



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

Il Giudice dott. [REDACTED]
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 2/10/2018,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- sulla richiesta di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto di parte attrice opponente, si osserva:

rilevato che, nel caso di specie, per quanto concerne il procedimento monitorio, l'art. 50 del D.lvo n. 385/93 dispone che *"le banche possono chiedere il decreto di ingiunzione previsto dall'art. 633 del codice di procedura civile anche in base all'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero liquido"*. Per quanto concerne, invece, la prova del credito nel presente giudizio a cognizione piena, la Banca convenuta ha prodotto gli estratti conto integrali del conto corrente n. 15699 azionato in via monitoria, nei quali sono annotate le operazioni che hanno concorso a determinare il saldo passivo;

che, tuttavia, allo stato, le eccezioni di parte attrice opponente sulla mancata prova dei saldi negativi derivanti dai conti correnti girocontati, degli addebiti relativi al conto anticipi n. 15701.55, e sull'applicazione illegittima della CMS, per indeterminatezza della relativa pattuizione, non appaiono destituite di fondamento;

che, pertanto, sussistono le condizioni previste dall'art. 649 c.p.c. per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo concessa a norma dell'art. 642, comma 2 c.p.c.;

rilevato entrambe le parti hanno richiesto i termini di cui all'art. 183, comma 6 c.p.c.;

ritenuto tuttavia che la materia della lite imponga preventivamente l'esperimento obbligatorio *ex lege*, a pena di improcedibilità, del procedimento di mediazione *ex art. 5/1bis d.l.vo n. 28/10* (come modificato dal d.l. n. 69/13 convertito con modificazioni, in l. n. 98/13);

P.Q.M.

ACCOGLIE l'istanza *ex art. 649 cpc* di parte attrice opponente e SOSPENDE la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto;

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 attrice opponente 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 successive modificazioni), 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) l'onere di impulso, nel termine di cui al dispositivo, deve essere posto a carico della parte opponente;
- 5) in considerazione della specifica materia oggetto della lite, le parti potranno fare espressa richiesta all'organismo affinché venga incaricato un mediatore competente nella materia;
- 6) 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;

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 senza 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, comma 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 26.2.2019, ore 11.45 per la verifica dell'esito del tentativo 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;

Si comunichi alle Parti.

FIRENZE, 3 ottobre 2018

Il Giudice
dott. [REDACTED]

