

La mediazione si inserisce con efficacia nel processo

Scritto da Administrator

Giovedì 04 Febbraio 2016 08:47 - Ultimo aggiornamento Giovedì 04 Febbraio 2016 08:49

Tribunale di Bari – seconda sezione civile – GU dott.ssa Laura Fazio, ord. 19.10.2015

Il giudice unico,

visti gli atti, sciogliendo la riserva che precede, osservato che all'odierna udienza la difesa dell'opponente ha insistito nell'eccezione di improcedibilità della domanda per omesso esperimento della procedura conciliativa di mediazione in violazione del disposto di cui all'art. 5 DLgs 28/10, tempestivamente sollevata con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo;

osservato che l'eccezione, ritualmente proposta, appare fondata in relazione alla natura del contratto posto alla base dell'opposto monitorio e che peraltro al parte opposta non ha neppure insistito all'udienza del 12.10.2015 per la concessione della clausola ex art. 648 cpc;

PQM

Visto l'art. 5, comma 1-bis DLgs 28/10, assegna gg 15 dalla comunicazione del presente provvedimento per l'attivazione del procedimento di mediazione;

invita i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art. 4, comma 3, DLgs 28/10 e delle conseguenze previste dalla legge in caso di mancata attivazione e/o mancata partecipazione al procedimento.

Rinvia per il prosieguo all'udienza del ... , riservando, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, di nominare un CTU (con il conseguente aggravio di costi, agevolmente superabile davanti al mediatore e con il riscontro congiunto dei tassi soglia per tempo vigenti e l'eventuale ricalcolo in contraddittorio del dovuto) che provvederà a: 1) accerti il CTU, acquisita la documentazione in atti, i rapporti dare/avere tra le parti e il rispetto dei singoli tassi alla soglia della legge 108/96, eliminando gli addebiti per interessi in caso di superamento; 2) applichi la capitalizzazione prevista in contratto, ove la relativa clausola sia stata specificamente approvata per iscritto e ne preveda la reciprocità tra le parti, escludendo in caso contrario qualsiasi

La mediazione si inserisce con efficacia nel processo

Scritto da Administrator

Giovedì 04 Febbraio 2016 08:47 - Ultimo aggiornamento Giovedì 04 Febbraio 2016 08:49

capitalizzazione; 3) determini il CTU il saldo del rapporto in questione al netto delle somme eventualmente versate dall'opponente, verificando altresì il rispetto del tasso soglia anche in riferimento agli interessi moratori pattuiti.

L'ordinanza in commento si origina in una opposizione a decreto ingiuntivo avverso il credito rinveniente da contratto di finanziamento in chirografo a privati. Materia pacificamente rientrante tra quelle elencate dal comma 1-bis dell'art. 5 DLgs 28/10.

La vicenda processuale presenta alcune particolarità: l'eccezione di improcedibilità è stata rilevata dall'opponente già in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, mentre, in realtà, sarebbe dovuta essere rilevata dall'opposto in sede di costituzione nel giudizio di opposizione (cfr. i numerosi contributi sul tema dell'avv. Marco Marinaro sul Sole 24 ore); parte opposta non ha insistito nella concessione della provvisoria esecuzione, con ciò rendendo più semplice la decisione del giudice nel senso di cui si dirà.

Usualmente, infatti, in questo genere di cause, la decisione sulla concessione della provvisoria esecuzione diventa uno spartiacque anche per la questione di procedibilità: una volta concessa, l'opponente ha certamente interesse a coltivare l'opposizione, ma molto spesso concentra la sua difesa su aspetti più propriamente esecutivi. In caso di mancata concessione, invece, è l'opposto che ha tutto l'interesse a coltivare il giudizio, formalmente di opposizione ma sostanzialmente di accertamento del credito.

Ovviamente il giudice può sempre stabilire di decidere sul 648 (e sulla condizione di procedibilità) all'esito del deposito delle memorie istruttorie, come in effetti è avvenuto nel caso de quo. La decisione di rimandare le parti in mediazione in tale fase agevola non poco le possibilità di addivenire ad un accordo: in tal modo anche in mediazione, si è costretti a ragionare "carte alla mano". In particolare, nelle questioni bancarie, verrà in rilievo la completezza della documentazione depositata da ogni parte, la presenza di autorizzazioni scritte al superamento degli interessi legali, etc.

Nel caso di specie, poi, il giudice va ancora oltre con una serie di provvedimenti: **obbliga gli avvocati a reiterare formalmente l'informativa ex art. 4 DLgs 28/10**

(che avrebbe dovuto essere allegata al fascicolo processuale o quantomeno contenuta nel mandato), alla luce della stessa ordinanza;

chiarisce che la mediazione dovrà essere effettiva ed alla presenza delle parti

;

anticipa i quesiti al CTU ed ipotizza un percorso alternativo, su accordo, molto meno dispendioso

Questa ordinanza si colloca nell'alveo di quei provvedimenti, ormai davvero numerosi, capofila i tribunali di Roma e Firenze (ma anche Milano – sezione famiglia; Palermo, Vasto, Chieti, Pavia, Padova, etc.) che richiedono una mediazione seria ed effettiva e cercano di stabilire una sorta di “convivenza” con il processo con indubbi effetti migliorativi del servizio giustizia (cfr. ex plurimis Trib. FI ord. 19.03.2015; Trib. Roma ord. 19.02.2015).

Le parti, una volta in mediazione, potranno seguire il suggerimento del giudice, e cercare di fare l'analisi tecnica della questione di comune accordo, magari con l'ausilio dei propri tecnici di parte; oppure chiedere all'organismo di mediazione la nomina di un proprio tecnico super partes o comunque imparziale che, confrontandosi con i tecnici di parte, possa arrivare a risultati condivisi e condivisibili da entrambe, magari partendo da un negoziato sui parametri da applicare, sia per la verifica del superamento del tasso soglia che per l'eventuale riconteggio.

Se si condividono i parametri, è ovvio che è molto più facile pervenire ad un accordo. In caso contrario, il mediatore, sentito il proprio tecnico ed il risultato della CTU in mediazione, avrà tutti gli elementi per formulare una proposta ex art. 13 DLgs 28/10.

La giurisprudenza romana, inoltre, doppiata da alcuni provvedimenti di Palermo e Reggio Calabria, consente l'acquisizione nel giudizio di merito della CTU espletata in mediazione, depurata di elementi propri del procedimento di mediazione (valutazione del comportamento delle parti, eventuali proposte riservate, etc.). Tale acquisizione è ancor più probabile se la perizia viene in concreto svolta nel contraddittorio pieno. Tanto più se, come nel caso di specie, i quesiti li ha già formulati il giudice (cfr. Trib. Roma ord.17.03.2014 o la mirabile ord. Trib. Roma 09.04.2015 sulla combinazione tra CTU in mediazione e 185-bis).

Ed allora, in caso di mancato accordo, **il giudice potrà acquisire la CTU in mediazione quale “prova atipica”**, evitando la duplicazione di costi; **formulare immediatamente, e sulla scorta di tale documento, una propria proposta solutoria ex art. 185-bis**

; oppure andare a sentenza, tenendo presente la proposta formulata dal mediatore ai fini della liquidazione delle spese (ponendo a carico di chi non ha accettato la proposta conforme a sentenza tutte le spese del giudizio successive all'esperita mediazione). Ma, dinanzi a tutte

La mediazione si inserisce con efficacia nel processo

Scritto da Administrator

Giovedì 04 Febbraio 2016 08:47 - Ultimo aggiornamento Giovedì 04 Febbraio 2016 08:49

queste possibilità, soprattutto in questioni di non elevatissima rilevanza economica, è chiaro che la sentenza diventa un'ipotesi davvero residuale.