

**Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione I**

Cause riunite **10937** e **11235/2010** - C.d.c. del ...

**Memoria**

**per** le Associazioni forensi «*Associazione degli Avvocati Romani*» e «*Agire e informare*», in persona dei rispettivi Presidenti e legali rappresentanti *p.t.*, rappresentate e difese dagli Avv.ti Giampiero Amorelli e Dorodea Ciano, con Studio in Roma alla via Guglielmo Pepe n. 37 (per avvisi e comunicazioni: *fax* 06.4454135; *p.e.c.* giampieroamorelli@ordineavvocatiroma.org - dorodeaciano@ordineavvocatiroma.org);

**a sostegno dei motivi aggiunti proposti**

dall' *Organismo Unitario dell' Avvocatura Italiana - O.U.A.*, in persona del Presidente *p.t.* Avv. Nicola Marino, e altri 30, tutti rappresentati e difesi dagli Avv.ti Prof. Giorgio Orsoni, Maria Grazia Romeo e Prof. Mario Sanino, e dall' *Unione nazionale delle Camere civili - U.N.C.C.*, in persona del Presidente *p.t.* Avv. Renzo Menoni, rappresentate e difese dagli Avv.ti Francesco Storace e Antonio de Notaristefani di Vastogirardi,

***per l' annullamento,***

***previa sospensione dell' efficacia,***

del decreto del Ministero della giustizia adottato di concerto con il Ministro per lo sviluppo economico. n. 180 del 18.10.2010, avente ad oggetto «*regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione, nonché l' approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell' art. 16 del Decreto Legislativo n. 28 del 2010*».

**contro**

il *Ministero della giustizia* e il *Ministero per lo sviluppo economico*, in persona dei rispettivi *Il.rr.p.t.*, rappresentati e difesi dall' *Avvocatura generale dello Stato*;

**nonché contro**

l' *Associazione «Avvocati per la mediazione»*, in persona del *l.r.p.t.*, e altri 2, rappresentati e difesi dagli *Avv.ti Daniela Bauduin e Giorgio Del Prete*; la *soc. ADR Center p.a.*, in persona del *l.r.p.t.*, rappresentata e difesa dall' *Avv. Rodolfo Cicchetti*; l' *Associazione «Associazione italiana dei dottori commercialisti ed esperti contabili»*, in persona del *l.r.p.t.*, e altro, rappresentati e difesi dall' *Avv. Ernesto Sticchi Damiani*;

**e nei confronti**

del *Consiglio dell' Ordine degli Avvocati di Salerno*, in persona del *l.r.p.t.*, rappresentato e difeso dall' *Avv. Gaetano Paolino*, e del *Consiglio dell' Ordine degli Avvocati di Firenze*, in persona del *l.r.p.t.*, rappresentato e difeso dagli *Avv.ti Nino Scripelliti e Gaetano Viciconte*.

\* \* \*

A) È ben noto che, sull' *ordinanza di rimessione n. 3202 del 12.4.2011*, emessa da codesta *Sezione I del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio*, la *Corte costituzionale*, con *sentenza n. 272 del 6.12.2012*, ha dichiarato *incostituzionale* l' *art. 5, co. 1, del d.lgs. 4.3.2010, n. 28*, concernente la sottoposizione alla *mediazione obbligatoria* di un consistente gruppo di controversie in materia civile e ciò nel presupposto dell' *eccesso di delega* rispetto al parametro legislativo posto dall' *art. 60 della l. 18.6.2009, n. 69*, e, quindi, per la *violazione dell' art. 77 della Cost.*

Dichiarazione, quella di cui sopra, cui hanno fatto seguito, *ex art. 27* della l. 11.3.1953, n. 87, quelle: *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.

B) È altrettanto noto che, pur a seguito della predetta pronuncia della Corte costituzionale, la mediazione cd. “*obbligatoria*” è stata *ripristinata*, nelle materie previste, dall’ art. 5, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 28 del 2010, reintrodotta dall’ art. 84 del d.l. 21.6.2013, n. 69, cd. del “*fare*”, conv. in l. 9.8.2013, n. 98; disposizione entrata in vigore solo il 20.9.2013 in ragione del comma 2 dell’ art. 84, che testualmente ne ha previsto l’ applicazione «*decorsi trenta giorni dall’ entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*».

C) Non solo.

Il nuovo art. 5, co. 2, del d.lgs. n. 28 del 2010, pure introdotto dal predetto art. 84, *al di fuori* del vincolo delle materie di cui all’ art. 5, co. 1-*bis*, ha *esteso* l’ area dell’ obbligatorietà a farvi rientrare *tutti i casi discrezionalmente individuati dal giudice, anche in appello*, là dove nel testo antecedente dell’ art. 5, co. 2, questo aveva solo facoltà di “*invitare*” le parti alla mediazione.

Così è, difatti, ora, la norma procedurale: «*il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell’ istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l’ esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l’ esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello*».

D) Sono altresì *ripristinate* e *inasprite* le misure già «*draconiane*» previste prima della sentenza della Corte costituzionale per *forzare* la mano delle parti alla mediazione, atteso che, dell’ *apparato sanzionatorio* di cui agli artt. 8 e 13 del d.lgs. n. 28 del 2010, pur’ esso vanificato dalla Corte, il decreto cd. del “*fare*” ha fatto *riedizione*, ristabilendo e rendendo ancor più *vincolanti* i

condizionamenti che dal procedimento di mediaconciliazione vengono proiettati sulla successiva fase processuale.

Così vi riè l' obbligo del Giudice di reprimere il "renitente" alla mediazione addebitandogli un importo di natura "fiscale" pari al contributo unificato, da versare all' erario, ferma la facoltà del Giudice stesso di desumere argomenti di prova *ex art. 116, co. 2, del c.p.c.* dalla mancata partecipazione al procedimento di mediazione (art. 8, co. 5).

Né si dica che, giusta il nuovo art. 5, co. 2-*bis*, «la condizione di procedibilità della domanda giudiziale si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l' accordo».

Ai sensi dell' art. 11, co. 1, successivo, invero, «[s]e l' accordo non è raggiunto, il mediatore può [sempre] formulare una proposta di conciliazione», ciò che è sufficiente, ai sensi dell' art. 13, a escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice in giudizio che abbia rifiutato la proposta e, anzi, a provocarne la condanna «al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente» e al «al versamento all' entrata del bilancio dello Stato di un' ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto», fermo che dette disposizioni si applicheranno «altresì alle spese per l' indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all' esperto di cui all'articolo 8, comma 4».

Né è salvo il caso in cui il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponda al contenuto della proposta, giacché, anche qui, «il giudice... può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l' indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all' esperto di cui all'articolo 8, comma 4».

Con il che c'è da chiedere se il Legislatore, per quanto con il procedimento normativo di cui all' art. 77, co. 2 e 3, della Cost., non si sia deciso, ancor più di prima, a "dichiarare guerra" proprio a chi nel giudizio potrebbe portare buone ragioni e a far di tutto per dissuaderlo dall' iniziarlo, dal proseguirlo e dall' intervenirevi.

E) Preso atto delle menzionate novità legislative, con atti notificati alle intestate Associazioni forensi, l' Organismo unitario dell' Avvocatura e l' Unione nazionale delle Camere civili hanno proposto motivi aggiunti per l' annullamento del decreto n. 180 del 18.10.2010, già impugnato innanzi a codesto T.a.r. (l' O.U.A. chiedendone anche la sospensione dell' efficacia).

Essi hanno ricordato, all' effetto, che malgrado la Sezione del Tribunale abbia sollecitato l' alternativo esame di (il)legittimità costituzionale degli artt. 5 e 16 del d.lgs. n. 28 del 2010, entrambi sotto i profili della violazione degli artt. 24 e 77 della Cost., la Corte costituzionale ha dichiarato l' illegittimità dell' art. 5 per eccesso di delega e, quindi, per la contrarietà della norma all' art. 77.

I ricorrenti hanno precisato come assorbiti e impregiudicati siano restati, quindi, i prospettati profili attinenti all' art. 24 della Cost., in ordine ai quali la Sezione aveva sottolineato la contraddizione sussistente tra l' art. 16 del d.lgs. n. 28 e l' art. 5, ora reintrodotta. Il primo, poiché «*ha conformato gli organismi di conciliazione a parametri, o meglio a qualità, che attengono esclusivamente ed essenzialmente all' aspetto della funzionalità generica, e che, per contro, sono scevri da qualsiasi riferimento a a canoni tipologici tecnici o professionali di carattere qualificatorio ovvero strutturale*»; il secondo, in quanto ha inconciliabilmente «*configurato, per le materie previste, l' attività posta in essere come insopprimibile fase pre-processuale, cui altre norme del*

*decreto assicurano effetti rinforzati, ed, in quanto tale, suscettibile, in ogni suo possibile sviluppo, o di conformare definitivamente i diritti soggettivi da essa coinvolti, o di incidervi, comunque, anche laddove nei residui la giustiziabilità nelle sedi istituzionali e si intenda adire la tutela giudiziale».*

**F)** Con tale premessa, a giudizio dell' O.U.A. e dell' U.N.C.C., la questione si ripropone, ora, in termini del tutto analoghi.

Per meglio dire, se l' art. 5, commi 1-*bis* e 2, del d.lgs. n. 28 del 2010, come riproposto dall' art. 84 del d.l. n. 69 del 2013, conv. in l. n. 98 del 2013, risulta conforme all' art. 24 della Costituzione, altrettanto non è e non può essere per il successivo art. 16, in tema di requisiti degli organismi di mediazione.

Tutt' all' opposto se l' art. 5, commi 1-*bis* e 2, sia contrario a Costituzione.

Questo è il cuore della già denunciata non conformità delle due norme all' art. 24 della Cost.

Non si può precludere l' accesso alla giustizia prevedendo una fase pre-processuale di mediazione obbligatoria, specie se quest' ultima è assistita da misure costrittive che proiettano i loro effetti sanzionatori e conformativi sul processo, se la stessa, ciò che non è, non è affidata a organismi e mediatori che per legge debbano garantire tutti i crismi di professionalità e indipendenza.

In ciò non vi è nulla di nuovo rispetto a quanto codesto Tribunale ha valutato in precedenza e non può non confidarsi, quindi, che lo stesso restituisca, così e semplicemente, gli atti alla Corte costituzionale per lo *screening* che le compete.

**G)** Ma l' art. 5, in entrambi i commi, non è conforme a Costituzione anche sotto altri e nuovi profili.

Attesa la prescelta modalità di legiferazione di cui all' art. 77, co. 2, della

Cost., la previsione del procedimento di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale (*ante causam* e in corso di causa, perfino in appello), il Governo della Repubblica non avrebbe avuto facoltà di reintrodurre se non col comprovato presupposto che si vertesse in «*cas[o] straordinari[o] di necessità e urgenza*».

È stato già evidenziato in entrambi i motivi aggiunti, però, che, nell' avvalersi di tale facoltà concessa dalla Carta costituzionale, il Governo è incorso in macroscopica *distorsione*.

L' abuso del potere di decretazione risulta, benvero, *per tabulas*.

Come è testualmente iscritto al comma 2 dell' art. 84 del d.l. n. 69 del 2013, conv. in l. n. 98 del 2013, «[l]e disposizioni di cui al comma 1», in tema di mediazione obbligatoria, «si applicano decorsi trenta giorni dall' entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Queste, in altri termini, pur inserite nel decreto legge, sono *sfuggite*, per *espressa previsione*, alla *immediata applicazione* che ne è connotato tipico, rimanendo *differite*, neanche all' epoca di entrata in vigore della legge di conversione, ma addirittura al *trentesimo giorno seguente*, che si è rivelato essere il 20.9.2013.

Chiaro è allora e ancor più chiaro era al Governo che la riedizione della mediazione obbligatoria, a distanza di quasi *un anno* dalla sentenza n. 272 del 2012 della Corte costituzionale, non presentava *proprio nulla del* «*cas[o] straordinari[o] di necessità e urgenza*», ciò che è avvalorato anche dal fatto che questa, frutto di evidente *pressing* lobbistico, non era contemplata dal testo del decreto inoltrato ai ministeri, per i pareri pertinenti, nei giorni antecedenti all' approvazione.



Quantunque destinata a incidere profondamente nel regime del processo civile e delle confacenti tutele, l' inclusione della mediazione obbligatoria nel decreto legge cd. del "fare" si è rivelata, così, il mezzo escogitato per sottrarre la delicata questione alla discussione e all' approfondimento che alle aule parlamentari solo sarebbe stato consentito nell' ordinario svolgimento del processo legislativo.

Del resto, l' efficacia dell' art. 5, co. 1, del d.lgs. n. 28 del 2010, nel testo poi dichiarato incostituzionale, lo stesso Governo aveva, in precedenza, differito, per disposizione dell' art. 24, di ben dodici mesi rispetto all' entrata in vigore delle altre disposizioni del testo normativo, non ravvisando nella relativa introduzione proprio nessuna urgenza.

Nella specie, si verte, perciò, nella stessa situazione in riferimento alla quale Corte costituzionale, 19.7.2013, n. 220, ha di recente stabilito che «[i] decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari e sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità [...] Per questo motivo, il legislatore ordinario, con una norma di portata generale, ha previsto che il decreto-legge debba contenere "misure di immediata applicazione" (art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri") [...] La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (sentenza n. 22 del 2012), che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti

nel tempo».

Consegue, come denunciato dall' O.U.A. e dall' U.N.C.C., che l' art. 84 del d.lgs. n. 69 è ben indubbiabile di illegittimità costituzionale anche per violazione dell' art. 77, co. 2, della Cost., ciò che travolge la stessa legge di conversione.

È ripetuto insegnamento della Corte costituzionale, difatti, che «[i]l difetto dei requisiti del “caso straordinario di necessità e d'urgenza” che legittimano l'emanazione del decreto-legge, una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge, suscettibile di sindacato da parte della Corte costituzionale, sia perché ritenere che la legge di conversione sani in ogni caso i vizi del decreto comporterebbe l'attribuzione in concreto al legislatore ordinario del potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie, sia perché le disposizioni della legge di conversione in quanto tali non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso, in considerazione del rilievo che l'immediata efficacia del decreto-legge condiziona l'attività del Parlamento, che si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge» (così Corte cost., 23.5.2007, n. 171, in *Giurisp. cost.* 2007, pagg. 1662 e segg., cui *adde* Idem, 30.4.2008, n. 128; Idem, 25.11.2003, n. 341; Idem, 24.10.1996, n. 360).

**H)** Come si è cennato sopra, con il nuovo art. 5, co. 2, del d.lgs. n. 28 del 2010, è aggiunta l' ulteriore fattispecie della mediazione obbligatoria in corso di

causa, rimessa alla valutazione di opportunità del Giudice, anche di appello, e assistita pur essa dalla sanzione della improcedibilità della domanda, al verificarsi della quale è intuibile una sorta di regresso del procedimento allo stato originario, capace di vanificare le pronunce già emesse, le ragioni date e negate e ogni altra attività procedimentale e istruttoria.

Ebbene, tale disposizione è contraria a Costituzione non soltanto per la violazione dei parametri dati dagli artt. 24 e 77.

Vi è certamente, intanto, la violazione dell' art. 3, inteso come canone di razionalità, tanto più che, come evidenziato dall' U.N.C.C., l' art. 77 del d.l. n. 69 del 2013, conv. in l. n. 98 del 2013, ha reintrodotto, ripristinando l' art. 185-*bis* del c.p.c., la facoltà del Giudice di formulare proposte transattive o conciliative sino ad istruzione della causa esaurita.

Vi è, non di meno, l' obliterazione, sotto diverso profilo, degli artt. 24 e 111 della Cost., atteso che il processo deve trovare compiuta disciplina nella legge e non in modalità decisionali per forza di cose mutevoli da giudice a giudice, tanto più in quanto la sanzione prevista per chi si sottrae alla mediazione coincide con la vanificazione di tutte le attività processuali compiute sino all' udienza di precisazione delle conclusioni, anche in appello.

**I)** In definitiva, non differentemente che nella prima fase del processo e come l' ecc.mo Collegio ha brillantemente rappresentato con l' ordinanza n. 3202 del 2011, la conformazione data dall' art. 16 del d.lgs. n. 28 del 2010 agli organismi di mediazione e i requisiti dei mediatori – che restano non necessariamente “professionali”, pur se il nuovo comma 4-*bis* rende gli Avvocati iscritti all' albo mediatori di diritto – non si conciliano con l' obbligatorietà della mediazione stessa, nelle materie previste dai commi 1-*bis* e

2 dell' art. 5, e le connesse proiezioni sanzionatorie sulla successiva fase del processo.

*Conforta*, tuttavia, che le ragioni di illegittimità costituzionale rappresentate dall' O.U.A. e dall' U.N.C.C. *disinnescano*, ora come in precedenza, l' *inconciliabile* e ripetuta tendenza del Legislatore a *de-tecnicizzare* il profilo degli organismi di mediazione («*enti pubblici e privati, che diano [appena] garanzie di serietà ed efficienza*») e dei mediatori, proprio mentre lo stesso, con lo scopo di *evitare* il processo, torna a fare della mediazione una specie di *pre-processo*, celebrato da una specie di *pre-giudice*, caratterizzato da un notevole grado di *formalismo*, che *presuppone*, a sua volta, *la conoscenza dei diritti e degli istituti giuridici* e, al contempo, delle *tecniche di tutela* e cioè del *processo*.

Converrà, comunque, il Collegio, ove non concordi con le questioni rinnovate e nuove di legittimità costituzionale dell' art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, di cui sopra, che *indubbiato*, sotto il profilo costituzionale, dovrebbe essere, allora, l' *art. 16*, concernente il profilo giuridico degli organismi di mediazione, attesa la problematica conciliabilità di questo con una mediazione, al contempo, “*obbligatoria*” e legata con inestricabile nodo “*gordiano*” alle successive vicende del processo.

\* \* \*

L) In ragione di quanto sopra, ben meritevole di accoglimento risulta la domanda di “*sospensiva*” proposta dall' O.U.A. avverso il d.m. n. 180 del 2010.

La reintroduzione della mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in un notevole numero di controversie civili, per di più con

un decreto legge ad efficacia - *sic!* - differita nel tempo, si pone in inaudito contrasto con il principio di accesso libero alla giustizia.

Questa è, perciò, in sé foriera di pericolo non solo per le professioni forensi, ma anche e ancor più per la generalità dei cittadini, già astretti da altre e improvvise misure di dissuasione dall'esercizio delle tutele, quali indiscutibilmente sono la drastica riduzione del numero degli uffici giudiziari e l'incredibile ed esponenziale aumento dei costi della giustizia (che continuano a innalzarsi mentre si mira vieppiù a castigare il livello delle tutele, anche in base al censo).

\* \* \*

In considerazione di quanto sopra, ci si associa ai motivi aggiunti proposti dall'Organismo unitario dell'Avvocatura e dall'Unione nazionale delle Camere civili e si insiste per il chiesto annullamento del d.m. n. 180 del 2010, previ la relativa sospensione dell'efficacia e la nuova rimessione alla Corte costituzionale dei profili di (il)legittimità costituzionale, illustrati sopra, degli artt. 5 e 16 del d.lgs. n. 28 del 2010.

Con vittoria di compensi e spese, ivi comprese quelle forfetarie.

Roma, 25 ottobre 2013

Avv. Giampiero Amorelli:

Avv. Dorodea Ciano: