

Tribunale di Cosenza, sentenza 05.05.2016 n.982

Tag: **mediazione, onere di avvio, improcedibilità, consolidamento decreto ingiuntivo.**

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA**

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del dott. Massimo Lento ha pronunciato la seguente

SENTENZA

M. Srl + fideiussori

Contro

Banca C.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La M. srl e i fideiussori proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo numero 0/15 con il quale veniva loro ingiunto, nelle rispettive qualità di debitore principale e di fideiussore, il pagamento della somma di euro 11.139,57 in favore della banca, quale credito relativo al saldo di conto corrente acceso presso la stessa banca.

A sostegno dell'opposizione gli opposenti deducevano la nullità del decreto ingiuntivo per:

- carenza di allegazione e prova del potere di rappresentanza conferito ai soggetti che avevano sottoscritto il ricorso;
- la nullità del mutuo di consolidamento posto in essere dalla banca al fine di ottenere il pagamento di un debito vantato nei confronti del mutuatario;
- la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi;

- la nullità della capitalizzazione degli interessi conseguente al piano di ammortamento alla francese;
- l'indeterminatezza dei tassi di interesse applicati al mutuo fondiario;
- il difetto delle condizioni di ammissibilità del ricorso del decreto ingiuntivo.

Costituita in giudizio la banca opposta, contestava:

- gli assunti avversari sostenendo l'estraneità del mutuo fondiario rispetto al procedimento monitorio;
- la produzione di tutti gli estratti conto relativi al rapporto dedotto in giudizio;
- l'espressa indicazione degli atti notarili che avevano conferito il potere di rappresentanza;
- l'erronea qualificazione del contratto di mutuo come di scopo non avendo i connotati del finanziamento con destinazione;
- la non applicazione degli interessi anatocistici essendo il contratto stato stipulato successivamente all'entrata in vigore dell'articolo 120 decreto legislativo 385/93, con il riconoscimento della medesima periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori;
- la previsione della misura del tasso di interesse.

Sulla base delle suesposte considerazioni la banca convenuta chiedeva il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto è il termine per instaurare il procedimento di **mediazione** la banca opposta evidenziava il mancato esperimento della procedura chiedendo l'improcedibilità della domanda.

L'eccezione di improcedibilità della domanda che ha introdotto l'opposizione a decreto ingiuntivo è fondata a seguito della concessione del termine per instaurare il procedimento di **mediazione**.

Parte opponente non ha fornito la prova sulla medesima gravante di essersi attivata per realizzare la condizione di procedibilità prevista dall'articolo 5 della legge 28/2010.

La Suprema Corte al riguardo ha precisato che "**l'onere** di esperire il tentativo obbligatorio di **mediazione** verte sulla parte opponente poiché articolo 5 del decreto legislativo 28 del 2010 deve essere interpretato in conformità alla sua ratio, e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che lo opponente ha interesse ad introdurre" (Sezione III, sentenza numero 24629 del 3 dicembre 2015).

L'assunto della Corte è fondato sulla considerazione che la norma è stata costruita in funzione deflattiva e pertanto va interpretata alla luce del principio costituzionale del ragionevole processo e dunque dell'efficienza processuale.

In questa prospettiva la norma attraverso il meccanismo della **mediazione** obbligatoria mira, per così dire, a rendere il processo l'estrema *ratio* cioè l'ultima possibilità dopo che le altre possibilità sono risultate precluse.

Quindi l'onere di esperire il tentativo di mediazione deve allocarsi presso la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo.

Nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l'opposizione, la difficoltà di individuare il portatore dell'onere deriva dal fatto che si verifica una inversione logica tra rapporto sostanziale al rapporto processuale nel senso che il creditore del rapporto sostanziale diventa l'opposto nel giudizio di opposizione.

Questo può portare un errato automatismo per cui si individua nel titolare del rapporto sostanziale che normalmente è l'attore nel rapporto processuale, la parte sulla quale grava l'onere, ma in realtà avendo come guida il criterio ermeneutico e l'interesse del poter introdurre il giudizio di cognizione, la soluzione deve essere quella opposta, invero attraverso il decreto ingiuntivo l'attore ha scelto la via deflattiva coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo

Ne consegue che gravava su gli opposenti l'onere di avviare il procedimento di mediazione e che il mancato esperimento determina il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo ex articolo 653 codice di procedura civile.

In virtù del principio di soccombenza gli opposenti in solido devono essere condannati alla rifusione delle spese di giudizio che il tribunale liquida in euro 1800,00 alla luce dei parametri indicati nel decreto ministeriale 55/2014 oltre IVA e CPA, rimborso spese forfettarie nella misura del 15%,

P.Q.M.

il Tribunale di Cosenza in composizione monocratica definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da M. srl e fideiussori nei confronti della banca C., rigettata ogni altra istanza eccezione e deduzione così provvede:

- dichiara l'improcedibilità della domanda e per l'effetto conferma il ingiuntivo emesso dal Tribunale di Cosenza;
- condanna gli opposenti in solido alla rifusione in favore di parte opposta delle spese e competenze del giudizio che liquida in euro 1800,00 per compensi oltre IVA e CPA, rimborso spese forfettarie nella misura del 15%.

Il giudice Massimo Lento