

## **L'OBBLIGO D'INFORMAZIONE NELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE DI CUI ALL'ART. 4, COMMA 3, D. LGS. 28/2010**

Sommario: 1. Contesto normativo di riferimento e *ratio* della norma. – 2. Termini applicativi. – 3. Contenuto dell'obbligo d'informazione. – 4. Effetti (processuali e non) dell'inosservanza del dovere d'informazione. – 5. Considerazioni conclusive.

### **1. Contesto normativo di riferimento e *ratio* della norma.**

Nell'ambito dell'ampio dibattito accesosi in seguito alla riforma apportata dal d. lgs. 28/2010 - che, come noto, ha introdotto l'istituto della "mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali" - una delle disposizioni maggiormente discusse e discutibili è senza dubbio l'art. 4, comma 3, che riguarda la c.d. "informativa" che l'avvocato è tenuto a fornire al proprio assistito.

Piuttosto che di informativa sarebbe maggiormente corretto parlare di "obbligo di informazione" in capo all'avvocato nei confronti del cliente, previsto da tale disposizione, secondo la quale: *"all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto ad 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'art. 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione"*.

Prima di procedere all'analisi di detta norma è senz'altro opportuno inquadrarne il contesto normativo di riferimento.

La suddetta disposizione prende le mosse dalla rispettiva legge delega, la n. 69 del 18 giugno 2009, la quale, all'art. 60, comma 3, lett. n), attribuisce al Governo il compito di *“prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione, nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione”*.

Lo stesso art. 60, comma 3, l. 69/2009, alla lettera c), prescrive inoltre al Governo di *“disciplinare la mediazione nel rispetto della normativa comunitaria”*. Il riferimento va fatto alla Direttiva comunitaria n. 52 del 21 maggio 2008 - che disciplina la mediazione e la conciliazione per le controversie transfrontaliere (nelle quali, cioè, una delle parti ha la residenza o il domicilio in un paese dell'Unione Europea diverso da quello dell'altra parte) e della quale la normativa in commento rappresenta l'attuazione – e, in particolare, al considerando 25 di detta direttiva, secondo cui *“Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare la divulgazione al pubblico di informazioni su come contattare mediatori e organizzazioni che forniscono servizi di mediazione. Dovrebbero inoltre incoraggiare i professionisti del diritto a informare i loro clienti delle possibilità di mediazione”*, nonché all'art. 9, secondo il quale *“Gli Stati membri incoraggiano, in qualsiasi modo ritengano appropriato, la divulgazione al pubblico, in particolare via internet, di informazioni sulle modalità per contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione”*.

Va infine segnalato, a tal proposito, l'art. 40 del codice deontologico forense, secondo cui l'avvocato ha l'obbligo di *“informare chiaramente il proprio assistito all'atto dell'incarico delle caratteristiche e dell'importanza della controversia o delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione possibili”*.

Ora, se il richiamo alla sola direttiva comunitaria non sarebbe stato sufficiente, atteso che la stessa, da un lato, prevede un semplice *incoraggiamento* ad informare e non un vero e proprio dovere, e, dall'altro, non individua un obbligo per l'avvocato, rivolgendosi invece agli Stati membri (vincolandoli, peraltro, solo per le controversie transfrontaliere), non può di contro non lasciare perplessi la scelta del legislatore di prevedere, con tale nuova disposizione, in capo all'avvocato, un dovere di informazione nei confronti del proprio cliente del tutto analogo a quello già previsto dall'art. 40 del codice deontologico forense e sanzionato disciplinarmente. Appare più che plausibile, quindi, interrogarsi su quale sia la *ratio* alla base di detta scelta: essa va individuata, innanzitutto, nella necessità di incrementare la diffusione della cultura della mediazione/conciliazione attraverso strumenti idonei a tal fine, che possano condurre ad un'effettiva e completa comprensione del vero significato e della reale portata dell'istituto, delle sue caratteristiche, qualità, vantaggi e potenzialità, in modo tale da mettere le parti in condizione di scegliere consapevolmente lo strumento da utilizzare. Soltanto in questo modo, rendendo cioè la collettività realmente consapevole della concreta portata dell'istituto, essa potrà ricorrervi e, così, contribuire efficacemente ad incrementarne l'utilizzo.

Una parte della dottrina ha inoltre ritenuto possibile individuare, alla base di tale nuova disposizione, una certa sfiducia del legislatore nei confronti della classe forense e, quindi, un suo intento di responsabilizzare gli avvocati i quali, spesso, non mettono al corrente i propri assistiti di tale possibile strada per giungere alla definizione di una controversia. Venendo quindi riconosciuto, alla predetta classe forense, un ruolo fondamentale nell'auspicabile successo della mediazione, essa non deve sottrarsi dal renderne noti i termini e le caratteristiche<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> In tal senso BANDINI A., *L'informativa. Incarico annullabile senza comunicazione al cliente*, in *Guida al Diritto* 5/2010, n. 4, 53.

È però indispensabile precisare sul punto, che un effettivo funzionamento ed una concreta proficuità, sia sul piano deflattivo che qualitativo, di detto istituto, non possono essere assicurati dalla sola semplice previsione di tale obbligo in capo agli avvocati, i quali non devono limitarsi alla mera illustrazione della possibilità di accedere alla mediazione, accompagnata dalla sottoscrizione del relativo documento (che spesso, come avviene per l'informativa sulla privacy, viene letto frettolosamente, o neanche letto, ma solo sottoscritto dal cliente che accorda piena fiducia al legale), poiché, in tal modo, il cliente non sarà in grado di comprendere le peculiarità e le caratteristiche di tale strumento e, quindi, di operare una scelta consapevole tra i differenti strumenti di tutela dei suoi interessi.

L'informazione, pertanto, non deve risolversi in un mero adempimento burocratico, formale, ma deve raggiungere livelli di effettività (si è parlato, in proposito di un “*onere di effettività*”<sup>2</sup>), comportando un immediato e concreto coinvolgimento dell'assistito, il quale dovrebbe in tal modo comprendere appieno la strategia difensiva adottata dall'avvocato e le eventuali specificità del singolo procedimento di mediazione.

Sotto tale profilo l'avvocato, una volta prospettatoagli la vicenda dal cliente, dovrebbe:

- a) tentare di individuare i reali interessi alla base delle richieste di quest'ultimo;
- b) prospettargli in astratto le possibili strategie difensive dirette a tutelare al meglio i suoi interessi;
- c) valutare in concreto e mettere al corrente l'assistito dei possibili vantaggi e svantaggi derivanti dalla scelta della via giurisdizionale e della mediazione;
- d) illustrargli la diversa prospettiva di tutela nel primo e nel secondo caso.

---

<sup>2</sup> Vd. DALFINO D., *Mediazione e conciliazione nel d. leg. 28/2010 e nel d. m. 180/2010: il dovere d'informazione e la valutazione della proposta*, contributo al seminario dal titolo: “*Mediazione: L'avvocato nella procedura. Aspetti normativi e operativi*”, tenutosi a Roma l'11/12/2010, 13-14.

Tutto ciò, comunque, presuppone che l'avvocato sia in grado di assolvere detto compito e, quindi, che a monte vi sia una sua conoscenza dell'istituto quanto più possibile completa, approfondita ed esaustiva, che potrà maturare osservando il dovere di aggiornamento professionale di cui all'art. 13 del codice deontologico forense.

## **2. Termini applicativi.**

Procedendo adesso con l'analisi testuale della norma, il primo capoverso del comma 3 dell'art. 4 dispone che *“all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto ad informare l'assistito...”*.

Tale disposizione ha posto fine al dibattito sorto in ordine all'individuazione del momento esatto in cui sorge in capo all'avvocato il c.d. “obbligo di informativa”: nella prima versione, infatti, contenuta nell'art. 60, comma 3, lett. n) della legge delega n. 69/2009, si faceva genericamente riferimento alla fase pregiudiziale, prevedendo unicamente *“il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione, nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione”*.

Successivamente, lo schema di decreto legislativo sulla mediazione civile e commerciale approvato dal Consiglio dei Ministri nell'ottobre 2009 prevedeva che l'avvocato fosse tenuto ad informare il cliente della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle relative agevolazioni fiscali in occasione del *“primo incontro con l'assistito”*.

L'attuale formulazione, invece - che peraltro si equipara in tal modo alla previsione di cui al già citato art. 40 del codice deontologico forense - ha correttamente ritardato il momento in cui sorge l'obbligo dell'informativa in capo al legale, sulla base della ragionevole considerazione per la quale, atteso che durante il primo incontro non necessariamente si ha anche il conferimento dell'incarico, sarebbe risultato assolutamente inopportuno ed

eccessivo addossare al legale anche l'onere di predisporre e far firmare un modulo contenente l'informativa per il solo fatto di essersi incontrato una sola volta con un potenziale assistito, dato che ancora non si sa se tra le parti si perfezionerà il rapporto<sup>3</sup>.

Parte della dottrina<sup>4</sup> ha comunque osservato in proposito che il problema dell'esatta identificazione del momento in cui tale dovere sorga sembra assumere una rilevanza relativa, dato che l'assolvimento dell'obbligo risulterà esclusivamente dal documento scritto depositato in giudizio. Per cui, una volta che questo è agli atti, si dovrà intendere che l'avvocato abbia adempiuto al dovere d'informazione.

A tal proposito è d'uopo evidenziare anche la distinzione tra il contratto d'opera professionale – cui la norma si riferisce – e la procura alle liti, necessariamente successiva, anche in termini strettamente logici, alla chiara esposizione della esistenza dello strumento stragiudiziale idoneo alla possibile soluzione della controversia.

Anche in termini giuridici è evidente la differenza tra le due ipotesi, potendo agevolmente cogliersi nella unilateralià della procura *ad litem*, con la quale la parte investe il difensore del potere di rappresentarla in giudizio, rispetto alla natura convenzionale tipica del contratto di patrocinio, negozio bilaterale con il quale il professionista viene incaricato, secondo lo schema negoziale tipico del mandato, di svolgere la propria opera professionale in favore della parte<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> MINELLI G., commento all'art. 4 del D. Lgs. 28/2010, in AA. VV., *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, a. c. di BOVE M., Cedam, 127.

<sup>4</sup> CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 619.

<sup>5</sup> Sul punto è ormai consolidato l'orientamento della giurisprudenza, secondo cui: *“In tema di attività professionale svolta da avvocati, mentre la procura ad litem costituisce un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (cosiddetto contratto di patrocinio) con il quale il professionista viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte. Ne consegue che, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura ad litem, essendo questa necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale, e che non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma”* (cfr. Cassazione Civile 16 giugno 2006, n.13963 e 18 luglio 2002, n.10454).

Dalla suddetta differenziazione consegue che il corretto adempimento del dovere d’informativa impone che questa venga fornita all’assistito, e che il relativo documento venga da quest’ultimo sottoscritto, in un momento anteriore al rilascio della procura.

Il C.N.F. è intervenuto sul punto, al fine di agevolare tale onere per gli avvocati, prevedendo – per ragioni di opportunità – in un modello d’informativa predisposto con la circolare 11-C-2010 del 15/03/2010, l’inserimento nel corpo della stessa procura non dell’informativa (il che sarebbe comunque possibile ma, anche per una questione grafica, meglio evitare, soprattutto per quelle a margine), ma della notizia dell’avvenuto espletamento del relativo dovere.

Tale prassi è quindi valida nella misura in cui dà conferma di un’attività già espletata in precedenza, per dimostrare la quale occorrerebbe comunque allegare il menzionato documento sottoscritto dall’assistito. Del tutto pertinente e puntuale, al riguardo, l’osservazione di parte della dottrina, secondo la quale “il riferimento generico nella delega potrà servire al giudice per omettere di convocare la parte innanzi a sé per avvisarla della facoltà di chiedere la mediazione quante volte il documento informativo non fosse stato allegato, per qualsiasi motivo, all’atto introduttivo del giudizio. Dichiarando di aver ricevuto l’informazione e firmando contemporaneamente la delega, la parte avrà infatti dimostrato di non voler profittare della mediazione e renderà inutile l’avviso da parte del giudice”<sup>6</sup>. Peraltro, la distinzione in oggetto assume rilievo, come si avrà modo di esaminare, anche in ordine agli effetti della eventuale inosservanza dell’obbligo.

Un’ulteriore opportuna precisazione riguarda il destinatario dell’informazione, identificato dalla norma nell’ “*assistito*”, figura che va tenuta distinta dal “*cliente*”.

---

<sup>6</sup> PERFETTI U., *Mediazione e conciliazione: aspetti sostanziali e deontologici*, in *Rass. Forense*, 2010, 1, 33 e ss.

La giurisprudenza è in proposito abbastanza chiara, precisando, sulla scorta della superiore distinzione tra contratto di patrocinio e procura *ad litem*, che talora può non esservi coincidenza tra colui che conferisce l'incarico (che assume la posizione di *cliente*) e colui che rilascia la procura (che assume invece quella di *assistito*).<sup>7</sup>

Sarà cura, tuttavia, dell'avvocato, dimostrare in giudizio l'avvenuto espletamento del dovere d'informazione nei confronti del cliente e non dell'assistito.

Sempre la medesima dottrina<sup>8</sup> ha al riguardo affermato che “sarebbe opportuno redigere un doppio documento informativo da far sottoscrivere sia all'assistito che al cliente; il primo da produrre in giudizio per evitare la conseguenze processuali collegate alla mancata dimostrazione dell'avvenuta informazione, il secondo da conservare per resistere all'eventuale azione di annullamento del contratto di patrocinio che intendesse promuovere in futuro il cliente”.

È interessante, a questo punto, accennare ad una particolare applicazione pratica dell'istituto, relativa all'ipotesi in cui tra il cliente e l'avvocato ci sia una procura generale alle liti: in tal caso il difensore non potrebbe adempiere integralmente al dovere d'informativa al momento del rilascio della procura stessa, ma dovrebbe, a rigore, allegare di volta in volta il documento contenente l'informativa, atteso che questa deve riferirsi ad un incarico specifico ed individuato, del quale sarebbe opportuno illustrare le specifiche

---

<sup>7</sup> Degna di nota, sul punto, la sentenza n. 24010/2004 della Cassazione (conforme alla n. 5336/1996 e alla n. 6631/1988), secondo la quale “*ai fini di individuare il soggetto obbligato a corrispondere il compenso professionale al difensore, occorre distinguere tra rapporto endoprocessuale nascente dal rilascio della procura ad litem e rapporto che si instaura tra il professionista incaricato ed il soggetto che ha conferito l'incarico, il quale può essere anche diverso da colui che ha rilasciato la procura; in tal caso, chi agisce per il conseguimento del compenso ha l'onere di provare il conferimento dell'incarico da parte del terzo, dovendosi, in difetto, presumere che il cliente sia colui che ha rilasciato la procura; né rileva, nell'ipotesi di procura ad litem rilasciata congiuntamente a due avvocati, il ruolo di dominus svolto dall'uno rispetto all'altro nell'esecuzione concreta del mandato, il quale attiene alle modalità di svolgimento della difesa ad opera dei due professionisti, e non all'incarico di patrocinio che, in base alla procura e in difetto di prova contraria, deve presumersi conferito ad entrambi*”. Un'ipotesi in cui le due figure non coincidono si riscontra spesso in materia di responsabilità civile, in virtù dei cc.dd. “patti di gestione delle liti”, normalmente previsti dai contratti di assicurazione: in tali casi, il *cliente* è la compagnia assicuratrice, destinataria dell'informativa, mentre l'*assistito*, che quindi firmerà la procura, è il convenuto in giudizio per il risarcimento danni.

<sup>8</sup> Cfr. PERFETTI U., *op. cit.*, 26.



problematiche e peculiarità strutturali e procedurali. Pertanto, nel caso di una controversia già sorta al momento del conferimento della procura generale, il dovere d’informativa potrebbe essere espletato solo limitatamente a quella controversia. Diversamente, se un rapporto litigioso non è individuabile al momento del rilascio della procura nonché per tutte le future controversie, sembra necessaria una specifica informativa per ogni singolo incarico. Tuttavia, in via cautelativa, è comunque consigliabile, anche a garanzia dell’avvocato, eseguire un’informativa con portata generale al momento del rilascio della procura, da allegare in copia; ciò anche sulla base della considerazione che si tratta pur sempre di una norma che mira tutelare il cliente quale parte “debole” e che, pertanto, in tali ipotesi sarebbe opportuno consentire e prevedere il superamento dell’aspetto meramente formale<sup>9</sup>.

### **3. Contenuto dell’informativa.**

Dalla lettura dell'articolo è possibile desumere come la previsione normativa imponga al professionista un obbligo caratterizzato da un triplice contenuto. Emerge, infatti, che l’informazione che dovrà rendersi è quella volta alla conoscenza, da parte dell'assistito:

- 1) *“della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto”;*
- 2) *“delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20”;*
- 3) *“dei casi in cui l’esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”.*

Nella I informazione, vista l’evidente genericità dell'espressione impiegata, può individuarsi una sorta di “misura di salvaguardia” della mediazione, in perfetta linea con lo scopo dichiarato della nuova disciplina di incrementarne la diffusione al fine di ridurre il carico dei tribunali statali.

---

<sup>9</sup> Vd. sul punto MINELLI G., commento all’art. 4 del D. Lgs. 28/2010, in AA. VV., *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, a. c. di BOVE M., Cedam, 127.

Prevedendo in primo luogo tale obbligo, infatti, il legislatore ha lasciato trapelare il dubbio che non tutti gli interessati possano essere al corrente dell'esistenza di metodi stragiudiziali per la risoluzione delle liti.

Parallelamente, l'imposizione di tale informazione può interpretarsi – lo si è già accennato - anche come un tentativo di evitare che l'avvocato possa, di fatto, sottrarsi dal rendere noti i termini e le caratteristiche della nuova procedura.

È d'uopo evidenziare che tale primo contenuto dell'obbligo informativo assume una spiccata rilevanza, in quanto rappresenta anche il criterio per determinare l'ambito di applicazione dell'informativa, consentendo di individuare, seppur indirettamente, i casi nei quali essa è dovuta e quelli nei quali, invece, è esclusa.

Letteralmente, infatti, la norma parla di informativa circa la “*possibilità*” di avvalersi della mediazione, ponendo subito in evidenza la sua “*complementarità*”, la sua veste di “*facoltà non escludente*” per tutte le controversie relative a diritti disponibili: ciò significa che l'assistito, correttamente informato della possibilità di avvalersi della procedura in oggetto, potrà decidere di agire comunque avanti all'Autorità Giudiziaria per la tutela dei propri interessi.

Ora, nonostante dalla formulazione letterale della norma si possa essere indotti - come sostenuto da una certa dottrina minoritaria<sup>10</sup> - a ritenere che l'obbligo d'informativa al cliente non debba applicarsi per gli incarichi relativi a controversie per cui è prevista *ex lege* la conciliazione obbligatoria – per le quali l'avvocato è comunque tenuto ad informare il cliente di tale circostanza, in ottemperanza all'obbligo professionale di cui al già citato art. 40 del codice deontologico forense (il cui inadempimento comporterebbe solo una sanzione disciplinare, e non l'annullabilità del contratto di patrocinio prevista dall'art. 4) - ma solo alle ipotesi in cui il cliente avrebbe

---

<sup>10</sup> In tal senso MALTONESE V., *Mediazione e conciliazione*, su [www.overlex.com](http://www.overlex.com), 2010.

la “facoltà” di ricorrere alla mediazione come alternativa all’azione giudiziale immediata, in realtà tale tesi risulta fuorviante e, pertanto, tutt’altro che condivisibile, soprattutto alla luce della considerazione che è la stessa norma che richiede che nell’informativa vengano indicati proprio questi ultimi casi.

È invece corretto, perché logicamente coerente, dedurre che il predetto obbligo non sussista ove non ci sia la possibilità di avvalersi dell’istituto *de quo*<sup>11</sup> (anche perché non avrebbe alcun senso!) e cioè nei casi in cui l’oggetto della controversia sia un diritto indisponibile (es. affidamento della prole, separazione personale dei coniugi, scioglimento del matrimonio e cessazione dei suoi effetti, procedimenti *ex art.* 709-ter e 710, interdizione, inabilitazione, amministratore di sostegno), oppure dove manca uno spazio operativo per la mediazione (es. nelle cause in materia fallimentare e, in generale, in tutte le ipotesi in cui la domanda giudiziale rappresenta l’unico modo per ottenere una certa utilità sostanziale) ed infine, ovviamente, nei casi in cui non c’è una controversia da conciliare (e, quindi, non serve la mediazione), in cui, cioè, non si ravvisa una situazione giuridica lesa da tutelare, ma, al contrario, l’avvocato viene incaricato per il compimento di attività stragiudiziali (es. redazione di un contratto, assistenza ad una stipula, ecc.).

Tuttavia, anche in considerazione della già menzionata *ratio* della previsione normativa in questione di incrementare la diffusione della mediazione, è opportuno propendere per un’interpretazione estensiva – e, a parere di chi scrive, indubbiamente più corretta - della disposizione, in base alla quale l’informativa è dovuta anche in tutti quei casi nei quali, pur rientrando genericamente la controversia in materia di diritti indisponibili (es. diritto di famiglia), vi è comunque un substrato economico e, quindi,

---

<sup>11</sup> Come peraltro affermato da una prima giurisprudenza di merito sul punto, cfr. Ordinanza 9/4/2010 del Trib. Varese, sez. I civ., in *Guida al dir.*, 2010, n. 17, 18-19.

disponibile (es. *quantum* del mantenimento, quantificazione delle spese, ecc.)<sup>12</sup>.

Inoltre, il dovere d'informativa va espletato anche nelle ipotesi di cui ai commi 1 ult. inciso, 3 e 4 dell'art. 5, per le quali, cioè, è esclusa o limitata la sola mediazione obbligatoria (*ope legis* e *ope iudicis*, o “delegata”) e ciò sulla base delle seguenti 3 considerazioni:

- 1)che rimane comunque sempre possibile il ricorso alla mediazione nella forma facoltativa;
- 2)che nel momento in cui è previsto l'obbligo (cioè all'atto del conferimento dell'incarico), ancora si potrebbe non conoscere il tipo di procedimento che si andrà a svolgere e, quindi, se sussisteranno o meno le esclusioni;
- 3)che le esclusioni *ex art. 5*, commi 3 e 4, non sono sempre perenni ma solo temporanee.<sup>13</sup>

La II informazione si riferisce alla sussistenza delle agevolazioni fiscali previste dalla normativa: l'articolo 4, infatti, rimanda direttamente alle norme contenute negli artt. 17 e 20 del decreto, relative ai differenti benefici economico-fiscali che conseguono alla nuova procedura.

Tralasciando in questa sede, per ragioni di opportunità, la specifica disamina delle singole misure agevolative, anche la previsione in oggetto rende manifesto l'intento legislativo di giungere ad una informativa completa ed esaustiva, ovviamente orientata al fine di rendere edotto l'assistito circa la effettiva e concreta portata del rimedio conciliativo, incentivando il ricorso ad esso anche attraverso la prospettazione dei benefici economico-fiscali

---

<sup>12</sup> Vd. MINELLI G., *op. cit.*, 129.

<sup>13</sup> Sul punto va segnalato un altro provvedimento del Trib Varese del 30/6/2010, in forza del quale: “*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 un'ingiunzione di pagamento ex art. 633 c.p.c. 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 c.d. 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*”.

che, seppur contenuti, potrebbero costituire un ulteriore valore aggiunto della mediazione rispetto al giudizio ordinario<sup>14</sup>.

L'ultima informazione che il legale deve fornire riguarda le ipotesi delle controversie inerenti alle materie incluse nell'articolo 5 del decreto per le quali, come esaminato, il ricorso alla mediazione diviene obbligatorio.

In tal senso, infatti, il professionista è tenuto ad avvertire il proprio assistito di tale obbligatorietà della procedura in quanto *condizione di procedibilità* del giudizio.

Ciò riguarda anche - considerato il richiamo di cui all'art. 5 comma 1 - le altre mediazioni c.d. "*di diritto comune*" (rispetto alle prime dette "*di diritto speciale*"), cioè relative alle procedure previste dal T.U.B., nonché quelle per i risparmiatori e investitori di cui al d. lgs. 179/2007.

Tale ulteriore previsione consentirà, quindi, di completare una adeguata conoscenza in capo all'assistito, senza trascurare la conseguenziale e generale diffusione dell'istituto che dovrebbe inevitabilmente scaturire dal rispetto di tutti i profili del dovere appena esaminati.

Proprio in tale ottica, alla luce di quanto sin qui esaminato, si pone una evidente esigenza del sostanziale rispetto dell'obbligo sin qui ricostruito.

Quanto alle modalità dell'informazione deve, inoltre, evidenziarsi come, trattandosi di un aspetto ritenuto estremamente importante dal legislatore, quest'ultimo abbia espressamente previsto che l'informazione cui è tenuto l'avvocato debba essere resa "*chiaramente e per iscritto*".

Tale ultimo requisito, specie per quanto attiene all'elemento della chiarezza, sembra iniziare a delineare il nuovo profilo che dovrebbe contraddistinguere l'attività dell'avvocato, ossia quello di esplicitare ed approfondire la

---

<sup>14</sup> A tal fine si rammenta come le disposizioni dell'art. 17 del D. Lgs. n. 28/2010 prevedano la generale esenzione degli atti della mediazione da qualsiasi onere di spesa ed imposizione, l'esenzione dall'imposta di registro del verbale di conciliazione entro il limite di 50.000 euro, nonché la regolamentazione del patrocinio a spese dello stato nel caso di mediazione obbligatoria. Il successivo art. 20 disciplina, invece, il credito d'imposta riconosciuto alle parti che abbiano corrisposto l'indennità legata al procedimento di mediazione.

diffusione della mediazione, allo scopo di assicurare una scelta consapevole verso il meccanismo maggiormente idoneo alla soluzione della controversia. La forma scritta si è resa necessaria anche per consentire al giudice dell'eventuale giudizio successivo di disporre di una prova che gli consenta di verificare l'adempimento di tale obbligo: infatti, come espressamente previsto dalla norma, il relativo documento, riportante la sottoscrizione dell'assistito, deve essere allegato all'atto introduttivo del giudizio.

Laddove l'informativa fosse data oralmente, la conseguenza dovrebbe essere, secondo un'interpretazione letterale e rigorosa della disposizione, l'annullabilità del contratto di patrocinio, ma, sul piano deontologico, l'avvocato non dovrebbe subire sanzioni disciplinari, atteso che l'art. 40 del codice deontologico non richiede la forma scritta, purchè, però, sia in grado di dimostrare di aver comunque fornito l'informazione oralmente (il che non è affatto agevole)<sup>15</sup>.

Altra questione dibattuta in dottrina è quella relativa alla necessità o meno di espletare il dovere d'informativa anche nei confronti del convenuto: l'inciso "*all'atto del conferimento dell'incarico*" sembrerebbe onnicomprensivo, senza distinzione tra attore e convenuto, e ciò farebbe propendere per una risposta positiva. Ma, secondo la tesi assolutamente prevalente, atteso che il capoverso 5 prevede che il documento contenente l'informativa vada allegato "*all'atto introduttivo*" dell'eventuale giudizio, il convenuto non sarebbe tenuto ad allegare l'informativa alla comparsa di costituzione e risposta, considerato che il giudizio è già iniziato. Lo stesso varrebbe per l'atto di intervento del terzo, in quanto non introduce un giudizio. Qualche autore<sup>16</sup>, comunque, ha ritenuto necessaria l'allegazione qualora l'atto dovesse allargare l'oggetto del giudizio, come nel caso di riconvenzionale o di intervento innovativo *ex art. 105 c.p.c.* A tale affermazione è stato opportunamente controbattuto che, in realtà, anche in tali casi, il giudizio è

---

<sup>15</sup> In tal senso DALFINO D., *op. cit.*, 10.

<sup>16</sup> Cfr. MINELLI G., *op. cit.*, 131.

pur sempre ormai instaurato e pare priva di ragionevolezza l'idea che si debba sottoporre a mediazione la lite "derivata", la cui trattazione in sede di mediazione sarebbe sostanzialmente impossibile<sup>17</sup>.

Tuttavia la questione non ha più motivo di esser sollevata, quanto meno dal punto di vista pratico, atteso che il C.N.F., nel modello d'informativa predisposto con la su citata circolare 11-C-2010 del 15/03/2010, ha previsto - per ragioni di tranquillità, soprattutto in considerazione della sanzione dell'annullabilità del contratto di patrocinio - l'obbligo d'informativa e di allegazione del relativo documento anche nei casi di cui si è appena discusso.

L'informativa è necessaria, infine, anche nel giudizio d'appello, sia che subentri in tale fase un nuovo avvocato (il quale, ricevendo l'incarico, dovrà espletare tale dovere), sia che vi sia lo stesso avvocato che ha espletato il proprio ministero in primo grado, atteso che deve comunque ricevere l'incarico anche per proporre appello, a meno che la procura rilasciata fosse stata conferita non soltanto per un determinato grado del processo ma anche per quelli successivi *ex art. 83, comma 4, c.p.c.*<sup>18</sup>.

A completamento del quadro sin qui fornito, il legislatore dispone che il documento contenente l'informazione sia "*sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio*"; tale previsione risulta essere perfettamente complementare ai profili sin qui emersi.

In effetti, i momenti della sottoscrizione e della allegazione possono inquadrarsi nell'ambito della esigenza di verifica dell'osservanza del dovere professionale anteriormente all'instaurando giudizio, ciò nella speranza che venga correttamente osservato lo spirito delle disposizioni sinora rappresentate.

---

<sup>17</sup> CANALE, *op. cit.*, 619-620.

<sup>18</sup> Cfr. MINELLI G., *op. cit.*, 129.

In ordine al requisito della allegazione deve brevemente riferirsi la attuale incertezza circa l'esatta osservanza di quanto previsto dal decreto.

Secondo una prima interpretazione, infatti, si ritiene che il documento informativo vada accorpato, spillato, all'atto giudiziale e con esso notificato<sup>19</sup>.

Secondo una seconda interpretazione (a mio parere preferibile), più attinente al tenore letterale della norma - che fa riferimento proprio ad una "allegazione" - sarebbe piuttosto sufficiente l'indicazione del documento nell'atto ed il suo inserimento nell'ambito del fascicolo processuale di parte da depositare in cancelleria al momento della iscrizione a ruolo della causa, senza bisogno, quindi, di unirlo fisicamente all'atto stesso.

In tal modo, peraltro, lo scopo perseguito dal legislatore verrebbe comunque raggiunto, poiché il giudice sarebbe comunque messo nella condizione di poter verificare l'adempimento dell'obbligo d'informativa da parte dell'avvocato.

Infine, sempre in ordine al contenuto dell'informativa, appare pienamente condivisibile la posizione di quella dottrina<sup>20</sup> che ha evidenziato l'opportunità - sebbene il modello predisposto dal C.N.F. non ne faccia menzione - di segnalare all'assistito che, qualora il provvedimento giurisdizionale dovesse avere un contenuto corrispondente a quello della proposta conciliativa, il Giudice dovrà escludere la ripetizione delle spese in capo alla parte vittoriosa che ha rifiutato la proposta (come previsto dall'art. 13 del decreto).

In mancanza di indicazioni, infine, si ritiene che il documento vada allegato

---

<sup>19</sup> In proposito BANDINI A., *op. cit.*, 54, ha osservato che "qualche dubbio potrebbe sorgere in merito all'esatto posto nel quale inserire tale documento: se si tratta di un ricorso, non dovrebbe esservi alcun problema, perché potrebbe essere unito in calce allo stesso e depositato presso l'ufficio giudiziario competente. Se invece si tratta di una citazione, che va quindi notificata alla controparte prima di essere depositata, potrebbe essere inserito in calce ad essa, prima della relata di notifica".

<sup>20</sup> In tal senso vd. TRAVERSA E., *L'avvocato e la mediazione conciliativa*, su [www.overlex.com](http://www.overlex.com), 2010. Si tratta di un'eccezione al principio processuale della soccombenza, in linea con quanto già previsto dall'art. 91 c.p.c., come modificato dalla legge n. 69/2009. Tuttavia, la norma fa salve le disposizioni in materia di compensazione delle spese e di responsabilità aggravata.



in originale e non in copia.

### **3. Gli effetti (processuali e non) dell'inosservanza del dovere d'informazione.**

In funzione della *ratio* sottesa al dovere professionale, l'articolo 4 del decreto disciplina anche le conseguenze che scaturiscono dall' inosservanza delle prescrizioni.

A completamento dell'iter appena ricostruito, infatti, il terzo comma dell'articolo regola anche gli effetti della mancanza di informativa, ben distinguendo le ipotesi della mancata allegazione da quella, certamente più sostanziale, scaturente dalla inosservanza del dovere, alla quale sono attribuiti effetti giuridici certamente più pregnanti.

In modo del tutto chiaro e conciso, la norma si esprime prevedendo che “*in caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile*”.

L'espressione impiegata dal legislatore appare assolutamente scevra da equivoci, sanzionandosi con il vizio della annullabilità il contratto professionale; tenuto conto della distinzione precedentemente operata tra il contratto di patrocinio e la procura *ad litem*, l'invalidità viene ad essere riferita, in modo esclusivo, alla fattispecie contrattuale intercorsa tra l'avvocato e l'assistito.

Optando per l'annullabilità, il legislatore ha inteso subordinare l'invalidità del rapporto sostanziale alla iniziativa dell'assistito, al quale viene sostanzialmente rimessa l'opzione tra la rilevazione del vizio o la prosecuzione del giudizio (si tratta di un'*invalidità di protezione*, che non si riverbera sulla procura). Differente era invece la figura d'invalidità prevista dallo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri, nell'ambito del quale veniva sancita la nullità del contratto professionale,

ritenuta giustamente eccessiva per gli effetti irrimediabili che avrebbe potuto produrre su tale contratto<sup>21</sup>.

Immediata conseguenza dell'annullabilità del mandato sostanziale è, infatti, la validità della procura alle liti, in virtù della già segnalata autonomia di tale negozio unilaterale, soggetto alla disciplina della disposizioni processuali.<sup>22</sup>

Stante tale differenziazione, quindi, il rapporto processuale instauratosi rimarrà del tutto valido sino al termine del giudizio, salvo il caso di estinzione della procura per effetto di apposita revoca o rinuncia<sup>23</sup>.

In tal modo, inoltre – come precisato nella relativa relazione illustrativa – si è evitato anche di prevedere un'improcedibilità della domanda medesima, che sarebbe andata a danno della stessa parte a favore della quale è introdotta la previsione<sup>24</sup>.

Il decreto non indica qual è il termine entro il quale la parte può far annullare il contratto di patrocinio.

Bisogna tenere presente che il mancato ricorso alla mediazione può risolversi in un danno per la parte, specie nel caso del rischio di soccombenza della medesima nel giudizio. Per cui, così come è evidente che la parte che vincerà la causa non avrà interesse ad eccepire il difetto dell'informativa e l'invalidità del contratto, è altrettanto evidente un suo interesse a rilevare il vizio se per caso risulti soccombente, mentre la mediazione avrebbe potuto fargli ottenere un risultato più soddisfacente.

---

<sup>21</sup> In tal senso vd. BANDINI A., *op. cit.*, 52.

<sup>22</sup> Ciò è quanto viene ribadito anche nella relazione illustrativa al decreto, dove si evidenzia appunto che *“la procura è insensibile alla sorte del contratto di patrocinio la cui invalidità non toglie quindi al difensore lo ius postulandi attribuito con la procura”*

<sup>23</sup> Cfr. CARPANO M., *La mediazione finalizzata alla conciliazione*, intervento all' Incontro di Studio dal titolo *“La mediazione finalizzata alla conciliazione”*, organizzato dal C.S.M., Ufficio dei referenti per la formazione decentrata, Distretto di Torino, il 20/05/2010.

<sup>24</sup> La sanzione dell'annullabilità, tra l'altro, è in linea con la giurisprudenza della Cassazione che, con sentenza delle Sezioni Unite n. 26724/2007 ha confermato la tradizionale impostazione secondo la quale, *“ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità”*.

Ne consegue che gli effetti del difetto di informativa non sono destinati a consumarsi nell'ambito del processo, ma possono permanere anche dopo la sua chiusura quando si siano risolti in uno svantaggio anche solo potenziale per la parte. Non è cioè necessario che questa dimostri che la mediazione gli avrebbe fatto ottenere un risultato migliore di quello ottenuto nel processo, essendo sufficiente l'astratta possibilità che ciò avrebbe potuto in qualche modo verificarsi. In sostanza, l'interesse all'invalidazione è *in re ipsa*, per il semplice fatto che il cliente non abbia potuto servirsi della mediazione, indipendentemente da ogni dimostrazione di quello che avrebbe potuto essere il suo risultato.

Di conseguenza, permanendo l'interesse all'invalidazione anche dopo l'esito del processo, la possibilità di fare annullare il contratto sussiste anche dopo la sentenza ed in difetto di specifiche precisazioni di legge si dovrebbe potere concludere che il suo esercizio è circoscritto dal termine quinquennale dell'azione di annullamento dei contratti di cui all'art. 1442 c.c.<sup>25</sup>.

Come accennato, sancendo la annullabilità del rapporto sostanziale si è esclusa la rilevabilità *ex officio* del vizio, rimessa esclusivamente all'iniziativa della parte nel cui interesse è prevista, nonché ne scaturisce l'applicabilità della disciplina contenuta negli artt. 1441 ss. c.c.

Pertanto, ferma restando la validità dell'attività processuale compiuta in assenza della necessaria informazione, una inevitabile conseguenza della citata invalidità rischia di essere rappresentata dalle sorti del pagamento dei compensi professionali.

In mancanza dell'informativa risultano prospettabili 2 scenari.

In primo luogo l'assistito, potrebbe agire, ai sensi dell'art. 2033 c.c., contro il legale per ottenere la ripetizione delle somme da quest'ultimo già percepite in virtù del contratto annullabile, ed eventualmente per il

---

<sup>25</sup> Cfr. RICCI G. F., *Il procedimento di mediazione di cui al D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in *Diritto processuale civile. Appendice di aggiornamento*, Giappichelli, 2010, 12.

risarcimento del danno risentito, *ex art. 1338 c.c.*, per non esser stato informato di una causa d'invalidità del contratto e per aver confidato, senza sua colpa, nella validità di quest'ultimo.

Più probabile sembra, tuttavia, che sia l'avvocato ad agire nei confronti dell'assistito per il pagamento del proprio compenso professionale: quest'ultimo, convenuto in giudizio, potrebbe opporre in via d'eccezione l'annullamento del contratto per inosservanza del dovere d'informazione, ai sensi dell'art. 1442, ult. co. c.c., anche se fosse prescritta la relativa azione (non essendosi egli attivato entro 5 anni dal giorno della conclusione del contratto, *ex art. 1442, commi 1 e 3, c.c.*). Peraltro, la clausola con cui si stabilisse che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, non avrebbe effetto per l'eccezione di annullabilità del contratto, ai sensi dell'art. 1462, comma 1, c.c.

Deve comunque ritenersi che l'avvocato possa domandare, se non il pagamento delle tariffe professionali, quanto meno un indennizzo nei limiti dell'ingiustificato arricchimento goduto dall'assistito a seguito della prestazione effettuata, dimostrando il proprio impoverimento (per le spese anticipate ed il mancato guadagno, da determinarsi eventualmente anche *ex art. 1226 c.c.*, che lo stesso avrebbe ricavato dal normale svolgimento della sua attività professionale nel relativo periodo di tempo) ed il vantaggio conseguito dall'assistito.

Il secondo scenario si apre qualora il cliente, preso atto della dimenticanza del proprio difensore, esprima la propria intenzione di convalidare il contratto espressamente con la sottoscrizione del documento informativo in un momento successivo al conferimento dell'incarico (*ex art. 1444, co. 1, c.c.*).

Molto più delicata, invece, appare l'ipotesi in cui l'assistito, al quale spettava l'azione di annullamento, abbia dato esecuzione al contratto, provvedendo, ad esempio, a corrispondere all'avvocato acconti

sull'onorario. Affinchè il contratto possa ritenersi tacitamente convalidato, infatti, non basterebbe la mera condotta materiale dell'assistito, ma occorrerebbe che questi fosse a conoscenza del motivo di annullabilità e, ciononostante, avesse voluto darvi esecuzione (*ex art. 1444, co 2, c.c.*). A ciò si aggiunga che secondo la giurisprudenza (Cassazione 4441/2001), *“elemento rivelatore della volontà di convalidare il contratto può essere anche il comportamento posto in essere dalla controparte di accettazione ed adesione alla prestazione dell'obbligato”*.

In dottrina <sup>26</sup>si è anche sostenuto che può aversi convalida tacita del contratto di patrocinio laddove l'assistito, ricevuta l'informazione per ordine del giudice, dia comunque esecuzione al contratto stesso.

Indubbiamente, l'annullamento del contratto professionale rischia di alimentare il contenzioso tra il cliente ed il proprio avvocato, ponendo il delicato problema della restituzione di quanto già corrisposto al professionista e, parallelamente, della corresponsione per l'attività processuale effettivamente svolta.

Conclusivamente, alla luce delle considerevoli conseguenze legate alla violazione del dovere, non può omettersi di evidenziare come la sanzione della annullabilità possa tradursi, in realtà, in un profilo di scarsa rilevanza concreta, considerando che la parte – avvenuto il rilievo della annullabilità in sede processuale – ben potrebbe dare corretta esecuzione al contratto con l'avvocato in virtù del generale potere di ratifica previsto dall'articolo 1444 c.c.<sup>27</sup>

Ben diversa dalla ipotesi appena rassegnata è l'eventualità della violazione dell'obbligo di allegazione del documento informativo all'atto del giudizio: l'articolo prevede che *“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”*.

---

<sup>26</sup> DITTRICH L., *Il procedimento di mediazione nel D. Lgs. 28/2010*, in Riv. Dir. Proc., 582.

<sup>27</sup> Vd. DALFINO D., *op. cit.*, 11-12.

Pertanto, nell'eventualità che non si sia al cospetto di una ipotesi ricompresa nella mediazione obbligatoria in relazione alla quale vi sia il limite della condizione di procedibilità, il legislatore ha previsto l'intervento del giudice, volto a segnalare alla parte la sussistenza del rimedio della mediazione.

Conseguentemente, il giudice provvederà a fornire alla parte tutte le informazioni che avrebbe dovuto ricevere dal proprio legale in ordine al procedimento conciliativo. Si tratta, in pratica, di un vizio sanabile attraverso una sorta di informazione "differita": poiché l'avvocato non ha rispettato i suoi doveri, a lui si sostituisce d'ufficio il giudice il quale, secondo parte della dottrina<sup>28</sup>, potrebbe anche limitarsi ad invitare lo stesso difensore ad informare la parte, dato che la norma non richiede la presenza di quest'ultima, mentre, secondo altra dottrina, "dovrà ordinare la produzione a carico del difensore dell'informativa sottoscritta, non potendo certo ritenersi sufficiente l'avvertimento al difensore presente in udienza"<sup>29</sup>. Sul punto, infine, va osservato che l'intervento del giudice non appare legato ad alcun momento specifico del processo, né tanto meno alla prima udienza, stante l'assenza di specifiche preclusioni in merito, e vale tanto per la mediazione facoltativa, quanto per quella obbligatoria.

Qualora invece si tratti di controversie per le quali il rimedio della mediazione costituisca una condizione di procedibilità del giudizio, troveranno applicazione i provvedimenti giudiziali contenuti nell'articolo 5 del decreto legislativo e volti a consentire l'espletamento della detta condizione.

Si avrà dunque il rinvio del procedimento giudiziale al fine di consentire l'instaurazione o la conclusione della mediazione civile, purchè il rilievo del vizio d'improcedibilità, su eccezione del convenuto o d'ufficio da parte del giudice, avvenga "non oltre la prima udienza", altrimenti il giudizio prosegue e l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione viene meno, ma

---

<sup>28</sup> In tal senso MINELLI G., *op. cit.*, 133.

<sup>29</sup> DITTRICH L., *Il procedimento di mediazione nel D. Lgs. 28/2010*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), § 3.

restano, in tal caso, gli effetti della mancata informativa al cliente di cui al comma 3 dell'art. 4: il giudice, cioè, può sempre segnalare al cliente il difetto dell'informativa che la controversia poteva pur sempre essere mediata, rientrando nella previsione di cui all'art. 2. Ciò in quanto, appunto, il rilievo della mancata informativa non è ricollegato ad alcun specifico momento del procedimento, anche per non privare la parte di una facoltà che le spetta per legge: nonostante dunque non sussista più l'obbligo di esperire il tentativo di mediazione (non essendo stata eccepita nei termini l'improcedibilità), non viene meno il potere della parte di chiedere di potersene avvalere. In sostanza, la possibilità di mediazione, da obbligatoria diviene facoltativa, con la conseguenza che anche qui spetta alla parte la possibilità di avvalersene e di invocare l'annullabilità dell'incarico<sup>30</sup>.

Conseguenze in parte analoghe si hanno nel caso d'informativa non mancante, ma erronea: ci si riferisce al caso in cui l'avvocato ritenga la controversia rientrante tra quelle per cui il tentativo di mediazione è facoltativo, mentre invece fa parte delle ipotesi di cui all'art. 5, comma 1 (mediazione obbligatoria *ope legis*), ed il vizio non venga rilevato entro la prima udienza, per cui il ricorso alla mediazione si ha solo se il cliente lo vuole. Ma qui non può parlarsi di annullabilità del contratto, in quanto questa è prevista solo per la mancata informativa<sup>31</sup>.

## **5. Considerazioni conclusive.**

Alla luce di quanto fin qui esposto, risulta ben evidente la centralità del ruolo ricoperto dall'avvocato nella preparazione del cliente per la partecipazione alla mediazione: infatti, prevedendo in capo al difensore il dovere di illustrare al proprio cliente il senso della mediazione, i vantaggi ad essa connessi e le conseguenze scaturenti dal rifiuto di conciliare, il

---

<sup>30</sup> Vd. in tal senso RICCI G., *op. cit.*, 11.

<sup>31</sup> RICCI G., *op. cit.*, 11.

legislatore ha chiaramente voluto demandare al legale il compito di incrementare la diffusione dell'istituto, stimolando ed incentivando il ricorso ad esso da parte della collettività, al dichiarato scopo - già evidenziato - di ridurre l'eccessivo carico dei Tribunali statali.

Tralasciando le numerose critiche avanzate dalla dottrina in ordine alle reali capacità deflative della mediazione così come disciplinata dal D. Lgs. 28/2010, ritengo opportuno soffermarsi in conclusione sulla previsione del citato obbligo d'informazione.

In particolare, credo sia da condividere appieno – fra le tante critiche mosse alla nuova disciplina – quella che mette in rilievo come non vi sia alcuna coerenza tra la suddetta prescrizione ed il mancato obbligo della presenza dell'avvocato in mediazione (in particolar modo per i tentativi obbligatori di mediazione quale condizione di procedibilità).

Non si comprende, infatti, per quale ragione il legislatore, da un lato, ha attribuito al legale compiti tanto importanti - sanzionandone l'inadempimento addirittura con l'annullabilità del contratto di patrocinio (senza considerare le conseguenze negative, tra cui, paradossalmente, l'eventualità di alimentare nuovi contenziosi tra cliente e legale circa il pagamento dei compensi professionali, a dispetto del fine deflativo della riforma) – se poi dall'altro lato, non ha riconosciuto all'avvocato delle opportune corrispondenti prerogative, quale, appunto, l'obbligatorietà della sua assistenza alla parte nella mediazione.

Proprio quest'ultimo è stato uno dei motivi che ha inasprito ulteriormente l'avversione alla riforma da parte della classe forense, che non solo teme, a ragione, un decremento della propria attività a seguito dell'entrata in vigore della mediazione - che viene guardata come causa di un declassamento della categoria, depotenziata nel proprio ruolo e nelle proprie funzioni - ma non ha neanche la “consolazione” che le deriverebbe dalla certezza di svolgere comunque un ruolo attivo in detto nuovo procedimento.



Piuttosto però che assumere un atteggiamento di critica fine a se stessa nei confronti della mediazione e di ostacolo alla sua diffusione, è a mio avviso opportuno che la classe forense volga a proprio favore la nuova disciplina come un'occasione per incrementare il rapporto fiduciario col cliente, basandolo sulla massima trasparenza e comunicatività, in modo che quest'ultimo comprenda la crucialità ed i vantaggi effettivi dell'avveduto consiglio di un professionista.