, disattesa e/o assorbita ogni altra istanza, richiesta o difesa:

- dichiara improcedibili le spiegate domande;

- dichiara compensate per un mezzo (1/2) le spese di lite, condannando in solido **GARANTI** e **SOCIETA' MUTUATARIA**, in persona del l.r.p.t., alla rifusione della restante quota dell'un mezzo (1/2) in favore di **BANCA MUTUANTE** in persona del l.r.p.t., e così al pagamento, già operata la compensazione, della somma complessiva di euro 3.391,50 per onorari, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Foggia il 19 luglio 2021

Il Giudice
dott. Antonio Lacatena