



TRIBUNALE ORDINARIO di PISTOIA

VERBALE DI UDIENZA “CARTOLARE”

Nella causa iscritta al r.g. **296/2022** pendente tra:

██████████, con l'avv. POLLONI ROBERTO e FABRIZIO MIRKO

ATTORE OPPONENTE

██████████ SPV S.R.L. E PER ESSA ██████████ S.P.A., con l'avv. FERA
FRANCESCO

CONVENUTA

Con decreto di questo g.i. del 27.4.2022 è stata fissata per la data odierna l'udienza cd. “cartolare” secondo le modalità previste dall'art. 83 co. 7 lett. h) d.l. n. 18/2020 e successiva normativa emergenziale di proroga.

Entrambe le parti, a mezzo i procuratori, hanno depositato note scritte costituenti il c.d. preverbale secondo le indicazioni fornite con il decreto di fissazione d'udienza cartolare.

All'esito il Giudice,

letti gli atti di causa ed i “preverbalì” depositati dalle parti,

ritenuto, quanto all'istanza attorea ex art. 649 c.p.c., che concorrano a integrare i “gravi motivi” idonei alla sospensione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto, in senso assorbente rispetto ad altre questioni versate in giudizio dalle parti la cui disamina resta impregiudicata:

- da un lato, quanto alla creditoria fondata su contratto di c/c, il mancato deposito ad opera di parte opposta della serie integrale degli e/c, mancandone invero una parte consistente (a quanto risulta, i primi nove anni 2003-2012): talché, pur vero che in sede monitoria è sufficiente il deposito del certificato ex art. 50 T.U.B. e che la serie integrale degli e/c è producibile nel giudizio di opposizione entro il termine per lo spirare delle preclusioni istruttorie, dunque fino al deposito della memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c., tuttavia la relativa mancata produzione *in limine litis* impedisce di ritenere il credito certo e liquido ai fini della delibazione in ordine all'istanza di sospensiva ex art. 649 c.p.c., concorrendo in tale prospettiva a corroborare di *fumus* di fondatezza la svolta opposizione. A ciò si aggiunge, sempre con riferimento al credito derivante da contratto di

c/c, il rilievo per cui parte opposta neppure ha depositato in atti il “Disciplinare economico” citato a pag. 18 della comparsa costitutiva, talché anche sotto questo profilo il credito risulta incerto e illiquido in mancanza di prova (necessariamente scritta *ad substantiam*) delle condizioni economiche applicate al rapporto e la cui conoscenza è invece necessaria per determinare il saldo finale dello stesso;

- dall’altro lato, e in ottica prudenziale, la necessità di meglio scandagliare l’eccezione sollevata dall’opponente di invalidità delle fideiussioni rilasciate dal medesimo a garanzia di contratti di mutuo, parimenti azionati in sede monitoria, in relazione alle quali parte convenuta si è difesa unicamente invocandone la natura di contratti autonomi di garanzia la quale invece appare smentita, a un esame sommario allo stato degli atti quale quello esperibile in questa sede, dalla mancanza nelle fideiussioni *de quibus* della clausola “senza eccezioni” in aggiunta a quella del cd. pagamento “a prima richiesta”; considerato inoltre che la materia della lite impone l’esperienza obbligatorio *ex lege*, a pena di improcedibilità, del procedimento di mediazione *ex art. 5 co. 1bis d.l.vo n. 28/2010* (come modificato dal d.l. n. 69/13 convertito con modificazioni, in l. n. 98/13) una volta assunti dal giudice i provvedimenti di cui agli artt. 648 o 649 c.p.c. (cfr. art. 5 co. 4 d.l.vo n. 28/2010);

P.Q.M.

a) visto l’art. 649 c.p.c.,

sospende la provvisoria esecuzione del d.i. n. 1270/2021 emesso dall’intestato Tribunale in data 13-15.11.2021;

b) visto l’art. 5 co. 1bis d.lgs. n. 28/2010,

DISPONE che le parti esperiscano tentativo effettivo di mediazione, presso un organismo accreditato ai sensi dell’art. 4 d.lgs. 28/2010, con onere di impulso a carico della parte opposta entro il termine di gg. 15 dalla comunicazione della presente ordinanza;

RENDE NOTO, con riferimento a detto procedimento di mediazione che:

1) l’esplicito riferimento operato dall’art. 8 del d.lgs. 28/2010 alla circostanza che “al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l’assistenza dell’avvocato” implica la necessaria comparizione personale della parte, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, dovendo limitarsi a casi eccezionali l’ipotesi che la parte sia sostituita da un rappresentante sostanziale, pure munito dei necessari poteri; che pertanto mentre certamente soddisfa il dettato legislativo l’ipotesi di delega organica del legale rappresentante di società oppure di delega del contitolare del diritto, al contrario il mero transeunte impedimento a presenziare della persona fisica dovrebbe invece comportare piuttosto un rinvio del primo incontro;

2) il tentativo di mediazione *ex art. 5, comma 1-bis (ex lege) e comma 2 (su disposizione del giudice) del d.lgs. 28/10 (e succ. mod.)*, è da ritenersi obbligatorio, essendo previsto in entrambi i casi a pena di improcedibilità dell'azione;

3) in tal caso le parti, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. 28/2010, possono esprimersi sulla **possibilità** - vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima - e **non sulla volontà** di procedere; in tale ultimo caso si tratterebbe invece di tentativo facoltativo rimesso al mero arbitrio delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale *interpretatio abrogans* della norma e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflativa;

4) in considerazione della specifica materia oggetto della lite, le parti potranno fare espressa richiesta all'organismo affinché venga incaricato un mediatore competente nella materia;

5) le parti potranno, inoltre, chiedere all'organismo, ai sensi dell'art. 8, comma 1, d.lgs. 28/2010, che venga nominato un mediatore ausiliario nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche;

6) l'eventuale consulenza tecnica acquisita in corso di mediazione potrà essere prodotta nel presente giudizio;

avvertendo che:

- a) il mancato esperimento del procedimento di mediazione è sanzionato con la **improcedibilità della domanda giudiziale** (art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010);
- b) la mancata partecipazione, in assenza di giustificato motivo, è sanzionata con la **condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato** dovuto per il giudizio (art. 8, comma 4-*bis* d.lgs. 28/2010);
- c) il giudice può desumere **argomenti di prova** dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al tentativo di mediazione ai sensi dell'art. 116, co. 2 c.p.c.;
- d) il comportamento delle parti in relazione all'avveramento della condizione di procedibilità potrà essere valutato dal giudice per l'**applicazione dell'art. 92 c.p.c.** in caso di trasgressione dei doveri di cui all'art. 88 c.p.c., nonché per l'**applicazione dell'art. 96 c.p.c.**
- e) in caso di rifiuto della proposta del mediatore interamente o parzialmente corrispondente al provvedimento che definisce il processo, il giudice potrà applicare l'**art. 13** d.lgs. 28/2010 e le conseguenze ivi previsti in punto di spese.

RINVIA la causa all'udienza del **25.10.2022 ore 11:00** al fine di verificare l'esito della procedura di mediazione.

INVITA le parti a comunicare con formula sintetica (accordo/non accordo) l'esito della mediazione con nota da depositare in Cancelleria almeno 10 gg prima dell'udienza. La nota dovrà contenere informazioni in merito:

- a) all'eventuale mancata fattiva partecipazione personale delle parti senza giustificato motivo;
- b) agli eventuali motivi di natura pregiudiziale o preliminare che abbiano impedito l'effettivo avvio del procedimento di mediazione;
- c) con riferimento al regolamento delle spese processuali, ai motivi del rifiuto dell'eventuale proposta di conciliazione formulata dal mediatore ai sensi dell'art. 11 d.lgs. 28/2010.

Pistoia, 24/05/2022

Il Giudice
dott.ssa Lucia Leoncini