

AVANTI IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

- per il Lazio -

ROMA

RICORSO

Per l'**Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana – OUA** - , in persona del Presidente pro tempore, Avv. Maurizio De Tilla (CF:), nonché per gli avv.ti (CF:), per il Consiglio dell' Ordine degli Avvocati di, in persona del presidente pro tempore (CF:.....) rappresentati e difesi giusta mandato a margine del presente atto dagli avv.ti prof. Giorgio Orsoni (CF: RSNGRG46-M29L736M), Mariagrazia Romeo (CF: RMOMGR66E67F537K) e Mario Sanino (CF:.....) elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma Viale Parioli, 180

CONTRO

Il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro pro tempore;

Il Ministero dello Sviluppo economico, in persona del Ministro pro tempore;

IN PUNTO

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 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”.

Dichiarazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 16 del Dlgs n. 28 del 4 marzo 2010 in riferimento agli artt. 77 e 24 della Costituzione e per l'effetto sospensione del presente processo e rinvio alla Corte Costituzionale.

--- o O o ---

Premessa

E' preliminarmente da evidenziare che l'Oua non intende contrastare l'iniziativa legislativa che ha determinato l'introduzione della disciplina del procedimento di mediazione.

Tutt'altro.

L'Oua condivide l'iniziativa legislativa sia in relazione agli obiettivi di deflazione del contenzioso, sia in relazione al perseguimento di una effettiva tutela delle posizioni giuridiche dei singoli.

Ciò che l'Oua ha di mira, ed a tal fine promuove il presente ricorso, in uno con gli altri ricorrenti, è la configurazione di una disciplina legislativa del procedimento di mediazione in linea con l'impianto sistematico dei principi dell'ordinamento comunitario e della stessa legislazione na-

zionale.

La presente impugnativa è, pertanto, da intendere quale contributo alla redazione di un testo regolamentare idoneo al perseguimento degli obiettivi che il legislatore si è posto e funzionale alle esigenze del sistema processuale.

--- o O o ---

FATTO

1) L'art. 60 della Legge 19 giugno 2009 n. 69 delegava il Governo “*ad adottare, entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore della presente Legge, uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale*”.

La norma individuava, al III comma quali principi e criteri direttivi ai quali il Governo avrebbe necessariamente dovuto attenersi nell'esercizio della delega:

“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

..... 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)

e) prevedere la possibilità per i Consigli dell'ordine 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;

i)

l)

m).....;

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;

o).....;

p) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponde 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.... condannandolo altresì, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente;

q).....;

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”.

2) Nell'esercizio della delega, il Dlgs n. 28 del 4 marzo 2010, disciplinava l'istituto della mediazione finalizzato alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

In particolare, per ciò che rileva ai nostri fini, il Dlgs 28/10 all'art. 5 configurava il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale (“*chi intende esercitare in giudizio una azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali..... è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di me-*

di mediazione L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”), all’art. 16 individua genericamente gli organismi di mediazione tra gli enti pubblici o privati che diano garanzie di serietà ed efficienza.

Demandando ad un apposito decreto del Ministro della Giustizia, adottato di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, la disciplina della formazione e della tenuta del registro per l’iscrizione degli organismi di mediazione.

3) Con decreto del Ministro della Giustizia, adottato di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, veniva adottato il Regolamento di cui all’art. 16 del Dlgs 28/10.

Siffatto Regolamento, all’art. 3 prevede l’istituzione del registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione.

La norma, al III comma, prevede che il registro abbia una duplice articolazione, che esso, cioè, sia bipartito: da una parte contenga l’annotazione degli enti pubblici, dall’altra l’annotazione degli enti privati.

Ciascuna parte è articolata, a sua volta, in sezioni a seconda delle materie di competenza.

Al successivo art. 4, il Regolamento, individua i “*criteri per l’iscrizione nel registro*” e cioè:

a) la capacità finanziaria e organizzativa del richiedente, nonché la com-

patibilità dell'attività di mediazione con l'oggetto sociale o lo scopo associativo.....;

b) il possesso da parte del richiedente di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000,00 € per la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività di mediazione;

c) i requisiti di onorabilità dei soci, associati amministratori o rappresentanti;

d) la trasparenza amministrativa e contabile dell'organismo.....;

e) le garanzie di indipendenza imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione.....;

f) il numero dei mediatori non inferiore a cinque.....;

g) la sede dell'organismo.

La norma, al III comma, indica quali ulteriori elementi passibili di verifica:

a) i requisiti di qualificazione dei mediatori, i quali devono possedere, un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti ad un ordine o collegio professionale;

b) il possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale

c) il possesso da parte dei mediatori dei seguenti requisiti di onorabilità

(non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi.....
non essere interdetto dai pubblici uffici, non essere sottoposto a misure
di prevenzione o sicurezza.....).

Per ultimo, all'art. 20, nel dettare la disciplina transitoria, il regolamento prevede l'iscrizione di diritto nel registro dei mediatori, gli organismi già iscritti nel registro previsto dal decreto del Ministro della giustizia del 23 luglio 2004 n. 222.

--- o O o ---

Orbene, siffatto Regolamento è assolutamente illegittimo, in quanto disattende le previsioni del Dlgs 28/10, del quale dovrebbe dare attuazione e peraltro anche tale ultimo decreto risulta assunto in contrasto con la legge delega 69/09 e con talune previsioni costituzionali, sicchè se ne propone impugnazione per i seguenti motivi di

DIRITTO

1) Violazione di legge – Violazione art. 16 Dlgs 28/10 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Arbitrarietà -

Il Regolamento ministeriale palesa un primo evidente profilo di illegittimità.

Alla stregua della previsione di cui all'art. 16 del Dlgs 28/10, siffatto regolamento avrebbe dovuto disciplinare la formazione e la tenuta del re-

gistro degli organismi di mediazione.

Di quegli organismi, cioè, siano essi enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza (tale è la definizione contenuta all'art. 16 al I comma del Dlgs 28/10) ai fini della gestione dei procedimenti di conciliazione.

Ciò in aderenza alle previsioni dell'art. 4 della Direttiva 2008/52/CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a *“determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale”*, ove nel disciplinare la *“qualità della mediazione”*, individua quale obiettivo degli stati membri la garanzia *“che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti”*.

Orbene, nel testo del Regolamento, oggetto della presente impugnazione, non vi è traccia di qualsivoglia criterio di individuazione e selezione degli organismi di mediazione volto a soddisfare le garanzie previste dal legislatore nazionale e da quello comunitario.

Garanzie, lo si ripete, di serietà, efficienza e competenza.

L'art. 4 del Regolamento, come anticipato, nell'individuare i criteri per l'iscrizione degli organismi di mediazione negli appositi registri, procede all'elencazione di una serie di parametri di tipo economico- finanziario (capacità finanziaria organizzativa del richiedente, possesso di una

polizza assicurativa, trasparenza amministrativa e contabile) e si limita a prevedere una verifica di tipo “aggiuntivo” (“*il responsabile verifica altresì.....*”) sui requisiti di qualificazione dei mediatori.

Ora, al di là della tecnica espositiva utilizzata dal Regolamento, ove pone in posizione secondaria i criteri di valutazione della qualificazione dei mediatori (invertendo arbitrariamente l’equiordinazione dei parametri di selezione previsti dal legislatore nazionale e comunitario), non è chi non veda come gli stessi requisiti individuati dal medesimo Regolamento non siano idonei a perseguire gli obiettivi legislativi.

Vi è da soffermarsi, in particolare, sulla garanzia della “*competenza*” auspicata dai legislatori ed indicata dall’art. 16 del DLgs 28/10 quale parametro della attività regolamentare.

Orbene, l’art. 4 del Regolamento, al III comma, si limita a prevedere che i mediatori, ai fini della qualificazione, ai fini cioè del riconoscimento della abilitazione a svolgere l’importante ruolo demandato dal legislatore, devono possedere “*un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti ad un ordine o collegio professionale*” e soggiunge, altresì, che gli stessi mediatori devono essere in possesso “*di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale*”.

Tale previsione regolamentare risulta generica e vaga. Essa, non solo

consente di soddisfare il requisito della “competenza”, ma espone viepiù l’utente al rischio di affidare la gestione di una insorgenda controversia e dunque la tutela delle relative posizioni giuridiche in capo ad un soggetto privo di qualsivoglia formazione di tipo giuridico.

La sensazione è che la disciplina regolamentare abbia mal inteso la nozione di “*competenza*” e l’abbia confusa con la nozione di “*formazione*”.

Nel regolamento, infatti, si fa riferimento, quali requisiti di qualificazione dei mediatori, al possesso di un titolo di studio (di un qualunque titolo di studio), che è un requisito attinente alla formazione del soggetto, non alla sua competenza; altresì si fa riferimento all’iscrizione ad un ordine o collegio professionale (anche qui in modo indiscriminato) che è, anche in tal caso, un requisito non idoneo a selezionare le competenze, ma sufficiente ad individuare il settore di operatività.

A tacer poi del requisito relativo al “*possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento*” ove è ancor più evidente il malinteso nel quale è incorso il decreto ministeriale nel tentativo di selezionare gli organismi di mediazione (non si comprende in quale materia, ad es. un laureato triennale in lettere in quale materia dovrà aggiornarsi? Forse in Filologia dantesca?).

Il risultato è che, ad oggi, alla stregua delle previsioni regolamentari,

non sussiste alcun criterio o parametro di valutazione delle competenze dei soggetti chiamati a svolgere l'attività di mediazione ed è pertanto precluso il raggiungimento degli obiettivi del Dlgs 28/10 e della stessa legge delega 69/09.

E' evidente, infatti, che ove il decreto ministeriale si fosse mosso nel rispetto dei principi sottesi alla disciplina del Dlgs 28/10 ed ancor più nel rispetto degli espressi obiettivi sanciti all'art. 16 del medesimo Dlgs, in tal caso avrebbe dovuto individuare effettivi parametri di valutazione della competenza degli organismi di mediazione.

Una competenza, peraltro, che, proprio da una lettura sistematica delle previsioni comunitarie e nazionali in materia di mediazione, avrebbe dovuto indurre ad individuare quali soggetti idonei, tra gli altri, a svolgere l'attività di mediazione, quantomeno gli esercenti la professione legale dotati, a loro volta, di una precipua anzianità di iscrizione ai rispettivi albi, oltre che di una peculiare specializzazione nelle materie oggetto dell'attività.

Pena, oltretutto, una evidente irrazionalità ed illogicità dell'intera disciplina.

Non si dimentichi, peraltro, che lo stesso Consiglio di Stato (Sezione consultiva per gli atti normativi) nei pareri resi sullo schema di regolamento, il 26 agosto 2010 ed il 20 settembre 2010, ha evidenziato “ *la*

scarsa chiarezza nella individuazione delle strutture di mediazione”.

Ma vi è di più.

---oOo---

2) *Violazione di legge – Violazione art. 16 dlgs 28/10 – Erronea interpretazione – Eccesso di potere – Difetto di presupposto – Illogicità – Contraddittorietà.*

Illegittimità costituzionale artt. 5 e 16 Dlgs 28/10 in riferimento agli artt. 77 e 24 della Costituzione

La mancata individuazione, ad opera del Regolamento, di idonei criteri volti a garantire la selezione degli organismi “competenti” alla gestione del procedimento di mediazione è vieppiù illegittima ove espone l’intero corpo sistematico delle fonti di disciplina del procedimento di mediazione ad evidenti profili di contraddittorietà.

Le previsioni dell’art. 60 della L. 69/09 per un verso, quelle del dlgs 28/10 per l’altro, delineano, talvolta esplicitamente, una figura di mediatore necessariamente dotata di una peculiare formazione giuridica e di un’esperienza di tipo processuale, delineano cioè una figura di mediatore coincidente con la professionalità dell’avvocato.

a) Si pensi alla previsione di cui all’art. 5 del dlgs 28/10, norma che in aderenza ai criteri direttivi di cui al terzo comma lett. a) dell’art. 60 della L. 69/09, prevede che “*chi intende esercitare in giudizio un’azione*

relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazioni, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione per il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ... l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”.

Tale norma presuppone inevitabilmente la peculiare competenza e perizia dell'avvocato nella trattazione del procedimento di mediazione.

Ove si prevede, infatti, che il procedimento di mediazione rappresenti una condizione di procedibilità della domanda giudiziale, è evidente che si intende attribuire a tale procedimento quella alternatività al sistema giudiziale e quella funzione “stragiudiziale” di soddisfazione delle rispettive pretese giuridiche.

Pertanto, proprio nell'ottica dell'alternatività dei sistemi di tutela delle posizioni giuridiche dei singoli – che è sottesa all'intento deflattivo dei sistemi di risoluzione giudiziale delle controversie – la gestione del procedimento di mediazione, sia essa una fase esaustiva nella soluzione dell'insorgenda controversia, sia essa una fase propedeutica al successivo esperimento dell'azione giudiziale, presuppone la competenza e peri-

zia dell'avvocato.

b) La competenza invocata dal legislatore, quale criterio di selezione degli organismi di mediazione, è ancor più imprescindibile ove si considerino gli effetti previsti dal legislatore per le ipotesi di mancata conclusione della conciliazione.

Si consideri, a riguardo, la previsione di cui all'art. 13 del Dlgs 28/10, norma che, in aderenza ai criteri direttivi di cui al III comma, lettera p) dell'art. 60 della L. 69/09, intitolato "spese processuali", prevede che *"quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente....."*.

Anche tale norma presuppone inevitabilmente l'ausilio dell'avvocato nello svolgimento del procedimento di mediazione. Soltanto chi svolge con competenza la professione legale può profilare all'utente gli scenari processuali e l'impatto degli effetti della mancata accettazione di una proposta *"ragionevole"* sull'esito del giudizio.

c) E la competenza di colui che esercita la professione legale è ancor più imprescindibile nei procedimenti di mediazione ove si ponga mente

alla previsione di cui all'art. 12 del Dlgs 28/10.

La norma, intitolata "*efficacia esecutiva ed esecuzione*" attribuisce al verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, ove omologato, efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

E' evidente, infatti, che l'incidenza degli effetti del verbale di accordo sulle posizioni giuridiche delle parti coinvolte e sulla titolarità dei relativi diritti reali ed obbligatori non può che presupporre la presenza di un soggetto non soltanto in possesso di un mero titolo di studio (come prevede il regolamento), quanto di una laurea specialistica in materie giuridiche e del comprovato esercizio dell'attività professionale legale.

d) Ed ancora, si considerino le previsioni contenute tanto nella legge delega, quanto nel Dlgs 28/10, ove si pone l'obbligo, in capo all'avvocato di informare, all'atto del conferimento dell'incarico, il proprio assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione.

Ove, infatti, si ritenga (come fin qui ha fatto il Regolamento impugnato) che l'avvocato non sia il soggetto idoneo in via esclusiva a svolgere attività di mediazione, si arriverebbe al paradosso di attribuire all'avvocato l'onere di informare il proprio assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione, demandando ad altri (ad altre catego-

rie professionali) lo svolgimento della relativa attività.

E' evidente allora che la mancata previsione di idonei criteri di valutazione della competenza in capo agli organismi di mediazione, pertanto, pone il regolamento oggetto di impugnazione non solo e non tanto in palese contrasto con le previsioni di cui all'art. 16 del Dlgs 28/10 quanto, vieppiù con i principi generali e l'insieme delle disposizioni contenute in tale Dlgs e nella ratio sottesa all'intera disposizione legislativa.

Dunque, non soltanto la mancata osservanza degli artt. 5 e 16 del Dlgs 28/10 quanto altresì l'incoerenza con l'intero impianto legislativo.

--- o O o ---

b) Le previsioni di cui agli artt. 5 e 16 del Dlgs 28/10, peraltro, non sono scevre esse stesse di censure.

Orbene, l'art. 5 del Dlgs 28/10, nel configurare il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, disattende espressamente le previsioni della legge-delega (l'art. 60 della L. 69/09), ponendosi in contrasto con le previsioni di cui agli artt. 77 e 24 della Cost.

Così, l'art. 16 del medesimo decreto, nel prevedere che gli enti pubblici o privati abilitati a costituire organismi di mediazione debbano essere selezionati alla stregua dei parametri della "serietà ed efficienza", lascia aperta una interpretazione, anch'essa, non pienamente aderente alle pre-

visioni della legge delega e dunque contrastante con la previsione di cui all'art. 77, nonché 24 della Costituzione.

Procediamo partitamente.

1) L'art. 60 della L. 69/09 al terzo comma lett. a) prescrive che nell'esercizio della delega il Governo si attenga, tra gli altri, al seguente principio e criterio direttivo “ ... a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia”.

Orbene, in aperto contrasto con la prescrizione della legge delega, l'art. 5 del Dlgs 28/10 configura il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, di fatto precludendo l'immediato accesso alla giustizia.

La “preclusione” alla quale fa riferimento la legge delega, non deve essere intesa (e come potrebbe esserlo!) quale inibizione, quanto invece quale limitazione alla tutela processuale.

Il dlgs 28/10 concependo il procedimento di mediazione quale propeedeutico alla domanda giudiziale, impedisce l'immediato accesso dei cittadini alla giustizia e rischia di compromettere l'effettività della stessa tutela giudiziale.

Si pensi alle esigenze cautelari che non possono, di per sé, consentire di procrastinare l'accesso alla giustizia, posponendolo all'esperimento del

procedimento di mediazione.

Ecco che, di fatto, contravvenendo alle prescrizioni della legge delega, il Dlgs 28/10 introduce un sistema di preclusione all'accesso diretto alla giustizia.

2) L'art. 60 della L. 69/09 al III comma, lettera b) prescrive che nell'esercizio della delega il Governo si attenga, tra gli altri, al seguente principio e criterio direttivo: “..... b) *prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione*”.

Orbene, il Dlgs 28/10, all'art. 16 e nell'intero capo terzo intitolato “organismi di mediazione” disattende palesemente la previsione della delega.

Non vi è, infatti, traccia, di qualsivoglia criterio o parametro volto a selezionare gli organismi deputati alla mediazione in base a criteri di professionalità ed indipendenza.

L'art. 16, infatti, si limita a stabilire che qualunque ente pubblico o privato che dia garanzie di serietà ed efficienza sia abilitato a costituire un organismo di mediazione.

Con ciò disattendendo la previsione della delega ove circoscrive lo svolgimento dell'attività di mediazione esclusivamente in capo ad organismi professionali ed indipendenti e dunque attuando, al di là delle pre-

visioni della stessa legge delega, una sorta di liberalizzazione nella costituzione e abilitazione degli organismi di mediazione.

3) Entrambe le previsioni del Dlgs 28/10, tanto l'art. 5 quanto l'art. 16, si pongono, pertanto, in aperto contrasto con le previsioni della legge delega.

Quando invece, alla stregua dell'univoco orientamento della giurisprudenza costituzionale, *“il potere di riempimento del legislatore delegato, per quanto ampio possa essere, non può mai assurgere a principio o a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega”* (Corte Costituzionale 12 ottobre 2007 n. 340).

Nella fattispecie in esame, utilizzando i parametri di controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante univocamente indicati dalla stessa giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. 44/2008, 71/08, 98/08, 230/10) emerge, infatti, l'incoerenza delle previsioni degli artt. 5 e 16 del Dlgs 28/10 con la previsione dell'art. 60 L. 69/09.

Ad avviso della giurisprudenza costituzionale *“il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega ed i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, che costituiscono non solo base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per*

l'interpretazione della loro portata”.

Orbene, come già esplicitato, la previsione di cui all'art. 60 della L. 69/09, in aderenza agli impulsi dell'ordinamento comunitario ed in particolare alle previsioni della direttiva 2008/52/CE, era orientata a garantire l'introduzione di sistemi alternativi e celeri di tutela delle posizioni giuridiche integranti “diritti disponibili” nonché la “qualità della mediazione” attraverso l'individuazione di organismi professionali ed indipendenti.

Tutto ciò è ben lungi dall'essere realizzato ove si consideri la portata ed il tenore di previsioni, quale è quella dell'art. 5 del DLgs 28/10 volta ad appesantire il procedimento di tutela delle posizioni dei singoli, attraverso l'introduzione obbligatoria di un procedimento non alternativo e facoltativo, ma obbligatorio e propedeutico all'accesso alla giustizia; nonché quella dell'art. 16 del medesimo decreto volta ad escludere dai criteri di selezione degli organismi di mediazione qualsivoglia parametro di “professionalità” ed “indipendenza”, quali parametri invero indicati dalla legge delega.

L'effetto di entrambe le previsioni è la violazione della delega e lo snaturamento della funzione che il legislatore delegante aveva attribuito al procedimento di mediazione ed agli organismi professionali ed indipendenti deputati alla mediazione.

Tutto ciò in palese violazione dei principi costituzionali che sorreggono la disciplina della legislazione delegata ed ancor più, sul piano sostanziale, la violazione del principio del diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione.

Si consideri che, come rilevato dalla Corte Costituzionale fin dagli anni 50 del secolo scorso (si veda la sentenza 8 marzo 1957 n. 46) la disposizione di cui all'art. 24 della Costituzione garantisce oltre al diritto di farsi valere le proprie ragioni in giudizio, altresì il diritto ad una difesa "tecnica".

Rileva, a riguardo, la Corte come *"il diritto della difesa deve essere inteso come potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nella tutela delle rispettive posizioni giuridiche"*.

Ad oggi, invece, per effetto del cattivo uso del potere legislativo delegato, i cittadini, nell'esperimento del procedimento di mediazione non fruiscono di quella adeguata assistenza e difesa garantita dall'art. 24 della Costituzione.

I criteri di selezione degli organismi di mediazione privilegiano, infatti, fattori di natura economico-finanziaria che non sono indicativi della professionalità del mediatore ed anzi impediscono, per la loro incidenza patrimoniale, l'accesso degli esercenti la professione legale al registro degli organismi di mediazione.

E' evidente, pertanto, l'illegittimità costituzionale degli artt 5 e 16 del Dlgs 28/10.

--- o O o ---

3) Violazione di legge – Violazione art. 16 Dlgs 28/10 – Violazione art. 60 L. 69/09 - Erronea interpretazione – Difetto di presupposto – Eccesso di potere - Arbitrarietà – Illogicità – Sviamento

a) Ulteriore censura è da svolgere avverso il Regolamento impugnato ove all'art. 4, IV comma, introduce prescrizioni limitative all'iscrizione degli organismi costituiti dai consigli dell'ordine degli avvocati nel registro degli organismi di mediazione.

La norma regolamentare prevede che *“gli organismi costituiti anche in forma associata, dalle CCIAA e dai consigli degli ordini professionali sono iscritti su semplice domanda, all'esito della verifica della sussistenza del solo requisito di cui al comma 2 lettera b), per l'organismo e dei requisiti di cui al comma 3, per i mediatori”*.

Tale previsione subordina, pertanto, l'accesso al registro da parte degli organismi costituiti dai consigli dell'ordine degli avvocati alla verifica del possesso di un requisito di carattere economico – finanziario, quale è il possesso di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000,00 €.

Orbene, siffatta formulazione introduce un parametro limitativo per gli

organismi costituiti dall'ordine degli avvocati assolutamente innovativo rispetto alle previsioni legislative delle quali il Regolamento dovrebbe limitarsi a dare attuazione.

L'art. 16 e l'intero corpo del Dlgs 28/10 non prevedono alcun parametro di tipo economico-finanziario nella disciplina dell'accesso degli organismi istituiti dai consigli degli ordini al registro degli organismi di mediazione, né tali limitativi parametri sono rintracciabili nella stessa formulazione della legge delega.

L'art. 60 della L. 69/09, invece, introduce un unico parametro di limitazione all'accesso allo svolgimento delle attività di mediazione: quello della professionalità ed indipendenza.

Professionalità ed indipendenza che, come è evidente, non sono passibili di verifica con l'ausilio di parametri di tipo economico finanziario, ma con parametri di tipo tecnico-scientifico, dei quali non vi è traccia nel Regolamento.

Sicché, anche in relazione a tale profilo, il Regolamento è palesemente illegittimo.

--- oOo---

b) Ulteriore profilo di illegittimità è rilevabile nel Regolamento impugnato in relazione alle previsioni dettate sulla disciplina transitoria.

L'art. 20 del Regolamento prevede, a riguardo, l'iscrizione di diritto nel

registro degli organismi già iscritti nel registro previsto dal decreto del Ministro della giustizia del 23 luglio 2004 n. 222.

Si tratta degli organismi di conciliazione in materia societaria e di intermediazione finanziaria e bancaria.

Orbene l'art. 16 del Dlgs 28/10 non demandava alla disciplina regolamentare la determinazione di qualsivoglia previsione in ordine alla disciplina transitoria, né, tanto meno, in ordine all'iscrizione di diritto di taluni precipui organismi.

Non solo.

L'art. 16 al II comma, dopo avere demandato ad appositi decreti la disciplina della formazione e della tenuta del registro degli organismi di mediazione, aveva espressamente limitato alla data di adozione di siffatti decreti l'applicazione, in quanto compatibili, delle disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004 n. 222 e 23 luglio 2004 n. 223.

Il che significa che tali ultime disposizioni ministeriali, nell'intento del legislatore del Dlgs 28/10, avrebbero dovuto avere efficacia limitata all'entrata in vigore del Regolamento oggetto della presente impugnazione.

Ed invece, contravvenendo espressamente alle previsioni legislative di cui all'art. 16 del Dlgs 28/10, il Regolamento non soltanto ha arbitraria-

mente introdotto una disciplina transitoria, ma la ha utilizzata per sancire la sopravvivenza di organismi per i quali il legislatore aveva già previsto la decadenza.

Peraltro, ove i ministri della giustizia e dello sviluppo economico avessero voluto introdurre una disciplina transitoria, per consentire l'immediata operatività dei procedimenti di mediazione, avrebbero potuto, in aderenza alla previsione di cui all'art. 60 della L. 69/09 (comma III lettere e) ed f)) disporre l'iscrizione di diritto nei registri degli organismi di mediazione degli organismi eventualmente istituiti dai consigli dell'ordine presso i tribunali.

Si consideri che solo per siffatti organismi, la legge delega prevede la possibilità di una iscrizione di diritto nei costituenti registri e che anche tale disattenzione è sintomatica della palese illogicità ed arbitrarietà del regolamento impugnato.

--- o O o ---

4) Violazione di legge – Violazione art. 17 Dlgs 28/10 - Erronea interpretazione – Difetto di presupposto – Eccesso di potere – Sviamento

Per ultimo non può esimersi dal rilevare l'evidente illegittimità delle previsioni regolamentari in materia di determinazione delle indennità spettanti agli organismi di mediazione.

Orbene, l'art. 17 del Dlgs 28/10, al IV comma, demanda alla disciplina

regolamentare:

“a) l’ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti;

b) i criteri per l’approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati;

c) le maggiorazioni massime e le indennità dovute, non superiori al 25 %, nell’ipotesi di successo della mediazione;

d) le riduzioni minime dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di improcedibilità ai sensi dell’art. 5 comma 1”.

Anche all’esito di un’approfondita lettura della previsione di cui all’art. 16 del Regolamento impugnato, non emerge qualsivoglia corrispondenza tra le previsioni dell’art. 17 del Dlgs 28/10 e quelle regolamentari.

a) Il Regolamento, infatti, non prevede (e lo fa espressamente) l’importo minimo delle indennità.

A riguardo, il comma V dell’art. 16 prevede che *“si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per il valore della lite ricompreso nello scaglione immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile; l’importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato”.*

Tale previsione è evidentemente priva di qualsivoglia riferimento per

quanto riguarda l'importo minimo relativo al primo scaglione.

Non solo.

Contrariamente a quanto visto dal Dlgs 28/10, il Regolamento non ha individuato il criterio di calcolo e la modalità di ripartizione tra le parti.

Il comma XI dell'art. 16 del Regolamento, infatti, prevede che le spese di mediazione siano dovute in solido, ma non individua qualsivoglia criterio di ripartizione, a riguardo.

b) Non vi è traccia, altresì, nel Regolamento dei *“criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati”*.

Il comma 13 dell'art. 16 del Regolamento, infatti, attribuisce agli organismi diversi da quelli costituiti da enti pubblici la facoltà di stabilire gli importi per le spese di mediazione.

Opera cioè una assoluta delegificazione.

c) Alcuna traccia vi è, altresì, delle *“maggiorazioni massime delle indennità dovute”*.

L'art. 16 del medesimo Regolamento prevede le percentuali di maggiorazione nelle ipotesi di particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare, successo della mediazione, accordo amichevole, ma non indica l'entità massima della maggiorazione, né l'eventuale divieto di cumulo.

d) Una macroscopica violazione, ad opera del Regolamento, della previsione di cui all'art. 16, al IV comma, del Dlgs 28/10 è altresì rilevabile in ordine alla prescritta “riduzione” delle indennità dovute nell'ipotesi in cui la mediazione sia condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Il Regolamento, anche in tal caso, disattendendo le previsioni legislative, non ha previsto la riduzione “minima” dell'indennità, quanto la riduzione di un terzo rispetto all'importo massimo delle spese di mediazione.

Pertanto, nelle materie nelle quali il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, le parti sono gravate dalla sopportazione di costi di indennità che, ben lungi, dall'essere equiparati ai “minimi”, corrispondono ad un terzo del massimo previsto per ciascuno scaglione.

Sicchè, anche in tale ultima ipotesi, i cittadini vengono ad essere gravati dall'esperimento di un procedimento, che oltre a precludere l'accesso immediato all'Autorità giudiziaria, è oltremodo ingiustificatamente oneroso.

---- o O o ---

Sulla sospensiva

Le censure già svolte evidenziano l'assoluta illegittimità del Regola-

mento impugnato e l'altrettanto palese violazione, ad opera degli artt 5 e 16 del Dlgs 28/10, degli artt. 77 e 24 della Costituzione.

Il Regolamento impugnato, peraltro, nell'istituire il registro degli organismi di mediazione e nell'individuare i criteri di selezione tanto degli organismi, quanto degli enti di formazione, contiene disposizioni immediatamente lesive delle posizioni giuridiche dei ricorrenti.

Gli esercenti la professione legale e l'Organismo Unitario dell'Avvocatura che li rappresenta, con l'entrata in vigore del Regolamento, verrebbero ad essere immediatamente lesi dall'efficacia di prescrizioni che limitano del tutto illegittimamente – in quanto contra legem – l'accesso degli organismi istituiti dai consigli dell'ordine e degli stessi avvocati al registro tenuto presso il Ministero della Giustizia.

La previsione di requisiti di selezione di natura economico – finanziaria, come già esplicitato, nel mentre sviscerla la natura e la portata delle previsioni della legge delega e la ratio sottesa allo stesso Dlgs 28/10, preclude all'intera categoria professionale degli avvocati l'accesso allo svolgimento dell'attività di mediazione che, per la sua natura e per i suoi contenuti, incidendo su posizioni giuridiche dei cittadini non può essere che demandata a coloro che costituzionalmente ne garantiscono la difesa.

---- o O o ----

Ai sensi dell'art. 21 del D.L. n. 223 del 4 luglio 2006, si dichiara che l'importo del contributo unificato dovuto è di € 500,00.

---- o O o ---

Per i suesposti motivi

SI CHIEDE

L'annullamento, previa sospensione, del decreto del Ministro della 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 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”*;

- la dichiarazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 16 del Dlgs n. 28 del 4 marzo 2010 in riferimento agli artt. 77 e 24 della Costituzione e per l'effetto sospensione del presente processo e rinvio alla Corte Costituzionale.

--- o O o ---

Ai sensi dell'art. 21 del DL n. 223 del 4 luglio 2006 e successive modificazioni, si dichiara che l'importo del contributo unificato dovuto è di € 500,00.

---oOo---

Vittoria di spese ed onorari

Venezia, 9 novembre 2010

Avv. Prof. Giorgio Orsoni

Avv. Mariagrazia Romeo

Avv. Mario Sanino

RELAZIONE DI NOTIFICA

A richiesta come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche sottoindicato, ho notificato il suesteso atto a:

1) **Il Ministero di Giustizia**, in persona del Ministro pro tempore, presso la sede dell'Avvocatura Generale dello Stato, Via dei Portoghesi, 12 Roma e ciò ho fatto consegnando copia conforme a mani di

2) **Il Ministero dello Sviluppo economico**, in persona del Ministro pro tempore, presso la sede dell'Avvocatura Generale dello Stato, Via dei Portoghesi, 12 Roma e ciò ho fatto consegnando copia conforme a mani di

