



## TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale Ordinario di Forlì, in persona del dott. [ ], nel proc.to n. [ ]/2021 r.g.,

tra

[ ] IN QUALITA' DI PROCURATRICE DEL SIG. [ ]  
[ ]

e

[ ] SPV S.R.L.;  
ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

**a scioglimento** della riserva assunta;

#### **rilevato:**

– che [ ], munita di procura sostanziale in forma notarile conferitale dal marito [ ], ha opposto il decreto ingiuntivo n. [ ]/2021, in forza del quale [ ] SPV S.R.L. ingiungeva il pagamento dell'importo, pari ad € 254.101,51, oltre interessi e spese della fase monitoria, a titolo di passività;

– che la parte attrice opponente ha esposto che, sin dagli inizi degli anni ottanta (almeno dal 1983), aveva acceso un conto corrente presso la [ ] spa, rubricato al n. 2188, cui seguiva, dal 28.8.2000, la numerazione di c/c n. 6741, assistito da apertura di credito ipotecaria e su cui confluì integralmente il debito maturato fino a quel momento (all. 3-5 fasc. attore) e che, con raccomandata del 22.7.2015, la Banca revocava tutti gli affidamenti (all. 6, id.). Inoltre, che, con l'emissione del decreto ingiuntivo n. 812/17, non opposto dall'istituto, il cliente otteneva solo in parte la documentazione bancaria, in quanto riusciva ad avere la copia del solo contratto di conto corrente n. 6741 e peraltro con estratti di c/c soltanto parziali, mentre non riusciva ad avere la copia dell'originario contratto (quello numerato 2188, all. 11, id.). La stessa ha aggiunto che, con raccomandata del 20.5.2019, [ ] Spa, quale mandataria di [ ] SPV Srl, comunicava l'avvenuta cessione del credito;

– sulla scorta di tali premesse, che la parte attrice opponente ha chiesto di rideterminare il rapporto dare-avere e di cancellare all'esito l'ipoteca iscritta sul bene, eccependo, nell'ordine:

- a) il mancato esperimento del tentativo di mediazione (il precedente procedimento di mediazione del 2017, conclusosi con verbale negativo, veniva instaurato in assenza delle parti, ed inoltre la controparte differiva da quella attuale);

- b) la carenza di legittimazione attiva in capo alla cessionaria stante la mancata allegazione dell'atto comprovante la cessione;
- c) il difetto della procura sostanziale conferita originariamente a [redacted] Spa, e poi a [redacted] Spa con conseguente difetto di rappresentanza in capo ad [redacted] Spa, e di quella alle liti conferita al difensore;
- d) l'assenza in giudizio della cedente [redacted] Spa, la quale avrebbe incorporato la [redacted] chiedendone la chiamata in causa per comprendere se siano stati ceduti i contratti e non solo i crediti;
- e) la nullità del contratto di conto corrente n. 2188 per mancanza della forma scritta e la nullità parziale delle singole clausole, a cagione dell'indeterminatezza del tasso di interesse passivo che rinvia a "usi piazza" (IPS), delle commissioni di massimo scoperto (CMS), nonché l'illegittima applicazione di interessi ultralegali (TSUC), anatocistici (ATM) e dei giorni valuta (VLT);
- f) nonostante l'ottenimento del decreto ingiuntivo volto ad ottenere la documentazione bancaria, la carenza in atti sia della copia del contratto di conto n. 2188 che l'assenza di tutti gli estratti di c/c, risultando senza copertura sia il periodo antecedente al 2000 che il periodo dal 28.8.2000 al 31.12.2004 (Saldo0\_SaldoInt.);
- g) la violazione dell'obbligo del rendiconto *ex art.* 1856, 1703, 1713 c.c. e 119 TUB, nonché dei principi di correttezza e buona fede;

– che la parte convenuta opposta, nel resistere per la conferma dell'ingiunzione, ha ribadito la propria legittimazione e la titolarità della pretesa, stante il contratto di cessione del 20.04.2018 (all. 2 in fasc. convenuto), nonché ha prodotto gli estratti di conto e gli scalari dal 28.8.2000 al 31.12.2004 (all. 6-10 id), ad integrazione della documentazione già prodotta in sede monitoria;

**ritenuto:**

– che la richiesta di estendere il contraddittorio ad [redacted] Spa non sia accoglibile, non risultando quest'ultima litisconsorte necessario e discutendo qui della fondatezza della pretesa monitoria includente il credito ceduto;

– ugualmente, che non convince l'eccezione circa il difetto della procura e della conseguente rappresentanza della mandataria. In verità, dai documenti versati in atti si evince la sussistenza di un mandato con cui l'amministratore unico e legale rappresentante dell'odierna convenuta conferiva l'attività di recupero crediti a [redacted] S[redacted] Spa, che a sua volta nominava quale procuratrice [redacted] S.p.A., poi [redacted] [redacted] a seguito di variazione della denominazione, quale odierna mandataria di [redacted] Spv (all. 4, 11 fasc. convenuto, in specie 1-2 fasc. monitorio);

– allo stesso modo, che non persuade neppure il difetto di titolarità del credito, in quanto se, da un lato, è vero che la cessionaria non abbia - allo stato - assolto integralmente al proprio onere, stante l'insufficienza dell'estratto della G.U., dall'altro lato, è emerso documentalmente che il debitore veniva comunque informato della cessione della posizione a sofferenza, attraverso la raccomandata [redacted] [redacted] il cui ammontare corrisponde in larga parte al debito che il correntista aveva maturato nei confronti della [redacted] a (all. 6, id.);

– ciò detto, che la ragione che impedisce ora di concedere la provvisoria esecuzione *ex art.* 648, c.p.c., è la carenza della documentazione bancaria integrale dall'origine, in quanto l'opponente ha fornito elementi convincenti circa il fatto che il rapporto esisteva già in epoca antecedente al 31.12.2000 (data del primo estratto scalare disponibile ad opera della controparte). In dettaglio - ancorché in sede sommaria - è possibile affermare che il rapporto era in essere alla data del 15.06.1987, cui corrisponde anche il numero di conto menzionato in citazione, e cioè il n. 2188/54 (v. all. 3), e d'altro canto, dal primo estratto scalare versato in atti dall'opposta viene riportato già un saldo negativo di rilevante entità (all. 6 in fasc. opposta), il che imporrebbe un ricalcolo;

– pertanto, nel caso in esame, che la provvisoria esecutorietà del decreto non può essere concessa, risultando le eccezioni proposte dalla parte attrice opponente parzialmente fondate su prova scritta ed apparendo la causa non di pronta soluzione perché necessita di attività istruttoria;

**ritenuto:**

– che debba essere preliminarmente esperito il procedimento di mediazione essendo esso condizione di procedibilità della domanda giudiziale;

– che l'istituto in commento è da tempo oggetto di ripensamento da parte dello stesso legislatore (v. all'art. 2 del disegno di legge n. AS 1662; Relazione illustrativa della Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi, detta anche "Commissione Luiso", pp. 21 e ss.);

– che, in base alle Linee programmatiche tracciate dal Ministro della Giustizia in data 14.03.2021, il ricorso a tali strumenti vada fortemente incrementato, in quanto solo essi segnano percorsi che tengono conto: «delle relazioni sociali coinvolte, risanano lacerazioni e stemperano le tensioni sociali»; accanto a tale riflessione rivolta in primis agli operatori della giustizia, oltre alla collettività tutta, vi sono le ulteriori considerazioni che chiariscono l'inevitabilità della via conciliativa: «le soluzioni negoziali e di mediazione si renderanno tanto più necessarie nel contesto attuale, in cui gli effetti economici della pandemia stanno determinando forti squilibri nei rapporti giuridici esistenti. La giustizia preventiva e consensuale rappresenta una strada necessaria [...]» (cfr. Linee programmatiche sulla giustizia del 14.3.21). Nella medesima direzione si è anche espresso il Primo Presidente della Corte di cassazione, nella Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario in corso: «[...] in ambito civile deve essere valorizzata, nelle sue molteplici potenzialità, la mediazione»;

– che, con la legge n. 206 del 26.11.2021, il Parlamento ha delegato il Governo affinché, nell'ambito di una più generale riforma del processo civile, armonizzi le procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie, tra cui rientra la mediazione. A tal proposito, è stato specificato che: «*le parti devono essere necessariamente assistite da un difensore*» e che vada favorita: «*la partecipazione personale delle parti, nonché l'effettivo confronto sulle questioni controverse, regolando le conseguenze della mancata partecipazione*», nonché che occorra: «*valorizzare ed incentivare la mediazione demandata dal giudice*» (art. 1, co. 4, l. cit.);

– che il legislatore delegante ha inteso indicare quei principi e criteri direttivi che, su un piano più concreto e specifico, dovranno avere lo scopo di stimolare le parti ed i rispettivi

procuratori, al fine di - sempre con le parole del Ministro -: *«coltivare e diffondere una nuova cultura giuridica, aperta a una pluralità di vie della giustizia»*;

– all’interno di tale prospettiva, che questo Giudice ha avuto modo di esprimersi (v. sent. nn. 130/21, 515/21, 1035/21, 2318/21), condividendo appunto la prospettiva “sostanzialista” che reca con sé la dichiarazione di improcedibilità del giudizio, a fronte della mancata presenza personale della parte all’incontro e del rifiuto impeditivo al superamento del momento c.d. “filtro”;

– che, nella prassi, il primo incontro ha un contenuto limitato all’informativa alle parti, ed allora in tal caso, non potrà dirsi svolta la mediazione e non potrà dirsi avverata la condizione di procedibilità;

– in tale prospettiva, che il mediatore non può limitarsi ad assumere un atteggiamento passivo rispetto ai litigi altrui esaurendo la propria attività nel compimento di meri adempimenti formali, bensì deve svolgere un ruolo attivo, in ossequio ad una prospettiva sostanzialista degli interessi in conflitto e di effettività dello strumento alternativo. Su tale aspetto, la legge delega n. 206/21 è volta al potenziamento della professionalità del mediatore, sempre nell’ottica di una maggiore serietà e concretezza della procedura stragiudiziale, v. art. 1, co. 4, lett. i) – n);

– in concreto, che ciò significa che il mediatore deve:

- i. informare le parti sulle conseguenze che, ai sensi dell’art. 8, comma 4-bis, d. lgs. n. 28/10, possono derivare dal rifiuto ingiustificato di dare seguito al procedimento di mediazione dopo il primo incontro informativo;
- ii. stimolare le parti ad esplicitare le ragioni del loro eventuale rifiuto e verbalizzare il contenuto delle dichiarazioni;
- iii. recepire le esigenze e gli interessi personali delle parti e formulare una proposta amichevole di definizione della controversia. Egli deve cioè esercitare la discrezionalità concessagli dall’art. 11, d. lgs. cit.: *“Quando l’accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione [...]”*, anche in assenza di una concorde richiesta delle parti. Le parti, poi, saranno, libere di non accettare la proposta, giustificando la propria posizione, oppure di aderirvi, così perfezionandosi il c.d. «accordo amichevole di definizione della controversia», cui si riferisce l’art. 8, co. 3, d. lgs. cit.;

– se si consentisse una prassi contraria e meramente formalista che di concretizzerebbe, o nell’omessa partecipazione o nel rifiuto a tentare la mediazione, non solo non vi sarebbe alcuna giustificazione all’onere normativo di attivare la mediazione, ma questa si risolverebbe concretamente in inutili, defatiganti e dannose formalità, in quanto incidenti negativamente sia sul comportamento delle parti stesse (che non la capirebbero appieno), sia sulla ragionevole durata dei procedimenti giudiziari che, al fine di consentirne l’espletamento, vengono differiti ad altra data;

#### **p.q.m.**

**rigetta** l’istanza di parte convenuta opposta volta ad ottenere la concessione dell’esecuzione provvisoria;

**assegna** alle parti termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione;

**invita** le parti a presenziare di persona dinanzi al mediatore al fine di agevolare l'interazione immediata tra i litiganti e l'effettiva possibilità di una soluzione concordata del conflitto;

**ricorda** alle parti che potranno prestare il loro consenso allo svolgimento in via telematica degli incontri di mediazione, nonché le avverte che dalla mancata partecipazione, di persona oppure da remoto, ed ugualmente dal rifiuto impeditivo al superamento del momento "filtro", potranno essere desunte conseguenze anche in punto di procedibilità delle domande azionate in giudizio;

**fissa** per l'eventuale prosecuzione del presente giudizio l'udienza del **23.11.2022**;

**dispone** che la prossima udienza venga svolta secondo la modalità cartolare ed **assegna 5 giorni** prima per il deposito di *brevi e sintetiche* note scritte;

**avverte** i difensori, ove il fascicolo non sia interamente composto da documenti informatici e contenga atti difensivi cartacei, a depositare in allegato alle note scritte, le copie informatiche degli atti di parte e dei documenti in precedenza depositati in forma cartacea, nei formati ammessi dalla normativa sul p.c.t.;

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti e per l'inserimento, nello storico del fascicolo informatico, dell'annotazione "trattazione scritta" per la prossima udienza.

Si comunichi.

Forlì, 30/06/2022.

Il Giudice