

I TAR Lazio ribadisce la legittimità costituzionale del nuovo modello di mediazione. Soccombenti OUA e Ordini degli Avvocati

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10937 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana – Oua, Maurizio De Tilla, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli, Francesco Caia, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torre Annunziata, Gennaro Torrese, Unione Regionale dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati della Campania, Franco Tortorano, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Lagonegro, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Larino, Marco d'Errico, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Campobasso, Demetrio Rivellino, Mario Pietrunti, AIAF – Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori, Filippo Pucino, Paola Pucino, Angelo Pucino, Carmelo Maurizio Sergi, Federica Eminente, Sabrina Sifo, Pompeo Salvatore Walter, Eugenio Bisceglia, Vitangelo Mongelli, Vincenzo Papaleo, Salvatore Di Cristofalo, Giovanni Zambelli, Giuseppe Di Girolamo, Agostino Maione, Claudio Acampora, Luigi Ernesto Zanoni, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giorgio Orsoni, Mariagrazia Romeo e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio dell'ultimo in Roma, v.le Parioli, n. 18 0

contro

Ministero della giustizia, Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede domiciliario in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

– Associazione degli Avvocati Romani e Associazione Agire e informare, rappresentate e difese dagli avv.ti Giampiero Amorelli e Dorodea Ciano, presso lo studio dei quali elettivamente domiciliario in Roma, via Guglielmo Pepe, n. 37;

– Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, rappresentato e difeso dagli avv.ti Nino Scipelliti e Gaetano Viciconte, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Turco in Roma, l.go dei Lombardi, n. 4;

– Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gaetano Paolino e Valeria Brancaccio, con i quali elettivamente domicilia presso l'avv. Leopoldo Fiorentino, studio Carlini, in Roma, p.za Cola di Rienzo, n. 92;

ad opponendum:

- Associazione Avvocati per la mediazione, Lorenza Morello e Alberto Mascia, rappresentati e difesi prima dagli avv.ti Daniela Bauduin e Giorgio Prete, poi dagli avv.ti Giorgio Prete e Antonio Bertoldini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alberto Mascia in Roma, Via Michele di Lando, n.41;
- **ADR Center s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe De Palo, Rodolfo Cicchetti e Donatella Mangani**, con domicilio eletto presso lo studio del terzo in Roma, via Mesopotamia, n. 22;
- Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti, rappresentati e difesi dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio BDL in Roma, via Bocca di Leone, n. 78;

per l'annullamento:

in parte qua del decreto del Ministro della giustizia adottato di concerto con il Ministro per lo sviluppo economico n. 180 del 18 ottobre 2010, pubblicato nella G.U. n. 258 del 4 novembre 2010, avente ad oggetto "Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del decreto legislativo n. 28 del 2010", nonché per la dichiarazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, in riferimento agli artt. 24 e 77 Cost. (*RICORSO*);

- della circolare del Ministero della giustizia 4 aprile 2011 avente a oggetto "Regolamento di procedura e requisiti dei mediatori" (*PRIMI MOTIVI AGGIUNTI*);

- per la dichiarazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, come modificato nelle more del giudizio dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 79, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, in riferimento agli artt. 24 e 77 Cost. (*SECONDI MOTIVI AGGIUNTI*).

Visto il ricorso;

Visti gli atti di proposizione di motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della giustizia e del Ministero dello sviluppo economico;

Visti gli atti di intervento *ad adiuvandum* proposti da Associazione degli Avvocati Romani, Associazione Agire e informare, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze e Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno;

Visti gli atti di intervento *ad opponendum* proposti da Associazione Avvocati per la mediazione, Lorenza Morello, Alberto Mascia, ADR Center s.p.a., Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica dell'8 ottobre 2014 il cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti i difensori come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. La direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea ha disciplinato alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

L'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale, prescrivendo, tra altro, al legislatore delegato di disciplinare la mediazione nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria (comma 2; comma 3, lett. c).

La delega è stata esercitata con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Con l'atto introduttivo della controversia all'odierna trattazione i ricorrenti hanno interposto azione impugnatoria avverso alcune disposizioni del decreto 18 ottobre 2010, n. 180, adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, che, in forza della previsione di cui all'art. 16 del citato d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ha regolamentato la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti ai suddetti organismi.

Queste le censure formulate avverso l'atto gravato.

1) Violazione di legge – Violazione dell'art. 16 del d.lgs. 28/2010 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Arbitrarietà.

2) Violazione di legge – Violazione dell'art. 16 del d.lgs. 28/2010 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Arbitrarietà – Illegittimità costituzionale degli artt. 5 e 16 del d.lgs. 28/2010 in riferimento agli artt. 77 e 24 Cost..

Mediante le predette censure, il cui contenuto può essere unitariamente illustrato, i ricorrenti lamentano che il decreto 180/2010 non reca alcun criterio volto a individuare e a selezionare gli organismi di mediazione in ragione dell'attività squisitamente giuridica che essi andranno ad effettuare, e che è richiesto sia dalla normativa comunitaria [laddove dispone che la mediazione "sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti" (art. 4 direttiva 2008/52/CE)], sia dalla legge delega [art. 60, lett. b), l. n. 69 del 2009: "prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali ed indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione"].

A sostegno della censura, viene ulteriormente osservato che l'art. 4 del regolamento n. 180 del 2010, nel disciplinare l'iscrizione, a domanda, degli organismi di mediazione, che possono essere costituiti sia da enti pubblici che da enti privati, si limita a prevedere, al comma 2, una serie di parametri di tipo amministrativo-economico-finanziario (tra cui la capacità finanziaria e organizzativa, il possesso di polizza assicurativa, la trasparenza amministrativa e contabile), poi a prescrivere, al comma 3, una verifica di tipo "aggiuntivo" sui requisiti di qualificazione dei mediatori, che viene demandata al responsabile del procedimento ("Il responsabile verifica altresì i requisiti di qualificazione dei mediatori"), senza essere in alcun modo correlata con le competenze giuridiche oggettivamente richieste dall'attività di mediazione.

A tale ultimo riguardo, i ricorrenti escludono che il criterio selettivo di cui lamentano la carenza possa essere costituito dalla previsione di cui all'art. 4, comma 3, del regolamento impugnato, che prevede, alla lett. a), che il mediatore deve essere in possesso di "un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale" ovvero, in alternativa, essere iscritto "ad un ordine o collegio professionale" e, alla lett. b), che il mediatore abbia "una specifica formazione e...uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione" regolati al successivo art. 18.

Ciò in quanto, secondo i ricorrenti, tutti tali elementi, essendo sprovvisti dell'indicazione di una specifica professionalità, delineano un'area generica, attinente al solo ambito della formazione culturale, e che risulta, pertanto, priva di quegli agganci a una precisa qualificazione e perizia nell'ambito giuridico e processuale – senza la quale l'attività formativa specifica prevista, peraltro esigua, non può raggiungere utili scopi – che essi ritengono invece necessaria in ragione della tipologia della prestazione che deve essere resa. E ciò soprattutto considerando che, alla luce dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, per le materie ivi elencate, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ovvero si pone come alternativa al sistema giudiziale o quale funzione stragiudiziale di soddisfazione di pretese giuridiche.

L'assunto secondo il quale il procedimento di mediazione non può che essere gestito con l'ausilio dei soggetti svolgenti la professione legale viene dai ricorrenti affidato anche alla considerazione che:

- il procedimento di mediazione non positivamente concluso incide sulle spese del successivo giudizio [art. 13, d. lgs. 28/10; art. 60, lett. p), l. 69/09];
- il verbale dell'accordo conclusivo del procedimento di mediazione, non contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, nonché sottoposto ad omologazione, ha efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 12, d. lgs. 28/10);
- l'avvocato ha l'obbligo di informare il proprio assistito, all'atto del conferimento dell'incarico, della possibilità di avvalersi della mediazione [art. 4, comma 3, d. lgs. 28/10; art. 60, lett. n), l. 69/09], nonostante lo svolgimento della relativa attività sia, poi, demandato ad altre categorie professionali.

Proseguendo nel descritto ambito argomentativo, i ricorrenti pervengono, infine, alla conclusione che l'intero corpo sistematico delle fonti di disciplina del procedimento di mediazione faccia emergere evidenti profili di contraddittorietà, e, in particolare, che la mancata previsione di idonei criteri di valutazione della competenza degli organismi di mediazione ponga il regolamento impugnato in palese contrasto non tanto con l'art. 16 del d. lgs. 28/2010, ma piuttosto con i principi generali e l'insieme delle disposizioni dell'intero impianto legislativo considerato.

I ricorrenti espongono ulteriormente che gli artt. 5 e 16 del d. lgs. 28/2010 non sfuggirebbero a censure di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 77 e 24 della Costituzione.

In particolare:

- a) l'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, nel prevedere che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, rilevabile anche d'ufficio, della domanda giudiziale in riferimento alle controversie nelle previste materie (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica e diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari), precluderebbe l'accesso diretto alla giustizia, disattendendo espressamente le previsioni della legge delega, art. 60 della l. n. 69 del 2009, e, segnatamente, il principio e criterio direttivo di cui alla lett. a), che lo tutela specificamente;
- b) l'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, ponendo quali criteri di selezione degli organismi abilitati alla mediazione esclusivamente la "serietà ed efficienza", liberalizzerebbe il settore, contravvenendo sia all'art. 4 della direttiva 2008/52/CE, sia alla citata legge di delega, lett. b), che fanno riferimento, rispettivamente, ai criteri della competenza e della professionalità.

3) Violazione di legge – Violazione dell’art. 16 del d.lgs. 28/10 – Violazione dell’art. 60 della l. 69/09 – Erronea interpretazione – Difetto di presupposto – Eccesso di potere – Arbitrarietà – Illogicità – Sviamento.

Il terzo motivo è diretto avverso l’art. 4, comma 4 del regolamento, che, nel subordinare l’iscrizione degli organismi costituiti dai consigli dell’ordine degli avvocati nel registro degli organismi di mediazione alla presentazione di una polizza assicurativa di importo non inferiore a € 500.000,00, introduce, secondo i ricorrenti, una limitazione all’accesso all’attività di mediazione di tipo economico e finanziario che è illegittima, in quanto non prevista né dalla legge delega 69/09 né dal decreto delegato 28/10.

Con lo stesso motivo i ricorrenti avversano anche la disposizione transitoria di cui all’art. 20 del regolamento, che consente l’iscrizione di diritto nel registro degli organismi di mediazione degli organismi già iscritti nel registro di cui al decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222, rappresentando che tale previsione risulta del tutto arbitraria, tenendo conto sia dell’art. 16, comma 2, del d. lgs. n. 28 del 2010, che aveva previsto l’operatività di detti organismi solo fino al momento dell’entrata in vigore del regolamento, sia dell’art. 60, comma 3, lett. e) ed f) della l. n. 69 del 2009, che collega piuttosto l’immediata operatività dei procedimenti di mediazione all’iscrizione di diritto nel relativo registro dei soli organismi eventualmente costituiti dai consigli dell’ordine presso i tribunali.

4) Violazione di legge – Violazione dell’art. 17 del d.lgs. 28/10 – Erronea interpretazione – Difetto di presupposto – Eccesso di potere – Sviamento.

Con il quarto motivo lamentano i ricorrenti che l’art. 16 del regolamento, disattendendo l’art. 17 del d. lgs. 28/2010: a) non prevede la determinazione dell’importo minimo delle indennità spettanti agli organismi di mediazione in relazione al primo scaglione e non individua il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) non appronta i criteri per l’approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati; c) non indica le maggiorazioni massime delle indennità dovute; d) non prevede la riduzione minima dell’indennità nell’ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Esaurita l’illustrazione delle illegittimità rilevate a carico dell’atto gravato, i ricorrenti hanno domandato l’annullamento del provvedimento e la dichiarazione di non manifesta infondatezza delle spiegate questioni di legittimità.

2. Si sono costituiti in resistenza il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, che hanno eccepito il difetto di legittimazione attiva di alcuni ricorrenti, ovvero di O.U.A. e delle altre associazioni di avvocati, per carenza in capo agli stessi della rappresentanza istituzionale degli interessi della categoria degli avvocati, spettante solo al Consiglio Nazionale Forense e agli ordini esponentziali, oltre che ai singoli iscritti.

Le resistenti amministrazioni hanno poi confutato analiticamente le argomentazioni difensive di parte ricorrente, domandando il rigetto del gravame.

3. La controversia si è caratterizzata per la presenza di numerosi atti di intervento.

In particolare:

- hanno proposto atto di intervento *ad adiuvandum* l’Associazione degli Avvocati Romani, l’Associazione Agire e informare, il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Firenze e il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Salerno;

- hanno proposto atti di intervento *ad opponendum* l'Associazione Avvocati per la mediazione, Lorenza Morello, Alberto Mascia, la **ADR Center s.p.a.**, l'Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e l'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti.

4. Con ordinanza 12 aprile 2011, n. 3202, questa Sezione, ritenendo alcune questioni di legittimità costituzionale proposte dai ricorrenti rilevanti ai fini del decidere e non manifestamente infondate, ha sospeso il processo e rimesso gli atti alla Corte Costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 24 e 77 Cost. degli artt. 5, comma 1, primo, secondo e terzo periodo, e 16, comma 1, in parte, del d.lgs. n. 28 del 2010, disponenti, rispettivamente, l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie e i soli requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici e privati abilitati a costituire gli organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione.

5. Nel prosieguo, i ricorrenti hanno interposto il primo atto di motivi aggiunti avverso la circolare del Ministero della giustizia 4 aprile 2011 avente a oggetto "Regolamento di procedura e requisiti dei mediatori".

I mezzi aggiunti sono rivolti avverso le previsioni che:

a) hanno chiarito che, al fine di ritenersi esperita la condizione di procedibilità, l'unico soggetto legittimato a redigere il verbale di esito negativo della mediazione è il mediatore (e non la segreteria dell'organismo di mediazione);

b) hanno precisato alcuni elementi relativi ai requisiti dei mediatori.

Avverso tali previsioni i ricorrenti hanno formulato le seguenti doglianze.

1) Violazione di legge – Violazione dell'art. 60 della l. 69/09 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Arbitrarietà – Contraddittorietà.

2) Violazione di legge – Violazione dell'art. 16 del d.lgs. 28/10 – Violazione dell'art. 60 della l. 69/09 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Arbitrarietà – Contraddittorietà.

Secondo i ricorrenti, la previsione *sub a)* è affetta dai profili di illegittimità costituzionale già sollevati in relazione all'art. 5 del d.lgs. 28/10, mentre la previsione *sub b)*, al pari di quelle contenute nel regolamento, non consente di individuare una specifica competenza dei mediatori in ordine alla funzione loro assegnata.

I ricorrenti hanno indi domandato anche l'annullamento della predetta circolare.

6. La Corte Costituzionale, con sentenza 6 dicembre 2012, n. 272, nel pronunciare in ordine alla citata ordinanza della Sezione n. 3202 del 2011, nonché in relazione a successive ordinanze di rimessione di altre autorità giudiziarie, sempre vertenti sulla materia della mediazione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010 in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., e di una serie di disposizioni dello stesso decreto a esso strettamente correlate.

Parte ricorrente ha presentato indi istanza *ex art. 80 c.p.a.* per la prosecuzione del giudizio sospeso.

7. Pendente il giudizio dinnanzi al Giudice delle leggi, il legislatore, con l'art. 12, comma 1, lett. a), del d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, aveva modificato in alcune parti la formulazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010. Tale modifica non veniva però confermata dalla legge di conversione 17 febbraio 2012, n. 10.

Successivamente alla ridetta pronunzia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84, comma 1, lett. b), del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che, mediante l'inserimento del comma 1-*bis* e altre modifiche apportate sia all'art. 5 del d.lgs. 28/2010 che ad altre disposizioni della legge, ha nuovamente regolamentato l'esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie.

8. Parte ricorrente ha interposto il secondo atto di motivi aggiunti.

In particolare, parte ricorrente formula anche avverso il novellato art. 5 del d.lgs. 28/2010 censure di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 77 Cost., sostenendo l'incompatibilità dell'introduzione a regime del nuovo sistema di accesso alla giustizia con lo strumento del decreto-legge, stante la carenza del carattere di straordinaria necessità e urgenza che ne legittima l'utilizzo, carenza che ritiene testimoniata dalla previsione che la nuova disposizione si applichi decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto (art. 84 del "decreto del fare").

Parte ricorrente spiega inoltre verso la stessa novella censure di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 24 Cost., sotto il profilo della lesione all'accesso alla giustizia e alla frapposizione di ostacoli al diritto di difesa in giudizio.

Parte ricorrente ha conclusivamente ribadito le domande demolitorie già introdotte avverso il decreto n. 180 del 2010 e ha domandato la dichiarazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, come modificato nelle more del giudizio dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 79, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, in riferimento agli artt. 24 e 77 Cost..

9. Con ordinanza 10 dicembre 2013, n. 4872, la Sezione ha respinto la domanda di sospensione interinale degli effetti dell'atto gravato, incidentalmente formulata nel secondo atto di motivi aggiunti.

10. Parte ricorrente ha affidato a memorie lo sviluppo delle proprie tesi difensive.

Le amministrazioni resistenti hanno depositato ulteriori memorie, sostenendo l'infondatezza delle doglianze e delle questioni di costituzionalità dedotte dalle ricorrenti.

Anche le parti intervenienti hanno depositato memorie.

11. Il ricorso è stato indi trattenuto in decisione alla pubblica udienza dell'8 ottobre 2014.

DIRITTO

1. Il Collegio non può esimersi dall'illustrazione del quadro normativo della controversia, per quanto di interesse.

2. In forza dell'invito formulato agli Stati membri dal Consiglio europeo nella riunione di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, delle conclusioni adottate dal Consiglio nel maggio 2000 sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, nonché del Libro verde presentato dalla Commissione nell'aprile del 2002, relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie nelle predette materie, la direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea ha disciplinato alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

Come sempre in tema di diritto comunitario, i "considerando" della direttiva delineano la generale impostazione conferita all'oggetto della regolazione, sia quanto alle finalità, sia quanto alle caratteristiche.

La direttiva chiarisce innanzitutto che l'obiettivo di garantire un miglior accesso alla giustizia sia giudiziale che extragiudiziale, e, segnatamente, la disponibilità del servizio di mediazione, nel contesto della politica dell'Unione europea volta a istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è un importante contributo al corretto funzionamento del mercato interno (quinto considerando).

Alla luce del sesto considerando della direttiva, la mediazione è, infatti, ritenuta una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale, poiché le relative procedure sono concepite in base alle esigenze delle parti, e gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente, oltre a preservare più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti, benefici che diventano anche più evidenti nelle questioni di portata transfrontaliera.

La direttiva intende inoltre delinearne gli elementi chiave, per rendere certo il relativo contesto giuridico (settimo considerando).

Sotto il profilo sostanziale, in positivo, si afferma che la direttiva dovrebbe applicarsi alle controversie transfrontaliere, ma che nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di estenderla ai "procedimenti di mediazione interni" (ottavo considerando).

In negativo, si afferma che la mediazione non dovrebbe applicarsi: "ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile. Tali diritti ed obblighi sono particolarmente frequenti in materia di diritti di famiglia e del lavoro" (decimo considerando); "alle trattative precontrattuali o ai procedimenti di natura arbitrale quali talune forme di conciliazione dinanzi ad un organo giurisdizionale, i reclami dei consumatori, l'arbitrato e la valutazione di periti o i procedimenti gestiti da persone od organismi che emettono una raccomandazione formale, sia essa legalmente vincolante o meno, per la risoluzione della controversia" (undicesimo considerando).

Quanto agli elementi chiave della mediazione, vengono in evidenza, sempre tra i considerando, la differenza tra mediatore e giudice (dodicesimo considerando), la possibilità di rendere il ricorso alla mediazione obbligatorio ovvero soggetto a incentivi o sanzioni, purchè non venga impedita alle parti "di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario" (quattordicesimo considerando) ovvero non si impedisca alle parti, nell'incoraggiare la mediazione, in relazione ai termini di prescrizione e di decadenza, "di adire un organo giurisdizionale o di ricorrere all'arbitrato in caso di infruttuoso tentativo di mediazione" (ventiquattresimo considerando), la fissazione di un termine al processo di mediazione (tredicesimo considerando), la riservatezza del relativo procedimento, anche in relazione all'eventuale successivo procedimento giudiziario od arbitrale (ventitreesimo considerando), l'esecutività dell'accordo scritto raggiunto, fatta salva l'ipotesi di contrasto tra lo stesso e il diritto nazionale ovvero quella che l'obbligo contemplato nell'accordo non possa essere per sua natura reso esecutivo (diciannovesimo considerando); ai fini erariali, la tendenziale neutralità finanziaria in relazione agli stati membri della mediazione, che può includere "il ricorso a soluzioni basate sul mercato"(diciassettesimo considerando).

Viene inoltre in rilievo l'assistenza del mediatore (decimo considerando), la sua formazione e l'introduzione di efficaci meccanismi di controllo della qualità della fornitura del servizio (sedicesimo considerando), la flessibilità del procedimento di mediazione e l'autonomia delle parti, nonché l'efficacia l'imparzialità e la competenza della mediazione (diciassettesimo considerando).

La direttiva 2008/52/CE regola inoltre la materia con 14 articoli.

In particolare:

- l'art. 1 enuncia l'obiettivo della regolazione ("...facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario") e ne delinea il campo di applicazione ["...controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale tranne per i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile. Essa non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*)];

- l'art. 3, dedicato alle definizioni, dispone che per mediazione, al di là della denominazione, si intende un procedimento strutturato ove "...due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto di diritto da uno Stato membro";

- lo stesso art. 3 esplicita che per mediatore si intende "...qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato..." (lett. b), che comunque incoraggia "...la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti" (par. 2);

- l'art. 5, dedicato al ricorso alla mediazione, esplicitando l'intendimento già anticipato dal preambolo, prevede che "L'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia..." e che "La presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario";

- l'art. 6 delinea la esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione, che è, peraltro, esclusa laddove "...il contenuto dell'accordo è contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o se la legge di detto Stato membro non ne prevede l'esecutività";

- l'art. 8 dispone che "Gli Stati membri provvedono affinché alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di dirimere una controversia non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario o di arbitrato in relazione a tale controversia per il fatto che durante il procedimento di mediazione siano scaduti i termini di prescrizione o decadenza";

Con la legge 18 giugno 2009, n. 69, intitolata "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", e, segnatamente, con l'art. 60, il legislatore nazionale ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale (comma 1), nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e criteri direttivi enunciati al comma 3 (comma 2).

Tra questi ultimi, sono attinenti alla materia dell'odierno contendere i principi e criteri direttivi dettati dalle lettere:

"a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia;

- b) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione;
- c) disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un Registro degli organismi di conciliazione...;
- d) prevedere che i requisiti per l'iscrizione nel Registro e per la sua conservazione siano stabiliti con decreto del Ministro della giustizia;
- e) prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli;
- f) prevedere che gli organismi di conciliazione istituiti presso i tribunali siano iscritti di diritto nel Registro;
- g) prevedere, per le controversie in particolari materie, la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali;
- h) prevedere che gli organismi di conciliazione di cui alla lettera g) siano iscritti di diritto nel Registro;
- n) 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;
- p) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente... e, inoltre, che possa condannare il vincitore al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato...;
- q) prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi;
- r) prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni;
- s) prevedere che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale”.

La delega in parola è stata esercitata con il d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

3. Nell'ambito dell'appena menzionato decreto legislativo 28/2010, viene in particolare rilievo l'art. 5.

Come riferito in narrativa, in seguito all'ordinanza di rimessione della Sezione 12 aprile 2011, n. 3202, che ha rilevato, tra altro, come l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione in alcune materie non fosse prevista in alcun principio e criterio direttivo dettato dall'art. 60 delle l. 69/2009, e travalicasse, pertanto, i limiti della delega legislativa, la Corte Costituzionale, con sentenza 6 dicembre 2012, n. 272, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 1 della disposizione, unitamente ad altre norme correlate della decretazione delegata, in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost..

Il Giudice delle leggi, in particolare, ha dichiarato:

- l'illegittimità costituzionale "dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali)";

- "in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale: a) dell'art. 4, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2010, limitatamente al secondo periodo («L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale») e al sesto periodo, limitatamente alla frase «se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1»; b) dell'art. 5, comma 2, primo periodo, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; c) dell'art. 5, comma 4, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «I commi 1 e»; d) dell'art. 5, comma 5 del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; e) dell'art. 6, comma 2, del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo cinque,»; f) dell'art. 7 del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 1»; g) dello stesso articolo 7 nella parte in cui usa il verbo «computano» anziché «computa»; h) dell'art. 8, comma 5, del detto decreto legislativo; i) dell'art. 11, comma 1, del detto decreto legislativo, limitatamente al periodo «Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'art. 13»; l) dell'intero art. 13 del detto decreto legislativo, escluso il periodo «resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile»; m) dell'art. 17, comma 4, lettera d), del detto decreto legislativo; n) dell'art. 17, comma 5, del detto decreto legislativo; o), dell'art. 24 del detto decreto legislativo".

Come pure già precedentemente rilevato, pendente il giudizio dinnanzi al Giudice delle leggi, il legislatore, con l'art. 12 , comma 1, lett. a), del d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, aveva tentato di modificare in alcune parti la formulazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010. Tale modifica non veniva però confermata dalla legge di conversione 17 febbraio 2012, n. 10.

Successivamente alla ridetta pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che, mediante l'inserimento del comma 1-bis e varie modifiche apportate sia all'art. 5 del d.lgs. 28/2010 che ad altre disposizioni della legge, ha nuovamente regolamentato l'esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie.

E' bene a questo punto illustrare il comma 1 (dichiarato costituzionalmente illegittimo con la pronuncia n. 272 del 2012 della Corte Costituzionale) e il comma 1-bis dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, allo stato vigente.

La disposizione dichiarata illegittima prevedeva che:

"1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il

procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-*bis* del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni".

Il comma 1-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 prevede ora che:

"1-*bis*. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-*bis* del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni".

Viene altresì in rilievo nell'ambito dell'odierno contenzioso l'art. 16 dello stesso d.lgs. 28/2010, in forza del quale è stato adottato il regolamento 18 ottobre 2010, n. 180, ovvero l'atto gravato in questa sede.

Anche l'art. 16 ha subito modifiche per effetto dell'art. 84 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013.

La disposizione prevede al comma 1 che "Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro"

Il comma 2 stabilisce che "La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima

data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni”.

Il comma 3 recita che “L’organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall’organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegati le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l’approvazione a norma dell’articolo 17. Ai fini dell’iscrizione nel registro il Ministero della giustizia valuta l’idoneità del regolamento”.

Il comma 4 dispone che “La vigilanza sul registro è esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico”.

Il comma 4-*bis*, novella – si sottolinea – inserita dall’art. 84 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013, stabilisce che “Gli avvocati iscritti all’albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall’articolo 55-*bis* del codice deontologico forense. Dall’attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Il comma 5 prevede che “Presso il Ministero della giustizia è istituito, con decreto ministeriale, l’elenco dei formatori per la mediazione. Il decreto stabilisce i criteri per l’iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché per lo svolgimento dell’attività di formazione, in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all’attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale”.

Il comma 6 detta infine una disposizione di carattere finanziario.

4. Può ora passarsi alla disamina delle questioni poste dal gravame all’odierna trattazione.

5. Nell’ambito della controversia sono state formulate varie questioni di carattere pregiudiziale, che, vanno, com’è d’uopo, prioritariamente esaminate.

Si rammenta che nel ricorso in esame hanno spiegato intervento volontario adesivo alle domande ricorsuali l’Associazione degli Avvocati Romani, l’Associazione Agire e informare, il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Firenze e il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Salerno.

Hanno, invece, spiegato intervento volontario *ad opponendum*, oltre ad alcuni singoli avvocati, l’Associazione Avvocati per la mediazione, l’**Organismo di mediazione ADR Center s.p.a.**, l’Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, l’Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti.

Alcune questioni pregiudiziali sono state sollevate dalle parti intervenienti.

5.1. Nel delineato ambito, viene in immediata evidenza l’eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dai resistenti Ministero della giustizia e Ministero per lo sviluppo economico nei confronti del ricorrente Organismo Unitario dell’Avvocatura Italiana – O.U.A., ritenuto privo della rappresentanza istituzionale degli interessi della categoria degli avvocati, che il ricorso assume lesi.

Si osserva, al riguardo, che il gravame in parola risulta proposto, oltre che da O.U.A., da ordini esponenti della categoria forense e da singoli avvocati ad essi iscritti.

I primi sono pacificamente legittimati a difendere in sede giurisdizionale gli interessi della categoria nel suo complesso, di cui hanno la rappresentanza istituzionale, non solo quando si tratti di violazione di norme poste a tutela della professione, ma anche ogniqualvolta si tratti di perseguire comunque, come nella fattispecie, il conseguimento di vantaggi giuridicamente riferibili alla sfera della categoria stessa (tra altre, C. Stato, V, 10 novembre 2010, n. 8006; VI, 14 giugno 2004, n. 3874; V, 7 marzo 2001, n. 1339; Tar Lazio, Roma, I, 16 maggio 2005, n. 3770). I secondi sono legittimati a difendere i propri interessi legittimi.

Ne deriva che l'eccezione – come, del resto, sembrano essere ben consapevoli gli stessi eccepenti – non è comunque suscettibile di paralizzare l'esame di merito delle doglianze introdotte con il ricorso, in relazione alle quali è pacifico l'interesse ad agire degli altri ricorrenti.

Ciò posto, in punto di valutazione della legittimazione ad agire di O.U.A., il Collegio rileva che nelle proprie difese l'Organismo, pur non obliando che la Corte Costituzionale ha escluso la legittimazione di O.U.A. a rappresentare e tutelare gli interessi giuridici appartenenti alla classe forense nelle sue vesti istituzionalizzate (sentenza 21 novembre 2006, n. 390), ha invocato il suo ruolo di organo titolare della rappresentanza politica dell'intera Avvocatura italiana conferitogli dall'art. 6 dello Statuto, e si è appellato all'evoluzione interpretativa-ampliativa della nozione di legittimazione attiva nel processo amministrativo.

Si tratta di argomentazioni che, anche tenuto conto della materia investita dalla controversia, che, come rilevato dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 272/2012, attiene a giudizi (tra cui quello che occupa) nell'ambito dei quali "i rapporti sostanziali dedotti in causa concernono profili attinenti alla mediazione nel processo civile, che possono anche riguardare interessi professionali della classe forense", risultano persuasive.

L'eccezione in esame va pertanto respinta.

Parte resistente pubblica assume anche il difetto di legittimazione attiva delle associazioni degli avvocati pure ricorrenti.

Anche tale eccezione deve essere respinta, sia per quanto sopra detto in relazione a O.U.A., sia tenuto conto del pacifico principio giurisprudenziale secondo cui un'associazione professionale, se e in quanto ne sia comprovato un apprezzabile grado di rappresentatività – la cui sussistenza nella fattispecie non è stato denegato dall'eccepente – è legittimata a impugnare provvedimenti lesivi, oltre che di interessi propri, di interessi collettivi della categoria (C. Stato, V, 22 ottobre 2007, n. 5498; Tar Lazio, Roma, I, 5 dicembre 2008, n. 11015).

5.2. La parte interveniente *ad opponendum* costituita dall'Associazione Avvocati per la mediazione e singoli avvocati afferma che il ricorso è inammissibile per mancanza di interesse ad agire, non concretando l'atto impugnato, avente natura regolamentare, una diretta ed immediata lesione in capo ai ricorrenti.

Per lo stesso motivo, la stessa parte ritiene inammissibile *gli interventi ad adiuvandum*.

Analoga eccezione è stata formulata dall'Organismo di mediazione ADR Center s.p.a., pure interveniente *ad opponendum*.

Al riguardo, si osserva che se, per un verso, può fondatamente dubitarsi che gli interventori in un giudizio amministrativo possano formulare autonomi mezzi di gravame, sia che intervengano *ad adiuvandum* sia che intervengano *ad opponendum*, traducendosi, in questo ultimo caso, gli stessi motivi in una sorta di ricorso "incidentale" per conto dell'autorità che ha emanato l'atto impugnato (Tar Campania, Napoli, 10

agosto 1987, n. 175), per altro verso, la questione proposta va esaminata in quanto afferisce alla verifica della sussistenza delle condizioni della interposta azione impugnatoria, rilevabili anche d'ufficio.

Si osserva, indi, nel merito della questione, che è vero che, secondo un principio consolidato in giurisprudenza amministrativa, le norme regolamentari, categoria cui è pacificamente ascrivibile l'impugnato decreto n. 180 del 2010, vanno impugunate unitamente all'atto applicativo, che rende concreta la lesione degli interessi di cui sono portatori i destinatari.

Ma la descritta regola è diretta conseguenza della natura, solitamente generale ed astratta, delle previsioni di fonte regolamentare, sicché trova eccezione per i provvedimenti che, sia pur di natura regolamentare, presentano un carattere specifico e concreto, e sono idonei ad incidere direttamente nella sfera giuridica degli interessati: in tal caso sorge l'onere di immediata impugnazione, a decorrere dalla pubblicazione nelle forme previste dalla legge (C. Stato, V, 19 novembre 2009; IV, 17 aprile 2002, n. 2032).

Siffatta ultima evenienza si apprezza nella fattispecie, in cui il regolamento impugnato regola puntualmente e compiutamente l'iscrizione nel registro degli organismi di mediazione, con criteri che svelano un immediato e certo effetto precettivo ovvero conformativo in relazione alla posizione della platea dei soggetti interessati all'iscrizione.

Risulta, pertanto, pienamente ammissibile la domanda diretta ed autonoma di verifica giudiziale della conformità a legge dell'atto che li contiene, che risulta preordinata all'utilità consistente nell'evitarne l'efficacia cogente per ogni avente causa, in osservanza del termine decadenziale decorrente dalla sua pubblicazione, senza, cioè, che sia necessario rimandarne l'impugnazione al momento successivo dell'adozione dei conseguenti provvedimenti applicativi o esecutivi, che, del resto, non potrebbero che esplicare effetti meramente consequenziali rispetto all'atto stesso, che funge loro da indeclinabile presupposto.

Tutte le predette eccezioni sono, pertanto, da respingere.

5.3. I ricorrenti e le intervenienti *ad adiuvandum* Associazione degli Avvocati Romani e l'Associazione Agire e informare contestano la legittimazione a intervenire in giudizio, *ad opponendum*, dell'Associazione Avvocati per la mediazione.

Si rammenta, sul punto, che condizione legittimante gli interventi volontari nel giudizio amministrativo è, per gli interventori *ad opponendum*, la titolarità di un interesse contrario a quello azionato dai deducenti, il quale potrebbe subire pregiudizio dall'annullamento dell'atto impugnato (Tar Lazio, Roma, I, 4 giugno 2007, n. 5149).

Alla luce di tale principio, nonché di quanto già rilevato al punto 5.1. in relazione alla legittimazione delle associazioni ricorrenti, l'eccezione va respinta.

5.4. Infine, ADR Center afferma che la presente controversia, nella parte in cui è diretta avverso il gravato d.m. 180/2010, risentirebbe degli effetti del successivo decreto 6 luglio 2011, n. 145, che, avendo apportato incisive modifiche al primo, avrebbe esaurito la materia del contendere.

Ulteriori modifiche al d.m. 180/2010 sono state poi apportate dal d.m. 4 agosto 2014, n. 39.

La eventuale fondatezza di tale eccezione può essere rinviata alla disamina delle singole censure svolte dalla parte ricorrente avverso il d.m. 180/2010.

6. Può indi passarsi all'esame del merito del ricorso.

7. Le due prime censure dell'atto introduttivo del giudizio possono essere così sinteticamente riassunte.

I ricorrenti lamentano che l'art. 4 del gravato regolamento 180/2010 subordini l'iscrizione degli organismi di mediazione al relativo registro alla verifica della sussistenza di parametri di tipo amministrativo-economico-finanziario (tra cui la capacità finanziaria e organizzativa, il possesso di polizza assicurativa, la trasparenza amministrativa e contabile), e di meri requisiti di qualificazione.

In particolare, parte ricorrente contesta la carenza di criteri volti a verificare i requisiti attinenti alla specifica professionalità giuridico-processuale del mediatore.

Ciò che parte ricorrente ritiene particolarmente grave, tenuto conto, per un verso, della configurazione dell'esperimento della mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle materie previste dal comma 1 (ora, dal comma 1-*bis*) dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010, ovvero come insopprimibile fase pre-processuale, cui altre norme del decreto assicurano effetti rinforzati, e, in quanto tale, suscettibile, in ogni suo possibile sviluppo, o di conformare definitivamente i diritti soggettivi da essa coinvolti, o di incidervi, comunque, pesantemente, anche laddove ne residui la giustiziabilità nelle sedi istituzionali e si intenda adire la tutela giudiziale, per altro verso, della mancata previsione nell'ambito del procedimento di mediazione delineato dallo stesso d.lgs. dell'obbligatorietà della difesa tecnica.

Osserva al riguardo il Collegio che le censure di cui si discute, più che evidenziare l'illegittimità del decreto 180/2010 per violazione degli artt. 5 e 16 del d.lgs.180/2010, sono volte a contestare la stessa disciplina normativa recata dai predetti articoli, ritenuta antinomica rispetto alla direttiva comunitaria 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE, e alla legge delega, art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69.

Come già ampiamente riferito, la Sezione ha ritenuto persuasive tali censure, rilevando anche come le stesse racchiudessero i tratti salienti dell'interesse azionato in giudizio dai ricorrenti, finalizzato sostanzialmente, per il tramite dell'impugnativa del d.m. 180/2010, allo scrutinio di costituzionalità degli artt. 5 e 16 del d.lgs. 28/10.

E infatti, con la più volte richiamata ordinanza 12 aprile 2011, n. 3202, la Sezione ha sospeso il processo e rimesso gli atti alla Corte Costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 24 e 77 Cost. degli artt. 5, comma 1, primo, secondo e terzo periodo, e 16, comma 1, in parte, del d.lgs. n. 28 del 2010, disponenti, rispettivamente, l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie e i soli requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici e privati abilitati a costituire gli organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione.

Come già detto, successivamente alla ridetta pronunzia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, che, accogliendo la prospettazione di cui alla predetta ordinanza, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 1 dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 e altre disposizioni a esso correlate, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, mediante l'inserimento del comma 1-*bis* nel corpo dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 e varie modifiche apportate sia allo stesso art. 5 che ad altre disposizioni del decreto.

La novella legislativa, rispetto all'angolo visuale in cui si è situato il ricorso, ha apportato rilevanti modifiche all'istituto della mediazione.

Basti osservare sul punto, come meglio si dirà in seguito, che se è vero che l'esperimento della mediazione è stato ancora una volta configurato quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie, comunque rivisitate rispetto alle precedenti, è altresì vero che il nuovo testo del d.lgs. 28/2010 ha prescritto l'assistenza dell'avvocato.

Inoltre, gli stessi ricorrenti, a seguito delle modifiche normative di cui sopra, hanno spiegato avverso l'art. 84 del d.l. n. 69/2013, convertito dalla l. 98/2013, le nuove doglianze di costituzionalità, di cui ai secondi motivi aggiunti.

Ne consegue che, allo stato, le censure in parola, affidate a un impianto argomentativo complessivo non più coerente con l'attuale quadro normativo, vanno dichiarate improcedibili.

8. Può quindi passarsi all'esame delle restanti doglianze dell'atto introduttivo del giudizio, ovvero a quelle rivolte direttamente avverso il d.m. 180/2010.

8.1. Con il terzo motivo (Violazione di legge – Violazione dell'art. 16 del d.lgs. 28/10 – Violazione dell'art. 60 della l. 69/09 – Erronea interpretazione – Difetto di presupposto – Eccesso di potere – Arbitrarietà – Illogicità – Sviamento) parte ricorrente afferma che l'art. 4, comma 4, del regolamento 180/2010, nel subordinare anche l'iscrizione degli organismi costituiti dai consigli dell'ordine degli avvocati nel registro degli organismi di mediazione alla presentazione di una polizza assicurativa di importo non inferiore a € 500.000,00, introduce una limitazione all'accesso all'attività di mediazione di tipo economico e finanziario che è illegittima, in quanto non prevista né dalla legge delega 69/09 né dal decreto delegato 28/10.

La previsione non è stata modificata dai decreti ministeriali 6 luglio 2011, n. 145 e 4 agosto 2014, n. 39.

Permane pertanto l'interesse dei ricorrenti all'esame della censura, che però si rivela infondata.

L'art. 16 del d.lgs. 20/2010, stabilito che "Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro" (comma 1), ha demandato "La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi" ad appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico (comma 2), amministrazioni incaricate anche della vigilanza sui registro (comma 4).

Sul tema, l'art. 16 del d.lgs. 28/2010 si è limitato a disporre al comma 3 alcune regole minime: il deposito da parte dell'organismo richiedente l'iscrizione nel registro del proprio regolamento di procedura e codice etico, di cui comunicare ogni successiva eventuale variazione; la necessaria previsione nel regolamento delle procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, finalizzate a garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati; l'obbligo del regolamento di allegare le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'articolo 17; la valutazione da parte del Ministero della giustizia dell'idoneità del regolamento.

La legge, in punto di iscrizione nel registro degli organismi di mediazione, ha indi rimesso un evidente margine di discrezionalità alla regolazione attuativa, che, vieppiù, coerentemente con il detto presupposto, è stata affidata alle amministrazioni vigilanti sul registro.

Sotto il profilo formale, e in via generale, è pertanto poco significativo l'elemento rimarcato dai ricorrenti, ovvero che né l'art. 16 del d.lgs. 28/2010 né l'art. 60 della l. 69/09 prevedono per l'accesso al registro un parametro di tipo economico-finanziario.

Indi la sua introduzione da parte del gravato d.m. 180/2010 non è in alcun modo suscettibile di porsi in contrasto con le norme primarie che regolano la materia.

Del resto, la pretesa che gli organismi di mediazione presentino, ai fini dell'iscrizione al registro di cui trattasi, una polizza assicurativa, lungi dal costituire una limitazione all'accesso all'attività di mediazione, risponde a un chiaro criterio di opportunità, essendo evidentemente finalizzata a garantire la funzionalità dell'organismo, e, conseguentemente, a tutelare il soggetto privato, che, obbligatoriamente o volontariamente, allo stesso si affida.

Né sussistono ragioni per ritenere che il decreto 180/2010 dovesse esentare da tale onere i consigli degli ordini degli avvocati, la cui peculiare posizione rispetto alla materia della mediazione non è stata obliata dalla legge.

L'art.18 del d.lgs. 28/2010, composto da un unico comma, prevede infatti che "I consigli degli ordini degli avvocati possono istituire organismi presso ciascun tribunale, avvalendosi di proprio personale e utilizzando i locali loro messi a disposizione dal presidente del tribunale. Gli organismi presso i tribunali sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dai decreti di cui all'articolo 16".

Con la conseguenza di esentarli, ai fini dell'accesso al registro, dalle verifiche previste in via generale per gli altri organismi, ma non anche dal rispetto dei criteri stabiliti dai decreti attuativi, ivi compreso quello finanziario di cui si discute, posto a tutela dell'interesse generale di cui sopra.

8.2. Con lo stesso motivo di ricorso i ricorrenti avverso anche la disposizione transitoria di cui al comma 1 dell'art. 20 del regolamento 180/2010.

I ricorrenti lamentano che la disposizione consente l'iscrizione di diritto nel registro degli organismi di mediazione degli organismi già iscritti nel registro di cui al decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222, rilevando l'arbitrarietà della previsione alla luce del d. lgs. n. 28 del 2010, che prevede l'iscrizione di diritto nel registro in parola dei soli organismi eventualmente costituiti dai consigli dell'ordine presso i tribunali.

Nelle more del giudizio, il comma 1 dell'art. 20 del regolamento 180/2010 è stato modificato dal d.m. 6 luglio 2011, n. 145.

Permane nondimeno l'interesse dei ricorrenti all'esame della censura.

Invero, l'iscrizione di diritto al registro degli organismi già iscritti nel registro previsto dal decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 è stata confermata.

Tuttavia, per effetto delle modifiche apportate alla previsione, è ora stabilito che, subito dopo l'iscrizione (e non genericamente, come prevedeva l'originaria formulazione della norma), si provvede alla verifica del possesso in capo a tali organismi dei requisiti previsti dall'articolo 4 e a comunicare agli stessi le eventuali integrazioni o modifiche necessarie. Se l'organismo ottempera alle richieste del responsabile entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, l'iscrizione si intende confermata; in difetto di tale ottemperanza, l'iscrizione si intende decaduta.

La disposizione, anche per effetto della sua rimodulazione, che ha rimarcato la natura meramente transitoria attribuita all'iscrizione di diritto di cui si discute, ulteriormente differenziandola da quella riservata ai consigli dell'ordine, non presta il fianco ai rilievi ricorsuali.

E', invero, lo stesso art. 16, comma 2, del d.lgs. 28/2010 ad aver stabilito l'applicazione, fino all'adozione del regolamento disciplinante l'iscrizione al registro degli organismi di mediazione, poi adottato con il gravato d.m. 180/2010, delle disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223.

Di tali ultime previsioni è stata indi stabilita espressamente la sopravvivenza temporanea.

E, al fine di rispettare la *ratio* di continuità e di salvaguardia della norma primaria, tale sopravvivenza non può che perdurare sino all'effettiva messa a regime del nuovo sistema di cui al regolamento attuativo dell'art. 16 del d.lgs. 28/10, come ora previsto dalla novella.

9. Con il quarto e ultimo motivo dell'atto introduttivo del giudizio (Violazione di legge – Violazione dell'art. 17 del d.lgs. 28/10 – Erronea interpretazione – Difetto di presupposto – Eccesso di potere – Sviamento) lamentano i ricorrenti che l'art. 16 del regolamento, disattendendo l'art. 17 del d. lgs. 28/2010: a) non prevede la determinazione dell'importo minimo delle indennità spettanti agli organismi di mediazione in relazione al primo scaglione e non individua il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) non appronta i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati; c) non indica le maggiorazioni massime delle indennità dovute; d) non prevede la riduzione minima dell'indennità nell'ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

L'art. 16 del regolamento n. 180/2010 ha formato oggetto di rilevanti modifiche ad opera, prima, del d.m. 6 luglio 2011, n. 145, poi, del d.m. 4 agosto 2014, n. 39.

Tra tali modifiche basti rammentare la prevista riduzione dell'indennità per le fattispecie di ricorso obbligatorio alla mediazione [comma 4, lett. d)].

Inoltre, è ora prevista dalla legge la gratuità dell'opera prestata dall'organismo di mediazione, nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro (art. 17, comma 5-ter, d.lgs. 28/2010).

Successivamente alle novelle di cui sopra, parte ricorrente non ha formulato sul punto nuove censure, né ha ribadito o rimodulato le doglianze già dedotte.

Queste ultime, per l'effetto, vanno quindi ritenute improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

10. Conclusivamente, l'atto introduttivo del giudizio va dichiarato in parte improcedibile e per il restante respinto.

11. Con il primo atto di motivi aggiunti i ricorrenti hanno contestato la circolare del Ministero della giustizia 4 aprile 2011, avente a oggetto "Regolamento di procedura e requisiti dei mediatori", nella parte in cui: chiarisce che, al fine di ritenersi esperita la condizione di procedibilità, l'unico soggetto legittimato a redigere il verbale di esito negativo della mediazione è il mediatore (e non la segreteria dell'organismo di mediazione); precisa alcuni elementi relativi ai requisiti dei mediatori.

Avverso tali previsioni i ricorrenti hanno formulato le seguenti doglianze.

1) Violazione di legge – Violazione dell'art. 60 della l. 69/09 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Arbitrarietà – Contraddittorietà.

2) Violazione di legge – Violazione dell’art. 16 del d.lgs. 28/10 – Violazione dell’art. 60 della l. 69/09 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Arbitrarietà – Contraddittorietà.

Secondo i ricorrenti, la previsione *sub a)* è affetta dai profili di illegittimità costituzionale già sollevati in relazione all’art. 5 del d.lgs. 28/10, mentre la previsione *sub b)*, al pari di quelle contenute nel regolamento, non consente di individuare una specifica competenza dei mediatori in ordine alla funzione loro assegnata.

I ricorrenti hanno anche domandato l’annullamento della predetta circolare.

11.1. Con l’atto gravato il Ministero della giustizia ha ritenuto necessario, in sede di concreta attuazione dell’attività di tenuta del registro degli organismi di mediazione, dare specifica indicazione su alcuni profili problematici inerenti la corretta applicazione delle previsioni contenute nel d.lgs. 28/2010 e nel d.m. 180/2010.

Tra tali chiarimenti si collocano quelli aversati dalla parte ricorrente con l’odierno gravame.

Al riguardo, il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi dal precedente della Sezione, che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da altro ricorrente avverso la stessa circolare (Tar Lazio, I, 7 febbraio 2014, n. 1507).

Deve quindi anche qui essere rilevato che, come emerge dal titolo dell’atto gravato e come anche fatto palese dal contenuto dello stesso, i mezzi aggiunti in esame sono diretti avverso una vera e propria circolare amministrativa, ovvero avverso un atto privo di qualsiasi valenza provvedimentoale.

Tant’è che la circolare, nell’invitare gli organismi di mediazione ad adeguarsi a quanto in essa contenuto, definisce le prescrizioni recate “linee guida”, che l’organo intende seguire al fine del compiuto esercizio della propria attività di vigilanza, preventiva e successiva.

Tanto chiarito, si osserva che, secondo la giurisprudenza amministrativa, che inizialmente ha riflettuto soprattutto sulle circolari riguardanti la materia del diritto tributario, così pervenendo all’elaborazione di principi di carattere generale, poi traslati in tutti i campi del diritto amministrativo, le disposizioni contenute in una circolare non possono condizionare il giudice nell’interpretazione delle norme che disciplinano una fattispecie.

È invero ormai pacifico che le circolari amministrative, in quanto atti di indirizzo interpretativo, non sono vincolanti per i soggetti estranei all’amministrazione, mentre per gli organi destinatari esse sono vincolanti solo se legittime, potendo essere disapplicate qualora *contra legem* (C. Stato, V, 15 ottobre 2010, n. 7521); le circolari amministrative sono atti diretti agli organi e uffici periferici ovvero sottordinati, e non hanno di per sé valore normativo o provvedimentoale o, comunque, vincolante per i soggetti estranei all’amministrazione; una circolare amministrativa *contra legem* può essere disapplicata anche d’ufficio dal giudice investito dell’impugnazione dell’atto che ne fa applicazione (C. Stato, IV, 21 giugno 2010, n. 3877).

Consegue a tali conclusioni l’inammissibilità del ricorso.

Invero, alla luce delle predette coordinate ermeneutiche, parte ricorrente non risulta avere alcun interesse concreto e attuale all’impugnazione, e all’auspicata eliminazione dal mondo giuridico, della circolare in parola.

Del resto, gli stessi ricorrenti, affermato che l’atto non ha natura provvedimentoale (pag. 5 dei mezzi aggiunti), si limitano a ribadire che la circolare partecipa delle stesse illegittimità già dedotte avverso l’art. 5

del d.lgs. 28/10 e il regolamento 180/2010, con ciò evidenziando che la stessa, *ex se* considerata, è insuscettibile di arrecare all'organismo una qualche lesione giuridicamente rilevante, ovvero connotata dai caratteri della concretezza e dell'attualità.

I primi mezzi aggiunti in esame vanno, pertanto, dichiarati inammissibili per carenza di interesse ad agire.

12. Come ampiamente sopra riferito, con pronuncia n. 272 del 2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010 in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., e di una serie di disposizioni dello stesso decreto a esso strettamente correlate.

In particolare, il Giudice delle leggi, al fine di verificare il rispetto dei principi posti in sede di emanazione del d.lgs. n. 28 del 2010, ha rilevato come né la direttiva comunitaria 2008/52/CE sopra illustrata, né gli altri atti comunitari presi in considerazione dalla pronuncia, né, infine, la legge delega pure illustrata (art. 60 della legge n. 69 del 2009), esplicitassero in alcun modo la previsione del carattere obbligatorio della mediazione finalizzata alla conciliazione assunto dal menzionato art. 5, comma 1, della legge delegata.

Successivamente alla ridetta pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84, comma 1, lett. b), del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che, mediante l'inserimento del comma 1-*bis* e altre modifiche apportate sia all'art. 5 del d.lgs. 28/2010 che ad altre disposizioni della legge, ha nuovamente regolamentato l'esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie.

Mediante il secondo atto di motivi aggiunti parte ricorrente ha formulato anche avverso il novellato art. 5 del d.lgs. 28/2010 censure di illegittimità costituzionale, che si passa indi a esaminare.

13. Parte ricorrente assume che la ridetta novella violi l'art. 77 Cost..

In particolare, i ricorrenti sostengono l'incompatibilità dell'introduzione a regime del nuovo sistema di accesso alla giustizia con lo strumento del decreto-legge, stante la carenza del carattere di straordinaria necessità e urgenza che ne legittima l'utilizzo, carenza che ritiene testimoniata dalla previsione che la nuova disposizione si applichi decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto (art. 84 del "decreto del fare").

La censura non persuade.

13.1. Va, al riguardo, considerato primariamente come la Sezione, nell'ordinanza di remissione 3202/2011 più volte citata, non abbia mai dubitato della possibilità, insita nella già illustrata direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE [espressamente finalizzata a facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e a promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario (art. 1, comma 1)], concessa agli Stati membri:

- di estendere, o meno, il campo di applicazione delle disposizioni comunitarie sulla mediazione in materia civile e commerciale da quello privilegiato, costituito dalle controversie transfrontaliere ai "procedimenti di mediazione interni" (ottavo considerando e art. 1);

- di renderlo, o meno, obbligatorio (art. 5, comma 2: "La presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o

sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario”).

La Sezione ha, piuttosto, rilevato che il grado di valorizzazione della mediazione, quale strumento tendenzialmente generale di risoluzione delle controversie, mediante l'esercizio delle predette opzioni discrezionali estensive dell'istituto – comportante, la prima, la scelta di renderla applicabile a rapporti che ricadono interamente nell'ambito degli ordinamenti interni degli Stati membri, la seconda, la scelta di renderla obbligatoria e in quale misura – inerisce, attenendo ai massimi livelli del sistema nazionale del settore “giustizia” in materia civile, secondo le attribuzioni proprie dell'ordinamento nazionale vigente, alla fonte normativa primaria [art. 111 Cost.; art. 117, lett. l) e m) Cost.].

La Sezione ha negato, quindi, e a ragione (come attestato dalla sentenza costituzionale n. 272/2012) che la seconda di tali scelte potesse essere legittimamente esercitata dal Governo in sede di legge delegata (d.lgs. 28/2010), in assenza nella legge delega (art. 60, l. n. 69 del 2009) di uno specifico principio e criterio direttivo.

Nel tema ora in discussione si versa in una fattispecie completamente diversa.

Non vi è dubbio, invero, che la scelta di rendere obbligatoria la mediazione nelle materie delineate dal nuovo comma 1-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 sia stata ora compiuta in esercizio di funzione legislativa, e ciò sia in sede di adozione del decreto-legge n. 69 del 2013, sia in sede di conversione del decreto con la l. n. 989 del 2013.

Tanto premesso, e passando alla questione, posta dai ricorrenti, se lo strumento della decretazione d'urgenza sia idoneo a normare la materia, deve rammentarsi che la Corte Costituzionale, con giurisprudenza costante sin dal 1995 (sentenza n. 29 del 1995), ha affermato che l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità.

Tuttavia, la Corte Costituzionale (sentenza n. 171 del 2007) ha al riguardo chiarito che il relativo giudizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento, in sede di conversione, dovendosi svolgere su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto, con l'effetto di riconoscere ai requisiti di necessità e urgenza cui l'art. 77 Cost. subordina il potere straordinario del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità.

In tal modo il Giudice delle leggi ha ritenuto, per un verso, che la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi, per altro verso, che l'eventuale difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza, in sede di scrutinio di costituzionalità, debba risultare evidente.

Nella specie, la Sezione non ravvisa nella fattispecie in esame l'evidenza richiesta per sollevare nuovamente la questione di costituzionalità della mediazione obbligatoria, dedotta dai ricorrenti.

Invero, non può essere fondatamente posto in dubbio come il riconoscimento, da parte della sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2012, dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010 in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente

strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., ovvero per l'accertata carenza nella legge delega di cui all'art. 60 della l. 69/09 di criteri e principi direttivi legittimanti tale scelta da parte del legislatore delegato, abbia frustrato le chiare finalità deflattive del contenzioso giudiziario che il legislatore delegato ha riconnesso all'intero sistema delineato dallo stesso d.lgs. 28/2010.

E ciò in un contesto di nota evidenza della necessità di riforme in materia di giustizia civile, sottolineato anche dalla "Raccomandazione del Consiglio [Europeo, n.d.r.] sul programma nazionale di riforma 2013 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità dell'Italia 2012-2017" del 29 maggio 2013.

Tale raccomandazione, invero:

- all'undicesimo considerando, ha rilevato come "Per migliorare il contesto in cui operano le imprese occorre completare la riforma della giustizia civile dando rapidamente attuazione alla riorganizzazione dei tribunali, abbreviando la durata eccessiva dei procedimenti e riducendo il volume dell'arretrato e il livello di contenzioso", ritenendo specificamente che "A seguito della sentenza della Corte costituzionale dell'ottobre 2012 sulla mediazione, è necessario intervenire per promuovere il ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie";

- al punto 2, ha raccomandato all'Italia di "abbreviare la durata dei procedimenti civili e ridurre l'alto livello di contenzioso civile, anche promuovendo il ricorso a procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie.

E' parimenti indubitabile che gli organismi di mediazione venuti a esistenza e iscritti nel registro degli organismi di mediazione nel non breve periodo decorrente tra l'entrata in vigore del d.lgs. 28/10, e segnatamente dell'art. 5 vecchia formulazione, e la pronuncia del Giudice delle leggi n. 272 del 2012, si siano necessariamente strutturati sulla base di tutte le previsioni originarie del decreto, ivi comprese quelle relative all'obbligatorietà della mediazione in determinate materie, risultando, in tal modo, interamente portata a compimento l'organizzazione cui il legislatore delegato intendeva far ricorso, anche coattivo, per introdurre la detta modalità di risoluzione delle controversie alternativa al sistema giudiziario.

Applicando a tale contesto le predette coordinate ermeneutiche, deve riconoscersi la sussistenza di quella straordinarietà del caso, tale da legittimare, ai sensi dell'art. 77, come interpretato dalla Corte Costituzionale, la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito.

Nulla muta, al riguardo, considerando che previsione che l'art. 84 del "decreto del fare" ha previsto che la novella si applichi decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

Si tratta, infatti, per un verso, di una opportuna disposizione di cautela, che rimanda alla conversione del decreto-legge l'operatività del sistema introdotto.

Non va invero dimenticato che, come già precedentemente riferito, pendente il giudizio conclusosi con la sentenza 272/2012 dinnanzi al Giudice delle leggi, con d.l. 22 dicembre 2011, n. 212 (art. 12, comma 1, lett. a), il Governo aveva tentato di modificare in alcune parti la formulazione originaria dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, ma tale modifica non è stata confermata dalla legge di conversione 17 febbraio 2012, n. 10.

Per altro verso, poi, la disposizione è inidonea a confermare l'assunto dei ricorrenti in ordine alla insussistenza dell'urgenza, atteso che, in ogni caso, il "decreto del fare", approvato il 21 giugno 2013, non avrebbe comunque potuto determinare l'immediata ripresa della mediazione, stante la sospensione feriale

dei termini giudiziari e l'eventualità che gli organismi di mediazione necessitassero, successivamente alla ridetta sentenza n. 272/2012, di una ripartenza organizzativa.

14. Parte ricorrente ha formulato verso la stessa novella anche censure di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 24 Cost., sotto il profilo della lesione all'accesso alla giustizia e alla frapposizione di ostacoli al diritto di difesa in giudizio.

14.1. Anche tali doglianze non persuadono.

Si rammenta che la Corte Costituzionale, nella ridetta sentenza 272/2002, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010, per contrasto con gli artt. 76 e 77 Cost., ha assorbito ogni questione relativa alla eventuale incostituzionalità della mediazione obbligatoria per violazione dell'art. 24 Cost..

La questione, quindi, è aperta, e non può che essere affrontata alla luce delle novelle apportate in materia dal "decreto del fare".

Si è già infatti anticipato che la nuova mediazione obbligatoria introdotta dall'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. 28/2010, per effetto delle complessive modifiche apportate alla disposizione e al decreto legislativo nel suo complesso, è profondamente difforme dalla precedente.

E' peraltro anche vero che la stessa si caratterizza per la presenza di numerose discrepanze.

Ne costituiscono esempio le contraddizioni ravvisabili nel testo di legge in punto di assistenza dell'avvocato nella procedura di mediazione.

Essa va ritenuta senz'altro obbligatoria ai sensi del comma 1 dell'art. 8, stante l'inequivocabile formulazione letterale della norma e la circostanza che l'art. 8 è precipuamente dedicato al procedimento di mediazione, con la conseguente centralità sul punto della disposizione, che, però, non coincide perfettamente né con l'art. 5, comma 1-*bis*, che riferisce l'assistenza dell'avvocato al mero atto di impulso della conciliazione obbligatoria, né con l'art. 12, comma 1, che prevede che solo 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.

Tali contraddizioni, peraltro, potranno essere risolte in sede di rivisitazione del testo del decreto delegato 28/2010, già programmato. L'art. 5, comma 1-*bis*, chiarisce, infatti, che "La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione".

Ma, anche tenuto conto di quanto appena sopra, è certo che non sono riproducibili nei confronti della "nuova" conciliazione obbligatoria quei rilievi critici cui aveva dato luogo il previgente sistema, poggianti sul combinato disposto di alcune previsioni, poi modificate, che hanno fatto fondatamente dubitare della suscettibilità della "vecchia" mediazione obbligatoria di consentire l'esercizio effettivo del diritto di difesa in giudizio e la possibilità di condurre a una composizione delle controversie in conformità all'alto rango dei principi che caratterizzano la materia nell'ordinamento nazionale vigente.

Basti, infatti, osservare che:

- le materie per cui la mediazione è obbligatoria e costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale sono state rivisitate in senso diminutivo, non essendovi più tra le stesse il risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti (art. 5, comma 1-*bis*);
 - la condizione di procedibilità è ora assolta senza che sia necessario esperire un vero e proprio tentativo di conciliazione, ovvero con la mera partecipazione a un primo incontro (art. 5, comma 2-*bis*);
 - nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, da svolgersi non oltre trenta giorni dalla domanda di mediazione (art. 8, comma 1), nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione (art. 17, comma 5-*ter*);
 - si prevede l'assistenza dell'avvocato per promuovere la conciliazione obbligatoria (art. 5, comma 1-*bis*);
 - si prevede l'assistenza dell'avvocato fino al termine della procedura (art. 8, comma 1);
 - la proposta del mediatore interviene soltanto all'avverarsi delle relative condizioni, dopo il primo incontro, nell'ambito del quale il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione e invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione, procedendo nel caso positivo (art. 8, comma 1);
 - solo 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 (art. 12, comma 1);
 - al fine di sottrarsi alle conseguenze pregiudizievoli, in tema di argomenti di prova e di sanzioni, derivanti nel successivo giudizio dalla mancata partecipazione al procedimento di mediazione laddove obbligatorio, possono essere adottati giustificati motivi (art. 8, comma 4-*bis*);
 - gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori (art. 16, comma 4-*bis*).
- A ciò si aggiunga che le modifiche *medio tempore* apportate al d.m. 180/2010 hanno rafforzato la qualità del servizio di mediazione.

Basti richiamare, al riguardo, le nuove disposizioni ora vigenti in tema di formazione, aggiornamento e tirocinio dei mediatori (art. 4), nonché la prescrizione che il regolamento dell'organismo di mediazione contenga criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta [art. 7, comma 5, lett. e)].

Considerazioni tutte, queste appena elencate, che fanno escludere che il sistema in esame, allo stato vigente, possa sostanziare il pericolo di una indebita restrizione dell'accesso alla giustizia, ravvisabile (e ravvisato dalla Sezione con l'ordinanza 3202/11) in occasione dell'esame delle originarie formulazioni del d.lgs. 28/2010 e del d.m. 180/2010 .

15. Le questioni di legittimità costituzionale spiegate dai ricorrenti avverso l'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, come modificato nelle more del giudizio dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 79, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, in riferimento agli artt. 24 e 77 Cost. risultano, per quanto sopra, infondate.

I secondi motivi aggiunti devono, pertanto, essere respinti.

16. In definitiva, le doglianze di cui al ricorso e ai motivi aggiunti in esame vanno dichiarate in parte improcedibili, in parte inammissibili e per il restante respinte.

L'andamento della controversia, la complessità e la novità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione tra le parti costituite delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo dichiara in parte improcedibile, in parte inammissibile e per il restante lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dell'8 ottobre e del 17 dicembre 2014, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Ivo Correale, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)