
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

OSSERVAZIONI, A PRIMA LETTURA, SULLA SENTENZA DEL 23 GENNAIO 2015, N. 1351, DELLA PRIMA SEZIONE DEL T.A.R. PER IL LAZIO

Articolo di **Piero SANDULLI**¹

Sommario: - **1.** Posizione del problema. - **2.** Evoluzione del quadro normativo. - **3.** La legittimazione attiva. - **4.** Esame dei motivi aggiunti. - **5.** La gratuità della mediazione. - **6.** L'obbligo di formazione. - **7.** Conclusioni.

¹ Professore Ordinario di Diritto Processuale Civile.

1. Posizione del problema.

La decisione con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio è tornato sul tema della mediazione, finalizzata alla conciliazione delle liti, prende le mosse da un ricorso proposto nel 2010, con numero di registro generale 11.235, dalla associazione non riconosciuta, denominata Unione Nazionale Camere Civili, sedente in Parma, con cui la ricorrente ha proposto tre censure avverso le disposizioni del decreto ministeriale del 18 ottobre 2010, n. 180, alle quali sono state aggiunte, nel tempo, altre due doglianze, formulate con i motivi aggiunti, sempre promosse avverso il D.M. del 2010, riferite agli articoli 4 e 16 di esso. Queste ultime prospettazioni sono state legittimate dalla normativa *medio tempore* intervenuta e dettata dalla legge numero 98, del 9 agosto 2013, che ha convertito il decreto legge n. 79 del 21 giugno 2013, cosiddetto "decreto del fare" il quale, dopo l'intervento della decisione n. 272 del dicembre 2012 della Corte Costituzionale, ha ribadito la obbligatorietà della mediazione in relazione alle materie indicate dal comma 1 *bis*, dell'articolo 5, del decreto legislativo numero 28, del 2010.

2. Evoluzione del quadro normativo.

La premessa che precede è necessaria, al fine di collocare correttamente le doglianze proposte, nell'ambito temporale e normativo in cui sono state poste in essere.

Tuttavia, come è stato ampiamente motivato dalla sentenza del TAR per il Lazio, molte delle censure, a suo tempo proposte, sono ormai superate sia dai chiarimenti operati dalla Corte Costituzionale, con la decisione numero 272 del 2012, che dalla legge del 9 agosto 2013, n. 98; ormai non può esservi alcun dubbio circa la costituzionalità del procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione delle liti, neppure quando esso costituisce "filtro" all'azione ed è considerato condizione di proseguibilità del giudizio (del resto il tema della degiurisdizionalizzazione ha costituito l'idea ispiratrice della legge n. 162 del novembre 2014).

Ampiamente, al riguardo, motiva la decisione del TAR che richiama la raccomandazione del Consiglio Europeo, del 29 maggio 2013, nella quale si può leggere, nell'undicesimo "considerando", 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 del contenzioso" ricordando come *"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"*; inoltre, gli stessi giudici del TAR ricordano che il Consiglio Europeo ha rivolto all'Italia l'invito ad abbreviare la durata dei procedimenti civili e ridurre il livello del contenzioso civile, anche promuovendo il ricorso a procedure extra giudiziali di risoluzione delle controversie (vedi al riguardo il punto 11 della sentenza del T.A.R.).

In questo contesto, dunque, i giudici amministrativi, di prime cure, hanno dichiarato improcedibili tutte le censure di costituzionalità sollevate con l'originario ricorso, essendo queste ormai superate dal dettato della legge n. 98 del 2013.

3. Le legittimazione attiva.

In sostanza, la [decisione del TAR del 23 gennaio 2015 n. 1351](#) si è limitata a prendere in esame le sole due doglianze avanzate con i motivi aggiunti dall'Unione Nazionale delle Camere Civili con sede a Parma.

Riguardo alla associazione ricorrente, prima di entrare nel merito delle ECCEZIONI da essa avanzate con i due motivi di doglianza accolti dal TAR per il Lazio, occorre operare alcune riflessioni circa la sua legittimazione ad agire.

Invero, il TAR ha respinto, al punto 5, della sua decisione, la questione di natura pregiudiziale proposta dall'Avvocatura dello Stato, circa la legittimazione della ricorrente, sul presupposto che la stessa abbia *"un apprezzabile grado di rappresentatività"*; tale rappresentatività il TAR la misura alla luce dello Statuto della Unione Nazionale Camere Civili e sul numero degli iscritti, riferiti dalla ricorrente e quantificati in circa 7000 (settemila), senza, però, considerare che l'azione è stata promossa da una sezione dell'UNCC, avente sede a Parma, la quale non può essere, in alcun modo, definita come rappresentativa. né a supporto di essa sono intervenute le altre Sezioni dell'Unione o gli organi dell'avvocatura, a ciò deputati, che sono: i singoli ordini

professionali, il consiglio nazionale forense e l'organismo unitario dell'avvocatura (O.U.A.), pertanto, è quanto meno dubbia la legittimazione ad agire dell'associazione ricorrente.

4. Esame dei motivi aggiunti.

Venendo, ora, al merito della decisione è necessario ricordare le doglianze avanzate con i motivi aggiunti dalla Associazione ricorrente.

La prima ipotesi è legata al contenuto dell'art. 16 del D.M. n. 180 del 2010 che, a seguito della modificazione intervenuta, sull'articolo 17, quinto comma *ter*, del Decreto Legislativo n. 28 del 2010, nel suo attuale testo prescrive che *"nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione"* mentre il secondo comma dell'art. 16 del D.M. 180, del 2010, nel suo testo vigente prevede che *"per le spese di avvio, a valere sulla indennità complessiva, è dovuto da ciascuna parte per lo svolgimento del primo incontro un importo di euro 40 (quaranta) per le liti di valore fino a 250.000 euro e di euro 80 (ottanta), per quelle di valore superiore, oltre alle spese vive documentate che è versato dall'istante al momento del deposito della domanda di mediazione e dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento. L'importo è dovuto anche in caso di mancato accordo"*. Proprio l'ultima puntualizzazione è quella che, a detta dell'Associazione ricorrente, appare in contrasto con la gratuità oggi contenuta nell'art. 17 del D. lg. 28/2010, ciò anche considerando che il nono comma dell'articolo 16, del D.M. n. 180/2010, prescrive che le spese di mediazione vanno corrisposte, per la metà, prima dell'effettuazione del primo incontro.

Al riguardo, nell'accogliere la doglianza, il TAR del Lazio, al punto 15 della sua decisione, così motiva: *"è evidente che entrambe le disposizioni regolamentari si pongono in contrasto con la gratuità del primo incontro del procedimento di conciliazione, previsto dalla legge laddove le parti non dichiarino la loro disponibilità ad aderire al tentativo"*.

Accogliendo questo motivo di doglianza, la prima sezione del TAR ha disposto l'annullamento dei commi secondo e nono dell'art. 16 del D.M. 180 del 2010.

5. La gratuità della mediazione.

In merito a questa parte della decisione possono formularsi alcune prime considerazioni. E' innegabile che la modifica normativa intervenuta chiarisce che non è dovuto alcun compenso all'organismo di mediazione, nelle ipotesi in cui all'esito del primo incontro non si giunga ad alcun accordo, né si decida di differire ad una successiva data l'incontro delle parti protagoniste della vertenza.

La *ratio* di tale modifica normativa appare in linea con la stessa decisione del giudice della legittimità delle leggi che, sia pure incidentalmente, ha specificato che nella mediazione obbligatoria non possono aversi, per le parti, costi aggiuntivi; tuttavia è da considerare che proprio la funzione di filtro all'azione, derivante dalla obbligatorietà della procedura di media-conciliazione, comporta l'attivazione di procedimenti che hanno un costo. Questo, ove non rimborsato dalle parti, incide sugli organismi di conciliazione i quali sono, comunque, tenuti a farsi carico delle spese per il mediatore.

Del resto, come la stessa [sentenza n. 1351/2015 del TAR](#) ricorda, al punto numero due della parte in diritto, agli organismi sono state, nel tempo, richieste numerose e costose garanzie di autonomia ed organizzazione che li hanno notevolmente vessati, pertanto, non è pensabile che questi ulteriori costi incidano su di un privato, investito di un servizio funzionale all'accesso al processo, in quanto, come è noto, l'esperimento della procedura conciliativa costituisce condizione di proseguibilità della lite.

Al riguardo, un organismo di mediazione, con sede ad Udine, ha indirizzato, in data primo febbraio 2015, al Ministro di Giustizia, una lettera aperta con la quale ha suggerito che sia il Ministero a farsi carico di tali costi, istituendo un apposito capitolo di spesa.

Al di là dell'analisi di soluzioni più o meno estemporanee, che non è in questa sede opportuno esaminare, è innegabile che questo ulteriore costo gravante sugli organismi di mediazione rende impossibile, per molti di essi, la prosecuzione dell'attività con intuitivo nocumento per il sistema giustizia.

Un tale stato di cose renderebbe, inoltre, l'Esecutivo inadempiente nei confronti dei tanti organismi di cui ha stimolato l'istituzione, promettendo, in particolare

ai giovani, la realizzazione di nuove opportunità di lavoro, anche con messaggi pubblicitari affidati ai media.

6. L'obbligo di formazione.

L'ultima parte della [decisione del TAR del Lazio](#) (punto 15.2.) si occupa del contrasto, segnalato dalla ricorrente, con i motivi aggiunti, tra il novellato articolo 16, comma quarto *bis*, del decreto legislativo numero 28 del 2010 ed il contenuto dell'articolo 4, comma 3, lettera b) del D.M. n. 180 del 2010.

Invero, avendo assegnato "di diritto" a tutti gli avvocati iscritti all'albo professionale, la qualifica di mediatore, il novellato dettato del decreto legislativo n. 28/2010 non ha tenuto conto che non sarebbe più necessario per i mediatori – avvocati il possesso di uno specifico aggiornamento.

Alla luce di ciò il TAR adito si è limitato, prendendo atto del contrasto tra le due norme, ad annullare l'art. 4, comma 3, lett. h) del D.M. 180 del 2010.

La decisione resa suscita, sul punto, non poche perplessità.

Invero, i giudici amministrativi del Lazio non sembrano essersi resi conto che la norma, che hanno ritenuto di dover annullare, non era diretta ai soli avvocati, ma a tutti i mediatori. Per quelli che hanno conseguito il titolo di mediatori, ma che non sono iscritti all'Ordine forense, l'obbligo di una scrupolosa preparazione iniziale e del successivo aggiornamento resta in vita, ciò doveva far propendere il TAR per una sorta di "sentenza *additiva*" e non di annullamento. Per gli iscritti all'ordine degli avvocati in ogni caso, permane l'obbligo costante di formarsi, ribadito anche dagli articoli 14 e 15 del recente Codice deontologico, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 241, del 16 ottobre 2014, in vigore dal 16 dicembre 2014.

Inoltre, circa la mediazione il codice deontologico, con l'art. 62, ulteriormente chiarisce: "1. *L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui queste ultime previsioni non contrastino con quelle del presente codice; 2. L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza; 3. Non deve assumere la funzione di mediatore l'avvocato: a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti; b) se una*

delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti negli stessi locali. In ogni caso costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di ricsuzione degli arbitri previste dal codice di rito; 4. L'avvocato che ha svolto l'incarico di mediatore on deve intrattenere rapporti decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento; a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento; b) se l'oggetto dell'attività non sia diverso da quello del procedimento stesso. Il divieto di estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali; 5. L'avvocato non deve consentire che l'organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, o svolga attività presso il suo studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione; 6. La violazione dei doveri e divieti di cui ai commi 1 e 2 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura; la violazione dei divieti di cui ai commi 3, 4 e 5 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione all'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi".

Di tutto questo, però, non è possibile riscontrare alcuna traccia nella sentenza che si annota.

7. Conclusioni.

In conclusione, come è dimostrato anche dalla [decisione n. 1351/2015 del TAR](#) del Lazio, in merito al procedimento di mediazione, finalizzato alla conciliazione delle liti, è ancora necessaria una ampia opera di razionalizzazione del nostro legislatore, anche al fine di evitare le ipotesi di interferenza che attualmente vengono in rilievo tra il procedimento di media-conciliazione ed il successivo, eventuale, giudizio civile.

Anche nelle università, come più volte ho avuto modo di affermare, è necessario dar vita ad una virtuosa cultura della conciliazione, piuttosto che perseguire il solo insegnamento del processo, in quanto non sempre il contenzioso, anche a causa dei tempi eccessivamente lunghi dei giudizi, rappresenta la soluzione migliore per la tutela dei diritti.