

## L'assenza dell'avvocato in mediazione comporta improcedibilità della domanda: Summum ius, summa iniuria – Trib. di Torino

Articolo di Paolo F. Cuzzola

---

"...nelle controversie riguardanti le materie elencate all'art. 5 comma 1 bis (per cui la mediazione è obbligatoria) chi intende agire in giudizio deve preliminarmente esperire il procedimento di mediazione "assistito da un avvocato".

Con la sentenza in esame del 30 marzo 2016 il Tribunale di Torino fa il punto su quali siano le conseguenze processuali nell'ipotesi in cui la parte partecipi alla mediazione senza l'assistenza dell'avvocato.

Il Giudice piemontese offre una interpretazione stretta e rigida della circolare del 27 novembre 2013 del Ministero della Giustizia, con particolare riguardo alla sezione intitolata "avvocati e mediazione", così chiarendo come nelle controversie riguardanti le materie elencate all'art. 5 comma 1 bis (per cui la mediazione è obbligatoria) chi intende agire in giudizio deve preliminarmente esperire il procedimento di mediazione "assistito da un avvocato".

La materia oggetto della decisione in esame riguardava l'invalidità e la nullità parziale di un contratto di conto corrente: l'attore conveniva direttamente in giudizio la Banca senza esperire il previo tentativo di mediazione, in una ipotesi obbligatoria ex art. 5 comma 1 bis D.Lgs. 28/2010, vertendosi in materia bancaria.

Il Giudice rilevava d'ufficio il difetto della condizione di procedibilità e quindi rinviava ad altra udienza per l'espletamento della procedura di mediazione nei termini di legge.

L'attore aderiva all'incontro fissato dall'Organismo di conciliazione con il solo consulente e senza l'assistenza di un avvocato.

Il Tribunale di Torino, nell'accogliere l'eccezione del convenuto (avere l'attore partecipato senza l'assistenza di un avvocato, in violazione della normativa vigente) dichiara improcedibile le domande di parte attrice e condanna l'attore al pagamento delle spese processuali.

A modesto parere dello scrivente una interpretazione così stringente e rigida del dettato normativo, unitamente ad una Circolare Ministeriale, peraltro non annoverabile tra le fonti del diritto, danneggia oltremodo l'istituto della mediazione civile e la ratio della procedura.

È necessario analizzare attentamente il D.Lgs. 28/2010 per capire come applicando un'interpretazione sistematica del predetto decreto, si può (forse si deve) giungere ad una diversa soluzione rispetto a quella a cui perviene il Tribunale di Torino: ci si riferisce, nella fattispecie, all'analisi dell'articolo 5 comma 1-bis in combinato disposto all'articolo 12, comma 1 nonché all'articolo 8, comma 1, per cui l'obbligo di assistenza tecnica, quale assistenza di un avvocato, non appare come obbligatoria ma come una facoltà in capo alle parti le quali volendo possono partecipare alla procedura della mediazione senza l'"assistenza di un legale" ma con l'ausilio di un diverso tecnico (come nell'ipotesi in commento)

Sebbene l'art. 8 comma 1, terzo periodo, prevede che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, **le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato**".

L'art. 12, primo comma, prevede, con riferimento all'efficacia esecutiva dell'accordo amichevole, che "**ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato**, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata,

l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale".

Dal tenore letterale e sistematico delle norme si può facilmente desumere come, **nell'ambito della mediazione sia essa condizione di procedibilità che facoltativa, le parti potranno in ogni momento esercitare la facoltà di ricorrere all'assistenza di un avvocato, anche in corso di procedura di mediazione.** In tal caso nulla vieta che le parti vengano assistite dagli avvocati solo nella fase finale della mediazione e che, quindi, i legali possano, ad esempio, intervenire per assistere le parti anche solo nel momento conclusivo dell'accordo di mediazione, nella misura in cui "gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico".

Del resto, l'art. 4 d.lgs. 28/2010, dedicato all'accesso alla mediazione prevede soltanto che "la domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda".

Diversamente dal comma 1-bis dell'art. 5 il richiamato articolo 4 non impone che la domanda stessa sia presentata con l'assistenza dell'avvocato.

Pertanto non appare condivisibile l'orientamento posto in essere dal magistrato Torinese Dr.ssa Cecilia Marino.