

R.G. 893/2010



TRIBUNALE DI PAVIA

SEZIONE III CIVILE - dott. GIORGIO MARZOCCHI

**Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo
promosso da**

██████████, con l'Avv. ██████████

Attore - Opponente

contro

██████████, con l'Avv. ██████████

Convenuto - Opposto

ORDINANZA EX ARTT. 185 bis, cpc e 5, co. 2. D.Lgs. 28/2010

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26.01.2015, il giudice ha pronunciato la seguente ordinanza ex art. 185 bis cpc e art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010:

Letti ed esaminati gli atti i documenti;

Visto l'esito della prova testimoniale e dell'interrogatorio formale del convenuto opposto;

Ritenuto che nessuna prova costituenda si sia dimostrata convincente o decisiva, sia per l'*an* che per il *quantum*, tanto della domanda principale avanzata dal convenuto opposto, quanto della domanda riconvenzionale avanzata dall'opponente;

Rilevato anzi che emergono varie ed insanabili contraddizioni, sia nelle stesse prove costituende che nei documenti acquisiti, alle quali corre l'obbligo di un rapido cenno, limitandolo alle emergenze più evidenti;

Dal punto di vista del convenuto opposto, l'evidente contraddizione insita nel fatto che in origine, nel primo sollecito di pagamento del 6.11.2009, prima ancora di adire l'Autorità giudiziaria in sede monitoria, formulava una richiesta di € 20.500,00 (cfr. doc. 5, fasc. monitorio) e poi nel ricorso per l'ingiunzione di pagamento formulava la ben superiore richiesta di € 38.280,00; l'accettazione di ingenti somme (€ 10.000,00 il 22.07.2009 e altrettante il 29.07.2009) in contanti da parte dell'opponente, prima che il rapporto si deteriorasse e portasse le parti avanti all'Autorità giudiziaria; la scarsa attendibilità delle deposizioni di più di un testimone, anche cointeressati o addirittura il "socio" (almeno presentato come tale) del convenuto opposto, ecc.;

Dal punto di vista dell'attore opponente, la carenza probatoria della domanda riconvenzionale riguarda *an* e *quantum* della pretesa risarcitoria (pari ad € 33.202,65 oltre IVA), non potendo considerarsi una prova convincente la perizia di parte prodotta in atti; la circostanza di aver – secondo la tesi dell'opposto che ha trovato parziale conferma nella prova testimoniale – impedito la conclusione dei lavori commissionati e quindi anche l'eliminazione dei vizi riscontrati, peraltro non denunciati nelle forme e nei termini di legge; oltre, anche in questo caso,

di non essere fondata su convincenti esiti della prova testimoniale e dell'interrogatorio formale dell'opposto, ecc;

Considerato che i legali delle parti all'udienza del 26.01.2015 non sono stati autorizzati a precisare le conclusioni e si sono detti contrari ad un tentativo di conciliazione svolto direttamente dal magistrato, ai sensi dell'art. 185 cpc;

Ritenuta la necessità, in questo caso, anche per non gravare le parti di ulteriori ed inutili spese legali, di proporre una definizione amichevole della lite, avvisando le parti che il rifiuto ingiustificato sarà valutato come comportamento rilevante ai fini del decidere, ex artt. 116, co. 2, 91, 92 e 96 cpc;

Considerato poi lo stato dell'istruzione, la natura della causa e il comportamento delle parti;

Ritenuto opportuno disporre, in via subordinata, un tentativo di mediazione in vista di una possibile conciliazione della lite, alla luce degli elementi in fatto e di diritto già emersi ed evidenziati;

Ritenuto inoltre che il tentativo di mediazione non possa considerarsi una mera formalità da assolversi con la partecipazione dei soli difensori all'incontro preliminare informativo, essendo evidente che i legali sono già a conoscenza del contenuto e delle finalità della procedura di mediazione ed essendo al contrario necessaria la partecipazione delle parti personalmente - o dei rispettivi procuratori speciali a conoscenza dei fatti e muniti del potere di conciliare - che all'interpello del mediatore esprimano la loro volontà di proseguire nella procedura di mediazione oltre l'incontro preliminare (*ex multis*, Trib. Palermo, Ord. 16.06.14; Trib. Roma, Ord. 30.06.14; Trib. Firenze, Ord. 26.11.2014; Trib. Siracusa, Ord. 17.01.2015);

Giova, peraltro, ricordare come il mediatore ben potrebbe estendere l'oggetto della trattativa (*rectius*: della mediazione) a questioni estranee all'odierna lite e non fatti valere in questo processo, così essendo evidente che l'eventuale soluzione conciliativa potrebbe definire il conflitto tra le parti nel suo complesso - includendo persino nell'accordo soggetti terzi che non sono parti di questo giudizio - mentre la sentenza potrebbe definire, *tout court*, solo l'oggetto di questa lite.

Viste le modifiche introdotte dal D.L. 69/2013, convertito con modificazioni dalla L. 98/2013;

Letto e applicato l'art. 185 bis cpc

Propone alle parti di

Conciliare la lite con la reciproca e totale rinuncia alle contrapposte domande, tanto alla domanda principale quanto alla domanda riconvenzionale, con spese legali integralmente compensate, non risultando pienamente provata - né nell'*an* né nel *quantum* - alcuna delle due contrapposte domande per i motivi sommariamente accennati sopra;

Invita le parti a prendere contatto tra loro - tramite i rispettivi difensori - per definire amichevolmente la lite sulla base della sopra indicata proposta giudiziale entro il 31.03.2015 e in caso di mancato accordo

Visto l'art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010, ordina alle parti di avviare entro 15 giorni dal 31.03.2015 una procedura di mediazione, ponendo l'onere dell'avvio della procedura a carico della parte più diligente e avvisando entrambe le parti che, per la presente ordinanza, 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 il mediatore e i soli legali delle parti;

Visti gli artt. 8, co. 4-bis, D.Lgs. 28/2010, 116, co. 2, 91 e 96 cpc;

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

Ordina alla parte più diligente di allegare la presente ordinanza anche in copia “libera” all’istanza di avvio della mediazione o all’istanza di adesione alla stessa, in modo che il mediatore possa averne compiuta conoscenza;

Rinvia la causa all'udienza del 22.07.2015, ore 14.30 per la formalizzazione del verbale di conciliazione o, in caso di mancato accordo, per la trattazione orale sulla sussistenza delle condizioni e sull’opportunità, per le parti, ex art. 1, co. 1, D.L. 132/14, convertito in L. 162/14, del trasferimento del giudizio alla sede arbitrale forense, ex art. 1, co. 4, L. cit., con invio del fascicolo al Presidente dell’Ordine Avvocati di Pavia.

Si comunichi.

Pavia, 10 febbraio 2015

dott. Giorgio Marzocchi