

**R.G. XXXX/2015**

Il G.I. dott. Giorgio Marzocchi, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9.03.2017, visti gli atti e i documenti,

ha pronunciato la seguente

### **ORDINANZA**

**ex art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010**

Valutati la natura della causa, lo stato dell'istruttoria e il comportamento delle parti; Ritenuto opportuno nel presente giudizio disporre che sia svolta una procedura di mediazione con le modalità di cui *infra* e con onere dell'avvio in capo alla parte più diligente;

Considerato che le difese della Banca opponente, sulle quali è fondata l'impossibilità di consegnare al fideiussore convenuto opposto, la documentazione fideiussoria in possesso della Banca opponente, si richiamano – tra l'altro – alla mancanza di un esplicito assenso del terzo, debitore principale, alla consegna della documentazione chiesta dal fideiussore con l'ingiunzione, ex art. 633 cpc di consegna di documenti, oggetto di opposizione da parte della Banca;

Rilevato che il terzo, debitore principale, non è parte del presente giudizio, che pende invece solo tra la Banca opponente, creditrice sostanziale e il presunto fideiussore, convenuto opposto, che ha chiesto in via monitoria la documentazione fideiussoria oggetto di contestazione;

Considerato che **la mediazione è una procedura informale che consente, con l'accordo delle parti, di chiamare in mediazione anche soggetti diversi da quelli coinvolti nel giudizio**, specie se con la loro partecipazione a quella procedura essi possono oggettivamente aiutare le parti processuali nella ricerca di una soluzione amichevole della causa in corso e, nel contempo, prevenire la formazione di ulteriore contenzioso giudiziario, rispetto al quale la definizione giudiziale della presente opposizione sarebbe l'antecedente logico;

Valutato preliminarmente che la parte onerata dell'avvio della procedura di mediazione, come stabilito da Cass. 24629/15, sarebbe normalmente l'opponente e che il mancato avvio della mediazione determinerebbe la sanzione della conferma del decreto, ex art. 653, co. 1, cpc;

Ritenuto tuttavia che, da un lato, con ordinanza del 17.09.2015 non era concessa la provvisoria esecuzione del decreto di consegna della documentazione fideiussoria, emesso in sede monitoria e, dall'altro, che residua al magistrato la discrezionalità, da applicare nel caso di specie, di ritenere più opportuno porre l'onere dell'avvio in capo al convenuto opposto, dissentendo motivatamente da quanto stabilito dalla citata Cass. 24629/15, che non aveva mai preso in considerazione la pur rilevante distinzione tra decreti ingiuntivi ai quali è concessa la provvisoria esecuzione (che da una prima valutazione possono apparire fondati) e decreti ai quali tale provvisoria esecuzione è stata negata (che da una prima valutazione possono invece apparire infondati), come appunto verificatosi nella specie;

Ritenuto infine che per imprescindibili motivi di organizzazione del ruolo, l'udienza di precisazione conclusioni, già programmata per il 9.03.2017 deve necessariamente essere rinviata al 2018;

Ciò premesso, visto l'art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010,

## dispone

Che le parti partecipino a una procedura di mediazione, invitando la parte più diligente ad avviare la procedura ma ponendo l'onere formale dell'avvio in capo al convenuto opposto, avvisandolo che in difetto la sua domanda di merito sarà dichiarata improcedibile e il decreto sarà revocato;

Viste le particolarità del presente giudizio, **si invita la parte che avvia la procedura di mediazione a convocare avanti al mediatore sia la controparte processuale che il terzo**, debitore principale, dal quale dipende, secondo le prospettazioni della banca opponente, l'impossibilità giuridica di produrre la documentazione chiesta dall'opposto con l'ingiunzione di pagamento;

Ritenuto che il regolare ed effettivo svolgimento della mediazione sarà condizione di procedibilità del giudizio, si avvisa che **non sarà considerata soddisfatta la condizione con un mero incontro preliminare tra i difensori delle parti e il mediatore, essendo all'uopo necessaria la personale presenza delle parti o di loro procuratori *ad negotia*, muniti del potere di concludere l'accordo;**

Si invitano le parti, ove una di esse dichiarasse la propria impossibilità di partecipare o di proseguire nella mediazione oltre il primo incontro, e ove in tale eventualità non fosse disposto un rinvio per consentirle di partecipare, a chiedere che **il mediatore verbalizzi quali ostacoli oggettivi impediscono la partecipazione al primo incontro o si frappongono alla prosecuzione della mediazione oltre il primo incontro**. Tale verbalizzazione non sarà considerata in violazione della riservatezza, riportando elementi valutabili ai fini delle decisioni, ex art. 116, co. 2, cpc.

Si rammenta che l'art. 8, co. 4-bis, D.Lgs. 28/2010, stabilisce che *“dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, co. 2, cpc. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi dall'art. 5 non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”*.

Fissa il termine di 15 giorni dalla comunicazione telematica della presente ordinanza per l'avvio della mediazione avanti a un organismo regolarmente iscritto nel registro ministeriale e operante, salvo diverso accordo delle parti, nel circondario del Tribunale di Pavia.

Non autorizza la precisazione delle conclusioni già programmata per il 9.03.2017 e rinvia la causa per la verifica della procedibilità del giudizio e per la precisazione delle conclusioni all'udienza del **4.04.2018, ore 9,30**.

Si comunichi.

Pavia, 9.03.2017

Il GI, dott. Giorgio Marzocchi