

Sentenza n. 505/2020 pubbl. il 05/05/2020

RG n. 5011/2017

Repert. n. 1320/2020 del 05/05/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Modena
SEZIONE SECONDA CIVILE



Il Giudice istruttore dott. Giuseppe Pagliani, in funzione di giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 5011/2017 R. G.

promossa da

[REDACTED]

- Attori -

rappresentati e difesi dall' [REDACTED]

CONTRO

[REDACTED]

- Convenuto -

rappresentato e difeso dagli Avv. [REDACTED]

In punto a: contratti bancari, pagamento somma, opposizione a decreto ingiuntivo.

All'udienza del 3/12/19 la causa è stata assegnata a decisione, con termine fino al 30/1/20 per il deposito di comparse conclusionali, e fino al 20/2/20 per il deposito di repliche, sulle conclusioni precisate dalle parti come di seguito trascritte.

Per parte attrice:

“Voglia l' Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis:

- IN VIA PRELIMINARE/PREGIUDIZIALE:

- rimettere la causa in istruttoria, specificamente revocando l'ordinanza emessa in data 26.9.2018 ed ammettendo i mezzi istruttori formulati dagli opposenti con memoria ex art. 183, 6° comma c.p.c. n. 2 del 3.4.2018, non ammessi;

- sospendere il presente giudizio assegnando alle parti il termine di 15 giorni, ex art. 5, comma 1, D.lgs. n. 28/2010, per la presentazione della domanda di mediazione, quale condizione di procedibilità della causa;

- NEL MERITO ED IN VIA PRINCIPALE:



- accertare e dichiarare la nullità, ex art. 117, comma 1, TUB, del contratto di mutuo chirografario n. 682/1335 del 26.3.2010, stipulato dalla società [REDACTED] di [REDACTED], per mancanza della forma scritta ad substantiam, e conseguentemente la nullità della fideiussione del 26.3.2010, rilasciata dalla [REDACTED];
- accertare e dichiarare la nullità, ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., delle CMS applicate dalla banca convenuta nel rapporto di conto corrente n. 11/1281/1 – intestato a [REDACTED] do [REDACTED] S.r.l. e garantito dalla [REDACTED] – per mancanza dei requisiti di determinatezza o determinabilità dell'oggetto;
- accertare e dichiarare che nel 2009, la [REDACTED] ha apportato nel contratto di conto corrente n. 11/1281/1 del 13.12.2007, delle modifiche unilaterali ai sensi dell'art. 118 TUB, sostituendo la CMS con la "Commissione disponibilità fondi", senza che tali modifiche siano mai state comunicate alla società [REDACTED] e da quest'ultima accettate, secondo la procedura di modifica unilaterale del contratto, prevista dall'art. 118 TUB;
- accertare e dichiarare l'inefficacia e l'invalidità delle variazioni unilaterali dei tassi e delle altre condizioni economiche compiute nel corso del rapporto, [REDACTED] con riferimento al conto corrente di corrispondenza n. 11/1281/1 del 13.12.2007, intestato alla società [REDACTED] e garantito dalla [REDACTED], per violazione delle prescrizioni contenute nell'art. 118 TUB;
- conseguentemente, condannare [REDACTED], in qualità di [REDACTED], per tutti i motivi esposti in narrativa, alla restituzione alla [REDACTED], ovvero al garante (come sopra rappresentati e difesi in atti) di quanto illegittimamente trattenuto, richiesto e/o addebitato anche nel corso della presente causa, nei confronti degli opposenti, con riferimento al contratto di conto corrente di corrispondenza n. 11/1281/1 del 13.12.2007 ed al contratto di mutuo chirografario n. 682/1335 del 26.3.2010;
- in ogni caso revocare, dichiarare nullo, annullabile, inefficace, inammissibile ed improduttivo di alcun effetto giuridico ai sensi degli artt. 633 - 634 c.p.c., il decreto ingiuntivo opposto, n. 1307/2017, n. 3082/2017 R.G. emesso in data 15.4.2017 dal Presidente del Tribunale di Modena, Dott. Vittorio Zanichelli e quindi rigettare tutte le domande ex adverso proposte nei confronti sia della società [REDACTED] e sia della [REDACTED] in qualità di fideiussore, accertando specificamente l'inesistenza e/o l'indeterminatezza del credito, sia nell'an che nel quantum azionato dalla controparte, per tutti i motivi di cui in narrativa;
- **NEL MERITO ED IN VIA SUBORDINATA:**
- limitare l'obbligazione della società [REDACTED] nonché della [REDACTED], quest'ultima in qualità di garanti, alla minor somma accertata in corso di causa, alla luce di tutte le eccezioni e deduzioni o difese esposte in atti;
- **In ogni caso, con vittoria di spese, compensi professionali, rimborso del 15% oltre agli accessori di legge";**

per parte convenuta:

"Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, domanda, eccezione e deduzione reietta e disattesa così decidere:

Nel merito ed in via principale:

- accertare e dichiarare la carenza di interesse ad agire, di legittimazione e titolarità attiva della garante fideiussore [REDACTED] e, conseguentemente, dichiararsi l'inammissibilità e/o l'improponibilità di tutte le domande ed eccezioni sollevate con riferimento al rapporto dedotto in lite nei confronti della [REDACTED] ed ora [REDACTED]

Nel merito ed in via principale

- dichiararsi l'inammissibilità e/o l'improcedibilità di tutte le domande di condanna proposte dagli opposenti nei confronti della [REDACTED] già mandataria della società [REDACTED] quale mandataria della società [REDACTED]

- respingersi l'opposizione ex adverso proposta, ivi comprese tutte le domande ed eccezioni azionate nei confronti della [REDACTED] S.r.l. ed ora [REDACTED] in



quanto infondate, e, per l'effetto, confermarsi, in ogni sua parte, l'opposto decreto ingiuntivo telematico n. 1307/2017 DI e n. 3082/2017 RG emesso e depositato in data 15/4/2017 e notificato in data in data 5/5/2017, in data 19/5/2017 e in data 22/5/2017;

- comunque dirsi tenuti e condannarsi gli opposenti [redacted], nonché la garante-fideiussore [redacted], in solido tra loro, quest'ultima nei limiti delle garanzie prestate, al pagamento in favore della [redacted] già mandataria della società [redacted] S.p.A. quale mandataria [redacted] dell'importo ingiunto pari alla somma di [redacted] o quella diversa somma ritenuta di giustizia, oltre interessi al tasso legale con decorrenza dalla data del passaggio a sofferenza delle posizioni contabili [9/8/2013 - 22/8/2013] sino all'effettivo soddisfo, spese ed accessori di cui al decreto ingiuntivo.

In ogni caso

- con vittoria di spese e compensi di lite".

Svolgimento del processo.

1. Come da atti di causa e relativo verbale d'udienza.

Motivi della decisione.

2. Preliminarmente va rilevato che la presente decisione interviene nella vigenza degli artt. 132 C.p.c. e 118 disp. att. C.p.c. dopo le modifiche apportate ad opera della legge n° 69/2009 e, pertanto, la redazione della sentenza avviene in conformità alle previsioni normative che impongono di esporre in modo succinto i fatti rilevanti della causa e le ragioni giuridiche della decisione.

3. Nel merito, la presente controversia ha ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo per rapporti bancari, essendo decotta sotto vari aspetti la nullità di un contratto di mutuo chirografario, ed è soggetta a tentativo obbligatorio di mediazione. L'esperimento della procedura di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale nel giudizio di opposizione, dopo la fase monitoria.

4. Parte attrice ha immediatamente eccepito, fin dall'atto di citazione in opposizione, l'improcedibilità della domanda, chiedendo anche al giudice la sospensione del procedimento per far luogo a mediazione.

L'eccezione pregiudiziale di improcedibilità della opposizione è, quindi, fondata e come tale merita di essere accolta

5. La legge prevede che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Nella presente controversia, all'udienza di prima comparizione parte attrice ha insistito



nella propria eccezione di mancato svolgimento del tentativo di mediazione, e parte convenuta, invece di chiedere termine per l'esperimento, ha chiesto la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Il giudice istruttore dell'epoca non ha rilevato d'ufficio la mancanza di condizione di procedibilità e, dopo la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, ha assegnato i termini di cui all'art. 183, 6° c., C.p.c.; all'udienza successiva le parti hanno dichiarato la pendenza di trattative, e nell'udienza seguente hanno dichiarato che le stesse non sono andate a buon fine.

In sede di precisazione delle conclusioni parte attrice ha insistito nell'eccezione sollevata, ribadita peraltro anche nelle memorie depositate in corso di causa; a quel punto la causa, assegnata all'odierno giudicante, è stata necessariamente posta in decisione.

6. Va premesso, infatti, che: in primo luogo, a norma dell'art. 5, 1° c., D.Lgs. n. 28/2010, l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza; in secondo luogo, nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione non incombe sulla parte opponente, bensì sul creditore ingiungente opposto, sicché il mancato avveramento della condizione di procedibilità travolge l'originaria domanda monitoria con conseguente revoca del decreto opposto.

Al riguardo il consolidato orientamento opposto di questo Tribunale (Trib. Modena (Masoni Roberto), n. 2038 del 13 dicembre 2018, Trib. Modena (Masoni Roberto), n. 1994 del 6 dicembre 2018; Trib. Modena (Siracusano Paolo), n. 1915 del 21 novembre 2018, Trib. Modena (Grandi Martina), sentenza n. 1846 del 8 novembre 2018, Tribunale di Modena (Grandi Martina), sentenza n. 1846 del 8 novembre 2018, Trib. Modena (Siracusano Paolo), n. 594 del 4 aprile 2018; Trib. Modena (Rovatti Alberto), n. 152 del 30 gennaio 2018; Trib. (Rovatti Alberto), n. 31 del 15 gennaio 2018; Trib. Modena (Rimondini Antonella), n. 1241 del 11 luglio 2017) è stato oggetto di revisione da parte della Corte di appello di Bologna (C. App. Bologna, II (Salvadori), 1/10/18, n. 1730), che ha riformato la decisione di Trib. Modena 12/7/18, n. 1314/2018, la quale aveva dichiarato l'improcedibilità dell'opposizione e la



definitività del decreto opposto; la corte bolognese ha motivato con consapevole dissenso dai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 24629/2015) sulla quale si fondava l'orientamento modenese.

In adeguamento, quindi, all'orientamento del locale giudice d'appello, nel caso di specie va rilevato che la parte interessata a dare ingresso alla mediazione era la banca creditrice, convenuta opposta.

7. Allo stato, pertanto, non resta altra possibilità che pronunciare sentenza prendendo atto della situazione processuale ormai consolidatasi sull'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione; procedimento che la parte interessata poteva e doveva esperire e che non è stata disposta dal giudice entro la prima udienza.

8. La declaratoria di improcedibilità precede logicamente, e preclude, ogni ulteriore accertamento e pronuncia nel merito. Oltre alla revoca del decreto ingiuntivo non può essere accolta altra domanda delle parti, preclusa dal difetto di procedibilità.

Le spese processuali, per la obiettiva controvertibilità -e novità- della questione della parte alla quale incombe l'onere di introdurre la mediazione, e soprattutto per il mutamento di giurisprudenza che ne consegue, vanno interamente compensate tra le parti (art. 92, 2° c., C.p.c.).

P. Q. M.

*il Tribunale, definitivamente pronunciando;
dichiara improcedibile la domanda di pagamento svolta da [redacted]
[redacted] nei confronti [redacted] S.p.a. e [redacted]
[redacted];
conseguentemente, in accoglimento dell'opposizione svolta da [redacted]
[redacted] e [redacted] avverso il decreto ingiuntivo n. 1307 del 15/4/2017 del
Tribunale di Modena,
revoca il predetto decreto ingiuntivo;
dichiara compensate le spese processuali tra le parti.*

Così deciso in Modena, il 20/3/20, e contestualmente depositato nel sistema telematico.

Il Giudice
(Dr. G. Pagliani)



Sentenza n. 505/2020 pubbl. il 05/05/2020
RG n. 5011/2017
Repert. n. 1320/2020 del 05/05/2020

4

6

Firmato Da: PAGLIANI GIUSEPPE Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 3ab102551d6d6327

