

Tribunale di Varese, 30 giugno 2010 – Est. Buffone.

Procedimento monitorio – Procedimento di mediazione ex art. 4, comma 3, d.lgs. 28/2010 – Obbligo dell'avvocato di avvertire il cliente – Sussistenza – Rilevanza del procedimento di mediazione sino alla decisione sulla provvisoria esecuzione.

Il cliente deve essere avvisato dall'avvocato del procedimento di mediazione, ex art. 4, comma 3, d.lgs. 28/2010, anche all'atto di conferimento di incarico per ottenere una ingiunzione di pagamento ex art. 633 codice procedura civile. In materia di procedimento per decreto ingiuntivo, infatti, già prima dell'eventuale giudizio monitorio, pur essendo esclusa la mediazione obbligatoria e quella su impulso giudiziale, è, però, possibile il ricorso alla mediazione cd. facoltativa e la parte deve esserne messa a conoscenza; inoltre e, comunque, il cliente deve essere avvisato della rilevanza che potrà avere il decreto 28/2010 in prosieguo di giudizio, atteso che la "sospensione" dei commi 1 e 2 dell'art. 5 cessa nel momento in cui il giudice scioglie la sua decisione sulla provvisoria esecuzione. (gb) (riproduzione riservata)

omissis

Rileva che:

- La ricorrente deduce di essere creditrice della somma di Euro 5.000,00 quale differenza tra la somma spettante in virtù del rapporto contrattuale intercorso con la debitrice e gli importi da quest'ultima effettivamente versati;
- Allega il carteggio avvenuto tra i difensori delle due società da cui risulta che le due compagini societarie pervennero ad un accordo di massima di tipo transattivo quanto alla somma che l'una avrebbe versato all'altra;
- Deduce che gli accordi non furono rispettati e, da qui, la richiesta di Euro 5.000,00 a saldo del residuo spettante "per la causale di cui in premessa";

Osserva che:

- La ricorrente ha allegato l'informativa di cui al d.lgs. 28/2010 con cui si dà atto che la ricorrente è stata informata della possibilità di avvalersi di mediatori;
- Ai sensi dell'art. 5, comma IV, d.lgs. 28/2010, la mediazione conciliativa, sia obbligatoria che su impulso giudiziale è esclusa (perché "non si applicano" i commi 1 e 2 del suddetto art. 5) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- Ciò nondimeno correttamente il difensore ha provveduto alla informativa: come questo Tribunale ha già dichiarato (v. Trib. Varese, sez. I, ordinanza 9 aprile 2010 in Guida al Diritto, 2010, 17, 18) l'obbligo informativo di cui all'art. 4, comma III, d.lgs. 28/2010 deve ritenersi sussistente se la lite insorta tra le parti rientri tra quelle controversie per cui è possibile (in concreto, perché prevista) l'attività (facoltativa, obbligatoria o su impulso giudiziale) dei mediatori;
- Nel caso di specie, già prima del monitorio, pur essendo esclusa la mediazione obbligatoria e quella su impulso giudiziale, è, però, possibile il ricorso alla mediazione cd. facoltativa e la parte deve esserne messa a conoscenza; inoltre e, comunque, il cliente deve essere avvisato della rilevanza che potrà avere il decreto 28/2010 in prosieguo di giudizio, atteso che la "sospensione" dei commi 1 e 2 dell'art. 5 cessa nel momento in cui il giudice scioglie la sua decisione sulla provvisoria esecuzione;
- Nel resto, il decreto va respinto;
- La somma richiesta non trova conforto in un documento transattivo atteso che la transazione va provata per iscritto e tale non è né il carteggio intercorso tra avvocati, né il fatto che il debitore abbia provveduto ad effettuare taluni versamenti;
- La somma richiesta non può nemmeno ritenersi provata – ai fini del monitorio – facendo leva sul fatto che il ricorrente abbia allegato al ricorso una fattura o un estratto

IL CASO.it

conto da sé predisposto, essendo necessaria la produzione dell'estratto autentico della scritture contabili (Trib. Torino, 13 giugno 2002) ovvero altre prove scritte idonee ai sensi del combinato disposto degli artt. 633 n. 1, 634 c.p.c.;

IL CASO.it

- certa giurisprudenza reputa finanche che l'estratto notarile del libro giornale privo dell'attestazione che il libro sia regolarmente tenuto non sia prova scritta idonea per ottenere un'ingiunzione di pagamento (Cass. civ. 1841/1963);

- ad ogni modo la contabilità è disordinata essendo versata in atti una sola fattura e dovendosi poi ricavare il credito dalla corrispondenza intercorsa: ciò rende anche impossibile provvedere a richiedere una integrazione della prova ai sensi dell'art. 640 c.p.c.

- conclusivamente il ricorso va rigettato non essendovi prova sufficiente di un credito certo, liquido ed esigibile

p.q.m.

letti ed applicati gli artt. 633, 641 c.p.c.

r i g e t t a

il ricorso

Varese lì 30 giugno 2010