

**In sede di mediazione delegata ex art. 5, co. 2, D.lgs 28/2010, nel primo incontro di mediazione le parti sono tenute ad entrare direttamente nel merito della controversia, non potendo, l'una, l'altra o entrambe, ritenere insussistenti i presupposti relativi alla "mediabilità" della lite, in quanto tale valutazione risulta già effettuata dal giudice nel momento stesso in cui dispone il procedimento.**

**La parte deve presenziare personalmente all'incontro/i dinanzi al mediatore – salvo casi eccezionali – in cui potrà essere rappresentata da altro soggetto, a condizione che sia munito di procura speciale notarile, unico strumento idoneo a radicare adeguata rappresentanza.**

**Il Giudice invita altresì il mediatore a mettere a verbale eventuali assenze ingiustificate e quale, tra le parti presenti, dichiara di non voler proseguire nella mediazione oltre il primo incontro.**

Tribunale di Pavia

Sezione III Civile

Dott. Giorgio Marzocchi

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo

promosso da ..... , con l'Avv.....Attrice – opponente

Contro ..... , con l'avv. ....Convenuta – opposta

Il giudice istruttore del Tribunale di Pavia, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 13.05.2015, sulla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto

osserva

L'opposizione della signora ..... appare fondata su un principio di prova scritta, ovvero sulla documentazione medico sanitaria relativa al suo pregresso stato di salute psichica, stato che appare tale da poter incidere, in astratto, sulla sua capacità di intendere e volere al momento della stipula del contratto di fideiussione omnibus con la banca opposta e, conseguentemente, sulla validità ed efficacia del contratto inter partes;

D'altro canto, dalla documentazione allegata dalla banca opposta, in particolare dal doc. 4 del fascicolo ricostruito della banca opposta (contratto notarile di apertura di conto corrente con garanzia ipotecaria del 24.09.2009 inter partes), si rileva che una pattuizione prevede che sul credito della banca possa essere applicato nel calcolo degli interessi passivi il sistema anatocistico degli interessi composti, vietato dalla legge (artt. 1283, 1284, 1346, 1815 e 1832 c.c.) L'applicazione del detto sistema, determina un possibile vizio di nullità parziale del contratto, rilevabile d'ufficio (ex multis Cass. sent. n. 9169 del 7.05.2015, Cass. S.U. sent. n. 21095/ 2004; n. 23974/2010; n. 19882/2005) e una possibile conseguente diminuzione dell' ammontare del credito.

Visto che il rilievo d'ufficio del possibile errato calcolo degli interessi, per la valutazione della sua fondatezza, necessita di un accertamento più approfondito di quanto possa essere effettuato nella presente fase preliminare, di mera valutazione della provvisoria esecuzione del decreto;

Ciò premesso,

rigetta l'istanza di provvisoria esecuzione del decreto.

Sulle istanze di ammissione dei mezzi istruttori così provvede:

ammette

la prova testimoniale proposta dall'opponente con i testi indicati. Non ammette i capitoli di prova A.1.10 e A.1.11 in quanto valutativi.

**Riservata l'ammissione di CTU medica e di eventuale CTU contabile econometrica.**

Ritenuto peraltro opportuno disporre l'esperimento del procedimento di mediazione in vista di una possibile conciliazione della lite che possa eventualmente coinvolgere anche gli altri condebitori i quali, diversamente dalla sig.ra ... , non hanno proposto opposizione al decreto;

Viste le modifiche introdotte dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 e, in particolare, l'art. 5, co. 2, D. Lgs. 4 marzo 2010 n. 28;

Dispone

l'esperimento del procedimento di mediazione, ponendo l'onere dell'avvio della procedura di mediazione a carico della Banca opposta e avvisando entrambe le parti che, per l'effetto, l'esperimento del tentativo di mediazione – presenti le parti o i loro procuratori speciali e i loro difensori – sarà condizione di procedibilità della domanda giudiziale e che, **considerato che il giudizio sulla mediabilità della controversia è già dato con il presente provvedimento, la mediazione non potrà considerarsi esperita con un semplice incontro preliminare tra i soli legali delle parti;**

Giova rilevare che l'art. 5 del D.Lgs. 28/2010 sia al comma 1 che al comma 2 fa riferimento esclusivo alla funzione di assistenza del difensore, senza alcun riferimento alla funzione di rappresentanza, presupponendo con questo la necessaria dualità dei soggetti che compongono la parte in un procedimento di mediazione. In mancanza di tale dualità possono derivare conseguenze sia sul regolamento delle spese del giudizio fino ad influire sulla stessa procedibilità della domanda giudiziale;

Visti gli artt. 8, co. 4-bis, D.Lgs. 28/2010, 91 e 96 cpc;

**Invita il mediatore a verbalizzare le eventuali assenze ingiustificate e quale, tra le parti presenti, dichiara di non voler proseguire nella mediazione oltre l'incontro preliminare;**

**Invita mediatore e parti a valutare, già in sede di mediazione e per economicità processuale, l'opportunità di svolgere una consulenza tecnica econometrica;**

Assegna alla parte opposta il termine di quindici giorni dalla comunicazione dell'ordinanza per la presentazione della domanda di mediazione, da depositarsi presso un organismo di mediazione regolarmente iscritto nel registro ministeriale che svolga le funzioni nel circondario del Tribunale di Pavia, ex. art. 4, co. 1, D. Lgs. Cit.

Fissa nuova udienza in data 19.10.2015, ore 10,30 per la verifica dell'esito della procedura di mediazione e per l'eventuale prosieguo del giudizio con l'esame di tre testimoni di parte opponente;

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Pavia, 18.05.2015

Dott. Giorgio Marzocchi