



Tribunale Ordinario di Pistoia
Sezione civile

RG n. [REDACTED]/2022

Il giudice dott. Francesco Cintelli

A scioglimento della riserva assunta all'udienza odierna.

Ritenuta non accoglibile l'istanza ex art. 648 c.p.c. avanzata da parte opposta atteso che, allo stato, non risulta documentata la cessione del credito dalla [REDACTED] (società con cui parte opponente aveva stipulato il contratto di finanziamento) alla [REDACTED] (società che a propria volta avrebbe ceduto il credito per cui è causa all'odierna opposta [REDACTED] ;

rilevato per il resto che la materia del contendere, afferente a contratti *lato sensu* bancari, impone l'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione il quale, nei procedimenti monitori e conseguenti giudizi di opposizione, è posticipato alla decisione sulle istanze ex artt. 648 o 649 c.p.c. (cfr. art. 5 co. 4 lett. a) d.lgs. n. 28/2010 e s.m.i.);

P.Q.M.

a) visto l'art. 648 c.p.c.,

rigetta l'istanza di provvisoria esecuzione del d.i. n. 965/2022 emesso dall'intestato Tribunale in data 9.9.2022;

b) visti gli artt. 5 co. 1bis e 5 co. 4 lett. a) d.lgs. n. 28/2010 e s.m.i.,

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 convenuta 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 co. 1-bis (ex lege)* e co. 2 (su disposizione del giudice) d.lgs. 28/10 e s.m.i. 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, su accordo delle parti;

avvertendo che:

a) il mancato esperimento del procedimento di mediazione comporta l'**improcedibilità della domanda giudiziale** (art. 5 co. 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 **13.07.2023 ore 13,00** 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.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Pistoia, li 16.03.2023

Il Giudice Onorario

Dott. Francesco Cintelli


Alfonso Leccese
A V V O C A T O

