

Amorelli

**CT 48308/10**

**AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO  
ECC. TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL  
LAZIO**

(Sez. I° - R.R. 10937/10 - Ud. 04/12/2013)

**MEMORIA**

per il **Ministero della Giustizia** (C.F. 80184430587) e il **Ministero per lo Sviluppo Economico** (C.F. 80230390587), ciascuno in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587 - FAX 06/96514000 PEC: [ags\\_rm2@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags_rm2@mailcert.avvocaturastato.it)), presso i cui Uffici domicilia in Roma Via dei Portoghesi 12;

**CONTRO**

**L'ORGANISMO UNITARIO DELL'AVVOCATURA ITALIANA (OUA)**-in persona del Presidente p.t., e altri, rappresentati e difesi dagli avv.ti prof. Giorgio Orsoni), Mariagrazia Romeo e Mario Sanino (CF. SNNMRA38EO3H5O1M) --- **Ricorrenti**

**E CON L'INTERVENTO DI:**

**Associazione Avvocati per la Mediazione**, in persona del Presidente *pro tempore*;

**Associazione degli Avvocati Romani**, in persona del Presidente *pro tempore*;

**Associazione Agire e Informare**, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Dorodea Ciano e Giampiero Amorelli;

**Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili**, in persona del Presidente *pro tempore*;

**Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti**, in persona del Presidente *pro tempore*;

**Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze**, in persona del Presidente *pro tempore*;

**Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno**, in persona del Presidente *pro tempore*;

**E con**

**INTERVENIENTE AD OPPONENDUM.**

L'Organismo di mediazione ADR Center srl con sede legale in Roma, alla Via del Babuino n. 114, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Dr. Leonardo D'Urso, con gli Avv.ti Prof. Giuseppe De Palo, Rodolfo Cicchetti e Donatella Mangani, ed elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Mesopotamia 22, presso lo Studio della stessa Avv Donatella Mangani, PEC [donatellamangani@ordineavvocatiroma.org](mailto:donatellamangani@ordineavvocatiroma.org).

**§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§**

**PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE,**

del decreto del Ministro di Giustizia adottato di concerto con il Ministro per lo Sviluppo economico n. 180 del 10 ottobre 2010, pubblicato sulla GU n. 258 del 4 novembre 2010, avente a 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*", e la dichiarazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt.5 del D.lgs. n.28 del 4 marzo 2010 (**come modificato dall'art. 89, comma 4, del D.L. 21.06.2013 conv. in L.9.08.2013 n. 98**) in riferimento agli artt.77 e 24 della Costituzione e, per l'effetto, sospensione del processo e rinvio alla Corte Costituzionale.

**FATTO**

Con ricorso per motivi aggiunti l'Organismo ricorrente ha nuovamente riproposto a Codesto Ecc.mo Tribunale l'annullamento, previa sospensione, del succitato DM 180/2010, nonché la dichiarazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt.5 del D.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010, in riferimento agli artt.77 e 24 della Costituzione e, per l'effetto, la sospensione del processo e il rinvio alla Corte Costituzionale.

Con la presente memoria, questa Difesa per le Amministrazioni come sopra rappresentate e difese intende contestare i predetti motivi di gravame e le memorie

avversarie con le seguenti argomentazioni in diritto.

## DIRITTO

### A) Il Decreto legge.

1. Com'è noto, la sentenza della Corte Costituzionale n. 272, del 24 ottobre 2012, per un vizio solo formale (eccesso di delega, limitatamente al meccanismo della condizione di procedibilità) aveva di fatto sancito la fine dell'attività di mediazione, come prova il crollo verticale delle procedure avviate dopo quella data, e la chiusura di centinaia di organismi di mediazione, tra cui i prima attivissimi organismi forensi e quelli privati creati da numerosi gruppi di avvocati e professionisti.

L'obiettivo era quello di dare concreta attuazione alla Direttiva 2008/52/EC, e di decongestionare la giustizia civile in Italia anche con l'istituto della mediazione. Inoltre, consentiva l'uscita dell'Italia dalla procedura d'infrazione europea per deficit eccessivo condizionata, tra le altre riforme in materia di giustizia civile, alla re-introduzione della mediazione abbreviando la durata eccessiva dei procedimenti e riducendo il volume dell'arretrato e il livello di contenzioso.

2. La scelta del Legislatore di riproporre un modello di mediazione era quindi inevitabile e il *Decreto del fare* è stato lo strumento per rivitalizzare l'istituto che dal 21 settembre 2013, entrata in vigore delle nuove norme, l'attività di mediazione è ricominciata a pieno regime.

L'uso del decreto legge si è reso necessario da un lato per rispondere alle forti esigenze degli organismi di mediazione, dall'altro alla persistente e non scemata domanda di giustizia rapida ed economica, per cui proprio la scelta di rinviare l'entrata in vigore delle nuove norme in materia di mediazione è stata giuridicamente corretta, e assai provvida dal punto di vista organizzativo.

Occorreva – nonostante l'urgenza – dare, nei mesi estivi antecedenti l'entrata in vigore, agli operatori pubblici e privati della mediazione il tempo di riorganizzarsi e, in molti casi, di riaprire.

La nuova mediazione, si limita in realtà ad attuare il dettato comunitario in un ambito comunque specifico, e con aspettative importanti ma tutto sommato contenute.

Tuttavia, grazie all'insieme delle riforme in materia di giustizia introdotte con il Decreto del fare - non solo mediazione, ma anche giudici ausiliari e altre misure ancora - il Governo prevede una riduzione delle pendenze di 200 mila all'anno per un quinquennio.

3. In questo contesto, del tutto pretestuosa e inverosimile è l'affermazione di parte ricorrente, secondo cui la nuova mediazione potrebbe addirittura "compromettere l'intero sistema costituzionale sui cui si regge l'ordinamento processuale".

Del resto la norma (v.lett.b) prevede un periodo sperimentale di 4 anni del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, e già dopo due anni è previsto da parte del ministero della giustizia il monitoraggio degli effetti di tale sperimentazione.

Inoltre alla lett.c) è detto che la mediazione – se non avviata prima – può essere disposta anche in sede d'appello dal giudice e quindi indirettamente l'azione giudiziaria non è condizionata da tale figura.

Inoltre è stato rivisto e corretto l'istituto della competenza territoriale prevedendo il radicamento della procedura nel luogo del giudice territorialmente competente alla controversia, onde evitare costi e spostamenti gravosi o inutili affidati alla discrezione di altri.

### **B) Compatibilità con il diritto comunitario del nuovo testo normativo.**

Parte ricorrente pone il dubbio della costituzionalità del nuovo articolo 5 del D. Lgs n. 28/20 10 invocando la Direttiva 2008/52/EC e il diritto comunitario.

Ma l'art 5, comma 2, della Direttiva impone agli stati Membri di introdurre la mediazione nei rispettivi ordinamenti giuridici, anche in forme obbligatorie, "purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario".

Ora, è evidente che il legislatore comunitario, parlando di una “mediazione non preclusiva”, richiama ai legislatori nazionali di introdurre forme di mediazione non volontaria. Anche perché una “mediazione volontaria non potrebbe essere preclusiva - per sua natura - dell’accesso alla procedura giurisdizionale.

Che tale sia l’interpretazione corretta della Direttiva, e che questa possa ritenersi persino violata negli Stati Membri ove la mediazione non è utilizzata a sufficienza, l’ha chiarito lo stesso Parlamento europeo il 12 dicembre del 2012, in un’interrogazione parlamentare al vice Presidente della Commissione, ove si chiede all’esecutivo di Bruxelles di valutare azioni contro gli Stati Membri che non abbiano raggiunto gli obiettivi concreti fissati dalla Direttiva, ossia i paesi ove il numero di mediazioni resta troppo basso rispetto a quello dei processi civili.

**C) Eccezione di incostituzionalità dell’art.5 del D. Lgs. 28/2010, come modificato.**

1.- Si deve ora affrontare la questione sollevata da parte ricorrente di compatibilità del nuovo articolo 5, e in generale del modello vigente di mediazione, con il diritto interno.

L’originaria versione dell’art.5 del D. Lgs. 28/2010 discendeva dall’articolo 60 della Legge delega 69/2009 il quale riprendeva quello della Direttiva europea, prescrivendo una mediazione non preclusiva dell’accesso alla giustizia, per cui il legislatore nazionale era tenuto ad attuare un modello di mediazione non solamente volontaria.

Come noto, la Corte Costituzionale, su rinvio di Codesto Ecc.mo Tribunale, ha interpretato l’articolo 60 della Legge delega in modo diverso, senza tuttavia pronunciarsi in merito al punto sostanziale, ossia se il vecchio articolo 5 precludesse o meno, l’accesso alla giustizia.

Ma il nuovo testo di questo articolo è radicalmente diverso e si presenta compatibile anche con i principi costituzionali in materia di accesso alla giustizia.

Innanzitutto, il nuovo modello di mediazione non è sostanzialmente obbligatorio.

La condizione di procedibilità è infatti assolta con la mera partecipazione a un primo incontro (art. 5, comma 2 bis), gratuito (art.17, comma 5 ter) e non oltre 30 giorni dalla domanda di mediazione (art. 8, comma 1), senza che si arrivi ad una vera conciliazione.

Solo se tutte le parti lo vogliono la mediazione può effettivamente avere luogo. In caso contrario, le parti possono adire immediatamente il giudice senza alcuna conseguenza negativa, di tipo economico o processuale.

Vi è peraltro la possibilità di evitare quel primo incontro gratuito, non presentandosi fornendo al giudice del successivo processo un giustificato motivo e così senza incorrere in sanzioni di alcuna sorta,.

Tecnicamente, pertanto, non si può più parlare di “giurisdizione condizionata”.

2.- In secondo luogo — come si è già detto — la nuova mediazione è “diritto sperimentale”. L’attuale modello di mediazione sarà infatti soggetto a una prima verifica nel 2015 — con la possibilità quindi di modificarlo o addirittura abrogarlo già allora, se non avrà dato nei fatti buona prova di sé — e in ogni caso terminerà nel 2017.

3.- In terzo luogo, è ora prescritta la presenza necessaria dell’avvocato in tutte le fasi della procedura.

4.- In quarto luogo, la “proposta del mediatore” può avvenire ora solo nell’ambito di una procedura volontaria di mediazione, ossia dopo il primo incontro, destinato unicamente a verificare che vi siano le condizioni perché la mediazione vera e propria possa svolgersi.

La facoltà conferita al magistrato di disporre la mediazione anche in appello, in tutte le materie, serve non solo a favorire il ricorso alla procedura nelle cause avviate prima del 21 settembre 2013, ma anche in quelle sottoposte a un tentativo di conciliazione fallito in precedenza.

#### **D) Sui dubbi (infondati) di illegittimità del DM 180/2010**

1. I dubbi in merito al DM 180/2010 si erano principalmente posti, nell’ordinanza di rinvio alla Consulta da parte di Codesto Ecc.mo Tribunale, in relazione alla possibilità che una disciplina comunque incidente sui diritti dei litiganti, quale la “mediazione obbligatoria”, potesse essere introdotta con un decreto delegato in assenza di un chiaro ed esplicito mandato del Parlamento. E il Giudice delle Leggi ha concordato con questa

interpretazione.

Mutata radicalmente la normativa secondaria, e soprattutto obliterato il modello della mediazione obbligatoria, quei dubbi non possono che venir meno automaticamente.

2. In via preliminare si rileva che la censura deve ritenersi superata per effetto dell'entrata in vigore del DM 6/07/2011 n. 145 che ha modificato il DM 180/2010.

In ogni caso, e per mera completezza, si osserva che (quand'anche non fosse stato introdotto il "correttivo" citato) la censura sarebbe comunque infondata.

Premesso che la norma denunciata prevede per il mediatore "un percorso formativo non inferiore a cinquanta ore" e un percorso di aggiornamento "non inferiore a diciotto ore" modulando l'iter formativo in modo da assicurare "elevati livelli di formazione", per affrontare la questione in modo corretto è necessario ricordare che l'accordo al quale mira la mediazione è una sistemazione negoziale (che può anche avere la veste di una transazione) con la quale le parti dettano una regola per disciplinare il loro rapporto e con la quale superano il conflitto a prescindere dal riconoscimento di torti e ragioni.

Al mediatore, pertanto, non è richiesto di pronunciarsi sulla fondatezza di una pretesa in forza di una norma da applicare.

Il mediatore potrà anche formulare una proposta, ma saranno poi comunque le parti a realizzare l'atto dispositivo espressione della loro autonomia negoziale.

Infine, si ritiene opportuno richiamare l'attenzione sulla circostanza che "professionalità dell'organismo" (efficiente organizzazione e servizio) e "competenza del mediatore" sono aspetti del tutto diversi che non possono essere assimilati e confusi (come, invece, sembra aver fatto il giudice remittente).

Sulla competenza del mediatore, il recente DM n.145/11 ha introdotto una rilevante modifica (recependo, sul punto, anche un suggerimento del Consiglio di Stato).

L'art. 3, infatti, che reca "modifiche all'art. 7 del DM 18 ottobre 2010 n. 180", aggiunge: c) "criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifico competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta".

Risulta pertanto evidente che il regolamento dell'organismo deve prevedere criteri inderogabili di assegnazione degli affari che siano rispettosi di quella competenza professionale.

Assai significativamente, tra l'altro, questo DM "migliorativo" è stato emanato su richiesta sia dei contrari alla mediazione sia degli organismi di mediazione più seri.

3. Tra le misure apportate dal DM 145/2011 per rafforzare la qualità del servizio di mediazione, si ricordano: la vigilanza sugli organismi affidata all'ispettorato generale del Ministero della giustizia (art. 3); l'obbligo per i mediatori, oltre alla formazione di base e l'aggiornamento periodico, di compiere un tirocinio biennale (gratuito) consistente nella partecipazione a 20 casi di mediazione gestiti da altri mediatori (art. 4); la previsione di criteri inderogabili per la nomina dei mediatori, rispettosi della specificità competenza professionale, desunta anche dal tipo di laurea posseduta (art. 7); la riduzione delle indennità di mediazione sino alla metà, per certi scaglioni; l'abbassamento delle spese di avvio per tutti gli scaglioni di valore (art. 16, comma 4); l'obbligo per l'organismo di mediazione di svolgere la procedura, nelle materie (chiamate in gergo) "obbligatorie" anche qualora le parti non versino la quota di indennità normalmente da pagarsi prima della mediazione (art. 16, comma 9); e soprattutto, la derogabilità degli importi minimi di ciascuno scaglione (art. 16, comma 14), che lascia intravedere la prospettiva, per gli organismi finanziati in modo diretto o indiretto con il denaro pubblico, di una mediazione anche interamente gratuita.

Le principali novità introdotte nel DM 180/2010 **dall'art.84 del D.L. 21.06.2013** e dal DM 145/2011 mostrano, oltre all'illogicità in sé di annullare un provvedimento divenuto marcatamente diverso, l'assoluta idoneità delle norme a garantire sia la qualità degli organismi di mediazione sia la professionalità e formazione teorico-pratica (anche continua) dei mediatori per gli affari loro affidati. Senza dimenticare che, per i motivi sopra illustrati, l'attività di mediazione non si svolge più in un contesto di obbligatorietà, restando le parti libere di abbandonare la procedura nel corso del primo incontro, senza più alcun costo e senza il rischio di conseguenze negative, economiche e/o processuali.



Il ricorso in conclusione è manifestamente infondato sotto tutti gli aspetti.

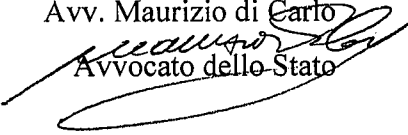
La richiesta di sospensiva, di conseguenza, è altrettanto manifestamente infondata, al di là della semplice considerazione per cui difetta il benché minimo pericolo nel ritardo.

Per tutto quanto fin qui esposto e argomentato le Amministrazioni come sopra rappresentate e difese

**CHIEDONO**

che l'Ecc.mo TAR del Lazio voglia rigettare la domanda cautelare e comunque l'avverso ricorso perché inammissibile ed infondato nel merito. Spese vinte.

Roma, 29 novembre 2013

Avv. Maurizio di Carlo  
  
Avvocato dello Stato