



L'obbligo informativo sussiste solo per le controversie non escluse dall'applicazione del d.lgs. n. 28 del 2010

Trib. Varese, ord. 9 aprile 2010

L'obbligo informativo di cui all'art. 4, comma III, d.lgs. 28/2010 deve ritenersi sussistente solo 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.

Restano estranee al regime giuridico conciliativo le controversie aventi ad oggetto mere questioni non aventi substrato economico ed involgenti il diritto delle persone e della famiglia (come, ad esempio: la separazione personale tra i coniugi; lo scioglimento del matrimonio e la cessazione dei suoi effetti civili; i procedimenti ex artt. 709-ter e 710 c.p.c.; l'amministrazione di sostegno; etc.), come, del resto, è confermato dall'art. 5, comma IV, lett. e del d.lgs. 28/2010.

(1) Si veda **Decreto legislativo n. 28 del 2010 aggiornato alla c.d. manovra bis 2011**, in Osservatorio Mediazione Civile n. 2/2011.

Si riporta il testo dell'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 28 del 2010.

"All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione".

(2) Si veda **Decreto legislativo n. 28 del 2010 aggiornato alla c.d. manovra bis 2011**, in Osservatorio Mediazione Civile n. 2/2011.

Si riporta il testo dell'art. 5, quarto comma d.lgs. n. 28 del 2010.

"4. I commi 1 e 2 non si applicano:

- a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;
- c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;
- d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
- e) nei procedimenti in camera di consiglio;
- f) nell'azione civile esercitata nel processo penale".

(Fonte Osservatorio mediazione Civile: www.osservatoriomediazionecivile.blogspot.com)

Tribunale di Varese
Sezione I Civile
Ordinanza
9 aprile 2010

...omissis...

Il difensore della parte ricorrente ha allegato al proprio fascicolo di parte il documento informativo redatto ai sensi dell'art. 4, comma III, d.lgs. 28/2010. In effetti, il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 ha previsto che, all'atto del conferimento dell'incarico,

l'avvocato sia tenuto a informare l'assistito: 1) della possibilità di avvalersi del procedimento di Alternative Dispute Resolution disciplinato dalla nuova normativa in tema di mediazione conciliazione delle controversie civili; 2) delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20 del suddetto articolato legislativo. L'avvocato deve informare altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto (ed "il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio").

L'obbligo di informazione (cui si associa un onere di allegazione nell'eventuale giudizio) provoca anche una reazione dell'Ufficio giudiziario: il giudice che verifica la mancata allegazione del documento informativo, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Stante l'attuale formulazione dell'art. 4, comma III, la violazione del disposto ivi introdotto fa sì che i contratti di patrocinio debbano considerarsi annullabili in caso di omessa informativa. Da qui l'importanza di adempiere all'onere (rectius: obbligo) informativo prescritto dalla normativa.

Va, però, rilevato che, nel caso di specie, l'obbligo di informativa non trova applicazione.

L'intero testo normativo, infatti, disciplina le sole "controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili" (art. 2, d.lgs. 28/2010), così come alle sole liti aventi tale natura giuridica si riferiscono le fonti normative da cui ha attinto il nuovo saggio di legificazione (v. art. 60 legge 69/2009 e Dir. 2008/52/CE del Parlamento e del Consiglio del 21 maggio 2008). Si vuol dire che **restano estranee al regime giuridico conciliativo le controversie aventi ad oggetto mere questioni non aventi substrato economico ed involgenti il diritto delle persone e della famiglia (come, ad esempio: la separazione personale tra i coniugi; lo scioglimento del matrimonio e la cessazione dei suoi effetti civili; i procedimenti ex artt. 709-ter e 710 c.p.c.; l'amministrazione di sostegno; etc.), come, del resto, è confermato dall'art. 5, comma IV, lett. e del d.lgs. 28/2010 (che esclude dalla mediazione cd. obbligatoria i procedimenti in camera di consiglio).** Un'ulteriore conferma dell'esclusione qui sostenuta è esplicita nella direttiva europea già citata (n. 52 del 21 maggio 2008), relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale (che attrae le controversie transfrontaliere): il decimo considerando della suddetta direttiva, espressamente prevede che essa non trovi applicazione riguardo "ai diritti ed agli obblighi su cui le parti non hanno facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile; tali diritti e obblighi sono particolarmente frequenti in materia di diritto di famiglia".

A ben vedere, dunque, una interpretazione *secundum constitutionem* delle norme interessate impone di renderle vitali solo là dove esse abbiano una funzione effettiva e, dunque, si giustificano in termini di ragionevolezza: orbene, che funzione avrebbe informare una parte della possibilità di avvalersi dei mediatori, in caso di liti che tale possibilità non prevedono? E quale razionalità avrebbe una norma che, in queste ipotesi, in caso di omessa informativa, consentisse di accedere alla annullabilità del contratto di patrocinio?

I rilievi sin qui svolti inducono a dovere accedere ad una interpretazione teleologica della normativa di nuovo conio, cosicché l'obbligo informativo di cui all'art. 4, comma III, d.lgs. 28/2010 deve ritenersi sussistente solo 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.

Conclusivamente, nella controversia in esame, poiché involgente una lite giudiziaria per cui non previsto l'accesso (anche facoltativo) al procedimento di mediazione di cui al d.lgs. 28/2010, non sussiste alcun obbligo per i difensori di rendere l'informativa di cui all'art. 4, comma III, decreto cit. e, conseguentemente, nessun obbligo del giudice, in caso di omessa informativa succitata, di provvedere in supplenza ai sensi del medesimo grimaldello normativo (art. 4, comma III, ult. inciso).

Letti ed applicati gli artt. 710, 737 c.p.c.

Rigetta l'istanza di anticipazione

Manda alla cancelleria perché l'odierno provvedimento sia comunicato alle parti

Varese lì 6 aprile 2010

L'estensore

dott. Giuseppe Buffone

Il Presidente

Pres. Francesco Paganini

depositato in cancelleria il 9 aprile 2010