



# NEWSLETTER

TRIMESTRALE D'INFORMAZIONE  
CURIA MERCATORUM  
Centro di Mediazione ed Arbitrato

## Le ultime incompatibilità attribuite al mediatore

---

Avvocato Aurelia Barna  
Mediatore di Curia  
Mercatorum  
Avvocato in Pordenone

---

Con il D. L.vo 28/2010 ha fatto ingresso nel nostro sistema giuridico l'istituto della *Mediazione Amministrata* e ciò in attuazione delle Direttive europee nonché della Legge Delega 69/2009.

Questo nuovo strumento di risoluzione alternativa delle controversie veniva introdotto principalmente dal nostro legislatore allo scopo di ridurre il "carico giudiziario".

Successivamente il legislatore è più volte intervenuto sulla normativa al fine di adattare il nuovo istituto alle reali esigenze dei destinatari, dai cittadini ai professionisti, nonché del sistema giudiziario, in particolare con il DM 180/2010, il DM 145/2011 e la Circolare del 20 dicembre del 2012.

Nell'anno 2012 è intervenuta anche la Corte Costituzionale che con la sentenza n. 272 ha pronunciato l'incostituzionalità di una parte della disciplina prevista dal D. L.vo 28/2010 ed in conseguenza una parte del DM 180/2010.

A seguito della riforma intervenuta con il D.L. 69/2013, infine, è stata promulgata la Circolare 27 novembre 2013 e, da ultimo, con DM 139/2014 è stato modificato ed integrato il precedente DM 180/2010.

Con l'art. 6 del DM 139/2014 è stato inserito all'interno del DM 180/2010 il nuovo **art. 14 bis** che prevede espressamente: "*Incompatibilità e conflitti di interesse*) – 1. *Il mediatore non può essere parte ovvero rappresentare o in ogni modo assistere parti in procedure di mediazione dinanzi all'organismo presso cui è iscritto o relativamente al quale è socio o riveste una carica a qualsiasi titolo; il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano la professione negli stessi locali.* 2. *Non può assumere la funzione di mediatore colui il quale ha in corso ovvero ha avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti, o quando una delle parti è assistita o è stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui*

IN QUESTO NUMERO

Le ultime incompatibilità attribuite al mediatore (Aurelia Barna)	p. 1
Dal Consiglio di Stato ancora una pronuncia in materia in materia di mediazione (a cura di Giulia Poli)	p. 5
Clausole standard Curia per la mediazione e l'arbitrato	p. 8

*associato ovvero che ha esercitato la professione negli stessi locali; in ogni caso costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all'art. 815, primo comma, numeri da 2 a 6, del codice di procedura civile. 3.*

*Chi ha svolto l'incarico di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti se on sono decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento. Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano negli stessi locali”.*

Con la **Circolare 14 luglio 2015** il Ministero della Giustizia – Dipartimento per gli affari di giustizia – Ufficio III – Reparto Mediazione - affronta le problematiche applicative del nuovo disposto normativo sull'incompatibilità e conflitti di interesse del Mediatore Avvocato, imponendo direttive precise per l'applicabilità del divieto di cui all'art. 14 bis nel caso del *Difensore del chiamato in mediazione iscritto come mediatore presso l'Organismo prescelto dall'istante*, come parimenti nel caso dei *Mediatori avvocati iscritti all'organismo con cui è concluso un accordo ai sensi dell'art. 7 c. 2, lett. c) DM 180/2010*, vietando anche alle parti in mediazione la sottoscrizione di *accordi derogatori del divieto di cui all'art. 14 bis* e così sottraendo la materia alla libera disponibilità delle parti, nonché prescrivendo all'Organismo il dovere/ potere, il cui fondamento è difficile ritrovare nella normativa vigente (primaria e secondaria), di *rifiutare la ricezione delle istanze di mediazione* nelle quali potrebbero emergere incompatibilità per effetto dell'applicazione della nuova norma.

Con l'integrazione del DM 180/2010, attraverso la novella, il legislatore manifesta la volontà di rafforzare le garanzie volte a tutelare il principio di imparzialità e terzietà nel procedimento di mediazione di cui al D.L.vo 28/2010 mediante la tipizzazione di casi in cui sussiste incompatibilità/conflitto di interessi del mediatore, anche invadendo il campo di azione del Regolamento di cui ogni Organismo si deve dotare, per espressa previsione dell'art. 3 c. 1 e 2 del D. L.vo

28/2010, al fine di garantire che i criteri di nomina assicurino l'imparzialità dello stesso.

Un tanto senza considerare che il DM 180/2010 – per espressa previsione del DL.vo 28/2010 all'art. 16 c. 2 e 5 – aveva il compito di dettare la disciplina in ambito della formazione e della tenuta del Registro, delle indennità spettanti agli organismi, dei criteri di iscrizione e mantenimento della stessa dei mediatori, nonché della formazione degli stessi e, quindi non avrebbe potuto incidere sul tema dell'incompatibilità/conflitto di interessi del mediatore in quanto del tutto estraneo alle materie oggetto della delega ricevuta.

Al di là di ciò, l'aspetto più discutibile è rappresentato sicuramente dal c. 1 dell'art. 14 bis, che nel porre sempre e comunque un potenziale conflitto di interessi qualora il soggetto che assiste o rappresenta la parte sia iscritto nell'elenco dei mediatori dell'Organismo prescelto, concretizza un limite ingiustificato alla parte nella scelta del professionista da cui farsi assistere e rappresentare nella procedura di mediazione.

Limite ancor più gravoso con l'estensione del divieto “*ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano la professione negli stessi locali*” del soggetto iscritto presso l'Organismo di Mediazione scelto per l'amministrazione della procedura di mediazione.

Un simile vincolo travalica ogni ragionevolezza posto che in numerose realtà sussistono studi professionali composti da numerosi professionisti che esercitano “*negli stessi locali*” ma che non sono legati tra loro da alcun tipo di rapporto se non il solo scopo di abbattere le spese di gestione dello Studio condividendo gli stessi locali.

Tali imposizioni limitative vanno a configurare la violazione di principi costituzionali quali il diritto di difesa – art. 24 -, il diritto all'iniziativa economica – art. 41 - e di uguaglianza e parità di trattamento – art. 3 -.

Come già rilevato, il nuovo art. 14 bis DM 180/2010, al c. 1, afferma che *“il mediatore non può essere parte ovvero rappresentare o in ogni modo assistere parti in procedure di mediazione dinanzi all’organismo presso cui è iscritto o relativamente al quale è socio o riveste una carica a qualsiasi titolo; il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano la professione negli stessi locali”*, ciò in violazione dei principi costituzionali dell’autonomia dell’iniziativa economica – art. 41 Cost. e parità di trattamento – art. 3 Cost., in considerazione del fatto che le restrizioni poste dall’art. 14 bis c. 1 DM 28/2010 ai professionisti nell’attività di assistenza/consulenza o rappresentanza delle parti che si accingono ad adire un Organismo di mediazione stridono fortemente con il principio della libertà di iniziativa economica – art. 41 Cost. – cui è informato l’esercizio della professione.

Inoltre, la novella di cui all’art. 14 bis DM 180/2010 arreca alla categoria degli Avvocati un pregiudizio di gran lunga maggiore rispetto agli altri professionisti, posto che va a limitare la possibilità dei cittadini di rivolgersi al proprio avvocato, nonostante questi abbia – per espressa previsione di legge: art. 2 c. 2 e 6 L. 247/2012, la competenza esclusiva di assisterlo stragiudizialmente e, nei casi in cui la mediazione è condizione di procedibilità (art. 5 c. 1 bis D.L.vo 28/2010), l’obbligo di assistere le parti nel procedimento di mediazione, nonché da ultimo la qualifica ex lege (art. 16 c. 4 bis L. 28/2010, introdotto dal DL. 69/2013 convertito e modificato dalla L. 98/2013) di mediatore.

L’art. 14 bis c. 1 DM 180/2010 comprime, altresì, un altro diritto costituzionalmente garantito, ossia il diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost., ai sensi del quale *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento...”*.

Ed in effetti, la novella fa sì che un soggetto che voglia tutelare un proprio diritto non possa rivolgersi al proprio professionista di fiducia per il solo

fatto che faccia parte dell’Organismo di Mediazione deputato a mediare tra le parti o, addirittura, che sia socio/associato o esercente l’attività nei medesimi locali del professionista in forza all’Organismo di Mediazione incaricato. E’ chiaramente delineato dalla normativa vigente (art. 2 c. 5 L. 247/2012) che sono attività esclusive dell’avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, l’assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali e, parimenti (art. 82 cpc), salve le eccezioni di legge *“le parti non possono stare in giudizio se non col ministero o con l’assistenza di un difensore...davanti al Tribunale e alla Corte di Appello le parti debbono stare in giudizio col ministero di un procuratore legalmente esercente”*; inoltre anche l’assistenza stragiudiziale – ove connessa all’attività giurisdizionale – è di competenza esclusiva degli avvocati (art. 2 c. 6, L. 247/2012).

Circostanza pacifica che la mediazione, sia essa facoltativa o obbligatoria ex art. 5 c. 1 bis D. L.vo 28/2010 ove non abbia esito positivo, rappresenta il primo passo verso l’azione giudiziale.

Posto che l’assistenza stragiudiziale in pendenza al procedimento di mediazione è sempre connessa all’attività giurisdizionale, l’art. 14 bis, c. 1, DM 180/2014 che limita inconfutabilmente la scelta del professionista nell’assistenza relativa al procedimento di mediazione, rappresenta un’ingiustificata limitazione dell’inviolabile diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost. nella fase preliminare al giudizio e, di conseguenza, nel giudizio stesso.

Inoltre, nel caso della mediazione delegata ex art. 5 c.2, D. L.vo 28/2010 e succ. integrazioni, la violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost. assume dimensioni ancor più rilevanti, posto che le parti in giudizio sarebbero addirittura tenute a cambiare in corso di causa il proprio avvocato qualora questi sia iscritto nell’Organismo di Mediazione adito.

Addirittura una delle parti potrebbe volontariamente avanzare istanza di mediazione presso un Organismo di

Mediazione a cui è iscritto l'avvocato di controparte solo al fine di costringere quest'ultima a dover cambiare avvocato in corso di giudizio!

Irragionevole quindi l'applicazione della novella oltre che effettiva violazione del diritto di difesa in queste ipotesi!

Irragionevole ed ingiustificata, ancor più, la novella che ha introdotto tali forti limitazioni, alla luce del fatto che l'imparzialità del mediatore risultava ampiamente garantita e tutelata da normativa preesistente idoneamente appropriata quale l'art. 55 – bis del vecchio Codice deontologico forense – ora art. 62 del nuovo – nonché dall'art. 14 c. 2 lett. a D. L.vo 28/2010 che prevede l'obbligo del mediatore di sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità senza la quale la mediazione non può avere inizio giusto disposto dell'art. 7 c. 5 lett. a DM 180/2010; nonché dall'art. 3 c. 2, D. L.vo 28/2010 che disciplina le modalità di nomina del mediatore demandate ai regolamenti interni dell'Organismo di mediazione che devono assicurare l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico; oltre che dall'art. 14 c. 3 D. L.vo 28/2010 che garantisce la possibilità, per ciascuna delle parti, di chiedere al Presidente dell'Organismo di Mediazione la sostituzione del mediatore; inoltre dall'art. 16 c. 3 D. L.vo 28/2010 che prevede l'obbligo per gli Organismi di depositare il codice etico presso il Ministero della Giustizia; ulteriormente dall'art. 7 c. 7 DM 180/2010 che impone il divieto alle parti di comunicare in via riservata con il mediatore in pendenza del procedimento di mediazione; infine dall'art. 4, c. 2 lett. e), DM 180/2010 che individua il dovere del responsabile della tenuta del registro degli organismi istituito presso il Ministero della Giustizia di verificare le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione.

Un simile e articolato sistema di garanzie – atto unicamente a garantire la neutralità e la terzietà del mediatore rispetto alle parti – non appare certamente bisognoso di ulteriori interventi legislativi e/o

regolamentari, come quella introdotta dal legislatore con il DM 139/2014, che, nel tentativo di rafforzare il sistema stesso, ottengono soltanto il risultato di comprimere diritti e principi di carattere costituzionale, nonché limitare ingiustificatamente la sfera di azione professionale *dell'Avvocato Mediatore*: emblematico il fatto che l'incompatibilità sussiste soltanto per le procedure disciplinate dal D. L.vo 28/2010 ove è prevista l'obbligatorietà dell'assistenza dell'avvocato per la parte e non nelle altre procedure di mediazione, quali ad esempio quelle di cui alla L. 580/1993.

Un'anomalia che necessita di un intervento riparatore!

Intervento che potrebbe derivare dalla decisione del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma – avanti al quale pende, attualmente, procedimento di impugnazione della novella criticata in cui viene richiesto l'annullamento della stessa e la cui discussione risulta fissata nel prossimo mese di marzo 2016.

# Dal Consiglio di Stato ancora una pronuncia in materia di mediazione

A cura di  
Dott.ssa Giulia Poli  
Responsabile Formazione-  
Comunicazione di Curia  
Mercatorum

<sup>1</sup> Art. 5.2 D.Lgs. 28/2010: “2. Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, 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. (...)”.

<sup>2</sup> Art. 16.2 DM 180/2010 “2. Per le spese di avvio, a valere sull’indennità complessiva, è dovuto da ciascuna parte per lo svolgimento del primo incontro un importo di euro 40,00 per le liti di valore fino a 250.000,00 euro e di euro 80,00 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.”  
Art. 16.9 DM 180/2010: “9. Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell’inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà. Il regolamento di procedura dell’organismo può prevedere che le indennità debbano essere corrisposte per intero prima del rilascio del verbale di accordo di cui all’articolo 11 del decreto legislativo. In ogni caso, nelle ipotesi di cui all’articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, l’organismo e il mediatore non possono rifiutarsi di svolgere la mediazione.”.

<sup>3</sup> Art. 4.3 lett. b) DM 180/2010 “3. Il responsabile verifica altresì: (...) b) il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all’articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti; (...)”.

<sup>4</sup> Art. 16.4-bis D.Lgs. 28/2010 “4-bis. Gli avvocati iscritti all’albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall’articolo 55-bis del codice deontologico forense. Dall’attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.”.

Con sentenza n. 5230/2015 (depositata il 17 novembre scorso) il Consiglio di Stato ha accolto l’appello presentato dal Ministero della Giustizia e dal Ministero dello Sviluppo Economico, e da altri intervenienti, contro la decisione del TAR Lazio del 23/1/2015 (la n. 1351) che aveva messo in discussione ancora una volta la legittimità di talune previsioni normative in materia di mediazione civile e commerciale.

Questi in sintesi i 3 principali aspetti considerati nella pronuncia:

1) sull’**art. 5.2 del D.Lgs. 28/2010** (<sup>1</sup>), ossia sulla mediazione disposta dal giudice, il Consiglio non ravvisa profili di incostituzionalità respingendo perciò, ritenendolo infondato, il ricorso incidentale proposto in merito dall’Unione Nazionale delle Camere Civili;

2) sui **commi 2 e 9 dell’art. 16 DM 180/2010** (<sup>2</sup>), il Consiglio conferma che le cd. spese di avvio della procedura di mediazione sono sempre dovute dalle Parti, anche quando la procedura dovesse fermarsi dopo il primo incontro: non si tratta di un “compenso” bensì di un onere economico dovuto per accedere al servizio di mediazione, quantificato in misura fissa e forfettaria e sganciato da ogni considerazione dell’entità del servizio effettivamente prestato dall’organismo di mediazione;

3) sul **comma 3, lettera b), dell’art. 4 DM 180/2010** (<sup>3</sup>) il Consiglio chiarisce che l’obbligo cui devono attenersi i mediatori civili e commerciali di seguire specifici percorsi di formazione, aggiornamento e tirocinio, si riferisce anche agli avvocati pur se qualificati dalla normativa quali “mediatori di diritto” (<sup>4</sup>). La qualità di mediatori “di diritto” attribuisce, dunque, agli avvocati la possibilità di iscriversi *de plano* al relativo registro, mentre la preparazione allo svolgimento dell’attività di mediatore rappresenta un momento formativo specifico che la disciplina sulla mediazione richiede a garanzia di un’efficace, imparziale e competente gestione del servizio.

Su questo terzo aspetto pare opportuno soffermarsi per ricordare che il comma 4-bis dell’art. 16 D.Lgs. 28/2010 (introdotto nel 2013) aveva aperto la possibilità di stabilire criteri di formazione e tirocinio differenziati per i mediatori-avvocati, tanto che il Consiglio nazionale forense ha deliberato (con circolare

n. 6-C/2014 del 5 marzo 2014) un percorso più snello di quello “ordinario” per gli avvocati iscritti all’albo che vogliono svolgere l’attività di mediatore iscrivendosi presso un Organismo.

La sentenza del Consiglio parrebbe aver escluso tale possibilità, ripristinando l’applicazione uniforme, a tutti i mediatori iscritti in uno o più Organismi, degli obblighi formativi previsti dal DM 180. Data l’incertezza generatasi su questo aspetto, sarebbe dunque auspicabile che il Ministero della Giustizia intervenisse quanto prima con un proprio chiarimento.

Per gli organismi di mediazione creati dalle Camere di Commercio ciò non rappresenta comunque un problema, avendo sempre applicato gli standard formativi Uniformi stilati da Unioncamere, i quali, nel rispetto di quanto previsto dal DM 180/2010, vengono applicati omogeneamente a tutti i professionisti che vogliono iscriversi (o mantenere l’iscrizione) in un organismo di mediazione del sistema camerale.

**Si propongono di seguito alcuni passaggi della sentenza**

## SUGLI ASPETTI DI INCOSTITUZIONALITÀ:

“(…) 4.1. Con la propria impugnazione incidentale, l’U.N.C.C. reitera una sola delle questioni di legittimità costituzionale che il primo giudice ha ritenuto manifestamente infondate, e segnatamente quella relativa al comma 2 dell’art. 5 del d.lgs. nr. 28/2010, il quale, in un contesto nuovamente connotato dall’obbligatorietà del previo ricorso alla mediazione e dalla sua strutturazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in determinate materie (per effetto della “novella” introdotta dal d.l. nr. 69 del 2013), consente al giudice, anche in sede di appello, di imporre alle parti l’esperimento della procedura di mediazione.

4.2. Al riguardo, il primo giudice ha escluso che la nuova disciplina introdotta nel 2013, pur stabilendo nei termini visti l’obbligatorietà del previo esperimento della mediazione, comportasse una significativa incisione del diritto alla tutela giurisdizionale di cui all’art. 24 Cost., essendo essa circondata da cautele idonee a prevenire un serio pregiudizio di tale diritto: in tal senso andrebbero le previsioni dell’assistenza

obbligatoria del difensore, della specializzazione dei mediatori e, soprattutto, della circoscrizione dell'obbligatorietà al solo "primo incontro" di cui al comma 1 dell'art. 8 del d.lgs. nr. 28/2010, all'esito del quale l'interessato può decidere di non proseguire nella procedura di mediazione.

4.3. In critica a tali argomenti, parte appellante incidentale rileva che le garanzie previste a favore del privato sarebbero solo apparenti, essendo per un verso limitata nel tempo la previsione dell'obbligatorietà dell'assistenza del difensore in sede di mediazione, e sotto altro profilo non idoneamente assicurata la specializzazione e l'esperienza di diritto dei mediatori (e ciò malgrado la contestuale previsione per cui gli stessi avvocati sono "mediatori di diritto").

Soprattutto, l'appellante incidentale muove dal presupposto che la previsione di cui al ricordato comma 2 dell'art. 5 obblighi l'interessato, a seguito dell'ordinanza del giudice che impone la **mediazione** quale condizione di procedibilità dell'azione, non già a limitarsi al primo incontro, ma ad esperire la vera e propria procedura di mediazione.

4.4. La Sezione non condivide tale ultimo avviso, che appare in frontale contrasto col dettato normativo.

Infatti, al di là di quanto appresso meglio si dirà in ordine all'essere il primo incontro parte integrante del procedimento di mediazione e non un qualcosa di estraneo ad esso, rileva il chiaro tenore testuale del comma 2-bis del medesimo art. 5, il quale, con previsione certamente applicabile anche alla fattispecie regolata dal precedente comma 2, dispone: "... Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo".

Quanto ai più specifici rilievi svolti nell'appello incidentale, questi sono basati su una svalutazione della rilevanza e della centralità del momento formativo e dell'aggiornamento dei mediatori, il quale invece, come pure meglio appresso si rileverà, costituiscono parte essenziale del substrato comunitario dell'istituto *de quo*, di modo che non è possibile predicare l'illegittimità costituzionale delle previsioni in questione sulla base di una mera visione "pessimistica" del come *in concreto* detta formazione sarà attuata (come sembra fare parte appellante incidentale, allorché assume che i cittadini saranno lasciati in balia di mediatori che non saranno necessariamente "esperti di diritto").

4.5. In definitiva, la Sezione ritiene di dover condividere e confermare le conclusioni esposte nella sentenza impugnata in punto di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale qui riproposta: nel senso che, una volta superato il vizio di eccesso di delega che aveva indotto l'intervento cassatorio della Corte costituzionale con la richiamata sentenza nr.

272 del 2012, non è dato rinvenire manifesti e significativi profili di violazione dell'art. 24 Cost. ovvero di altri parametri di rango costituzionale."

#### **SULLE SPESE DI AVVIO:**

"(...) 7. Parzialmente fondati invece, come più sopra anticipato, sono il secondo e il terzo motivo dell'appello dell'Amministrazione, con i quali si censurano le due statuizioni di annullamento della disciplina regolamentare cui è pervenuto il primo giudice.

8. Principiando dal secondo mezzo, questo attiene alla parte della sentenza impugnata nella quale è stata ritenuta l'illegittimità dei commi 2 e 9 dell'art. 16 del d.m. nr. 180 del 2010, nei quali rispettivamente si prevedeva che: "... Per le spese di avvio, a valere sull'indennità complessiva, è dovuto da ciascuna parte per lo svolgimento del primo incontro un importo di euro 40,00 per le liti di valore fino a 250.000,00 euro e di euro 80,00 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", e che: "... Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà. Il regolamento di procedura dell'organismo può prevedere che le indennità debbano essere corrisposte per intero prima del rilascio del verbale di accordo di cui all'articolo 11 del decreto legislativo. In ogni caso, nelle ipotesi di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, l'organismo e il mediatore non possono rifiutarsi di svolgere la mediazione".

8.1. Tali previsioni, comportanti sempre e comunque l'erogazione di somme da parte dell'utente anche in caso di esito negativo del primo incontro, sono state ritenute dal primo giudice incompatibili con l'innovativa disposizione di cui al comma 5-ter dell'art. 17 del d.lgs. nr. 28/2010, secondo cui: "... Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione".

Siffatta incompatibilità viene in sentenza ricondotta a un difetto di coordinamento fra la "novella" di cui al d.l. nr. 69/2013 ed il preesistente impianto normativo, avendo la prima introdotto il principio della gratuità del ricorso alla mediazione, sia pure limitatamente alla fase del "primo incontro".

8.2. A fronte di tali argomentazioni, la Sezione reputa fondate le opposte deduzioni della difesa erariale, nei limiti e per le ragioni già in parte anticipate in fase cautelare e che di seguito si vanno ulteriormente a sviluppare.

8.2.1. Innanzi tutto, è opportuno rilevare l'infelicità della formula impiegata dalla novella del 2013 da ultimo citata, la quale per la prima volta fa uso del generico termine "compenso", inserendosi in un tessuto normativo in cui il corrispettivo dovuto per i servizi di mediazione

è qualificato più tecnicamente come “*indennità*”; quest’ultima terminologia, oltre che nelle norme primarie anteriori al ricordato intervento del 2013, si rinviene anche nell’art. 1 del censurato d.m. nr. 180/2010, laddove l’indennità di mediazione è definita come “*l’importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di mediazione fornito dagli organismi*” (comma 1, lettera *h*).

Tale indennità poi, a tenore del successivo e citato art. 16, si compone di varie voci, fra le quali rilievo primario hanno le già richiamate “*spese di avvio*” e “*spese di mediazione*”.

8.2.2. Tanto premesso, nessun dubbio può porsi per le spese di mediazione, le quali, comprendendo “*anche l’onorario del mediatore per l’intero procedimento di mediazione*” (art. 16, comma 10), integrano certamente il nucleo essenziale dell’indennità di mediazione: di queste, in applicazione del richiamato comma 5-ter dell’art. 17, non può che essere esclusa la debenza in caso di esito negativo del primo incontro.

Diverse considerazioni vanno svolte per le spese di avvio, indipendentemente dal se le si voglia considerare comprensive delle “*spese vive documentate*” ovvero *a latere* di esse (sul punto, il dettato del comma 9 sconta una certa ambiguità): ed invero, mentre non può seriamente essere negato il rimborso delle spese vive (sul che la stessa originaria ricorrente avendo chiarito di non avere alcunché da opporre), anche per le residue spese disciplinate dal medesimo comma 9 deve ritenersi la loro estraneità alla nozione di “*compenso*” – intesa quale corrispettivo di un servizio prestato – introdotta dal comma 5-ter dell’art. 17.

Ed invero, come efficacemente dimostrato dalla difesa erariale e dagli intervenienti *ad adiuvandum*, le spese di avvio, quantificate dal legislatore in modo fisso e forfettario (e, quindi, sganciato da ogni considerazione dell’entità del servizio effettivamente prestato dall’organismo di mediazione), vanno qualificate come onere economico imposto per l’accesso a un servizio che è obbligatorio *ex lege* per tutti coloro i quali intendano accedere alla giustizia in determinate materie; quanto sopra risulta confermato dal riconoscimento, a favore di chi tali spese abbia erogato, di un correlativo credito d’imposta commisurato alla somma versata e dovuto, ancorché in misura ridotta, anche nel caso in cui la fruizione del servizio si sia arrestata al primo incontro (art. 20, d.lgs. nr. 28/2010).

In altri termini, posto che il primo incontro non costituisce un passaggio esterno e preliminare della procedura di mediazione, ma ne è invece parte integrante alla stregua del chiaro tenore testuale dell’art. 8 del d.lgs. nr. 28/2010, e dal momento che tale fase il legislatore ha inteso configurare come obbligatoria per chiunque intenda adire la giustizia in determinate materie, indipendentemente dalla scelta successiva se avvalersi o meno della mediazione (al punto da

qualificare l’esperienza del detto incontro come condizione di procedibilità dell’azione), ne discende la coerenza e ragionevolezza della scelta di scaricare i relativi costi non sulla collettività generale, ma sull’utenza che effettivamente si avvarrà di detto servizio.

8.3. A fronte dei rilievi fin qui svolti, che la Sezione ha in parte anticipato in fase cautelare, parte appellata nella propria memoria conclusiva rileva: - che quanto evidenziato in ordine alla non riconducibilità delle spese di avvio alla nozione di “*compenso*”, di cui all’art. 17, comma 5-ter, del d.lgs. nr. 28/2010, sarebbe bensì vero in astratto, ma trascurerebbe di considerare la circostanza, dimostrata dall’esperienza pratica, che le spese *de quibus* finiscono di fatto per coprire non solo i costi di esercizio degli organismi di mediazione (come era negli intenti del legislatore), ma anche e per buona parte i loro compensi, di modo che dovrebbe in ogni caso concludersi che esse, per come sono state quantificate e per la loro incidenza sul complessivo equilibrio economico-finanziario degli organismi di mediazione, finirebbero comunque per risolversi in una prestazione patrimoniale imposta in violazione della riserva di legge di cui all’art. 23 Cost.;

- che, quanto alla previsione del riconoscimento di un credito d’imposta a favore di chi si sia avvalso della mediazione, questa andrebbe in realtà riferita alla sola ipotesi in cui dopo il primo incontro vi sia stato accesso alla mediazione, ma questa abbia poi avuto esito negativo, e non anche al caso in cui non si sia andati oltre il primo incontro.

8.3.1. Con riguardo al primo aspetto, la Sezione osserva anzi tutto che il tema della quantificazione dell’indennità di mediazione, e specificamente dell’incidenza delle spese di avvio sul complessivo equilibrio economico-finanziario degli organismi di mediazione, risulta estraneo al perimetro del presente giudizio, non essendo stato in prime cure il d.m. nr. 180/2010 impugnato nella parte relativa alla determinazione dei criteri di calcolo dell’indennità.

Al di là di tale assorbente rilievo, la descrizione degli effetti “*perversi*”, che si paventa possano scaturire da una determinata opzione normativa, non è evidentemente *ex se* sufficiente a farne inferire l’illegittimità; né può predicarsi una violazione della riserva di legge di cui all’art. 23 Cost. in presenza di una disposizione primaria, quale è l’art. 17 del d.lgs. nr. 28/2010, che, nel disciplinare i criteri e le modalità per il reperimento delle risorse atte a consentire il funzionamento degli organismi di mediazione, in via di eccezione esonera l’utenza che si avvalga dell’obbligatorio primo incontro, in caso di esito infruttuoso di esso, dalla sola corresponsione di somme a titolo di “*compenso*” (nel senso sopra precisato).

8.3.2. Quanto al secondo rilievo, esso muove da un presupposto – l’estraneità del “*primo incontro*” al procedimento di mediazione propriamente

## Clausole standard di Curia

### Clausola di mediazione per i contratti

*Per tutte le controversie relative o comunque collegate al presente contratto le Parti si impegnano ad esperire, preventivamente ad ogni azione giudiziale o arbitrale, un tentativo di mediazione presso Curia Mercatorum, Centro di Mediazione ed Arbitrato, che lo amministrerà secondo il proprio Regolamento vigente.*

### Clausola di mediazione per gli atti costitutivi e/o gli statuti societari

*Tutte le controversie tra soci, tra soci e società, nonché quelle promosse da e nei confronti di amministratori, liquidatori e sindaci, comunque relative al rapporto sociale, dovrà essere esperito, preventivamente ad ogni azione giudiziale o arbitrale, un tentativo di mediazione presso Curia Mercatorum, Centro di Mediazione ed Arbitrato, che lo amministrerà secondo il proprio Regolamento vigente.*

### Clausola multi-step di mediazione/arbitrato (per avvalersi dei servizi di mediazione e di arbitrato amministrato)

*Tutte le controversie relative o comunque collegate al presente contratto saranno risolte in via definitiva in conformità al Regolamento di Mediazione/Arbitrato vigente adottato da Curia Mercatorum, Centro di Mediazione e Arbitrato, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare.*

### Clausola multi-step di mediazione/arbitrato (per avvalersi dei servizi di mediazione e di arbitrato amministrato) nel caso di controversie societarie, da inserire quindi nell'atto costitutivo o nello statuto societario

*Tutte le controversie tra soci, tra soci e società, nonché quelle promosse da e nei confronti di amministratori, liquidatori e sindaci, comunque relative al rapporto sociale, saranno risolte in via definitiva in conformità al Regolamento di Mediazione/Arbitrato vigente adottato da Curia Mercatorum, Centro di Mediazione e Arbitrato, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare. Il Tribunale Arbitrale sarà integralmente nominato dalla Corte per la Risoluzione delle Controversie di Curia Mercatorum.*

### Clausola compromissoria semplice, ossia per avvalersi del solo servizio di arbitrato amministrato

*Tutte le controversie relative o comunque collegate al presente contratto saranno risolte in via definitiva mediante arbitrato amministrato in conformità al Regolamento vigente adottato da Curia Mercatorum, Centro di Mediazione e Arbitrato, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare.*

detto – che non solo non trova alcun aggancio testuale nell'art. 20 del d.lgs. nr. 28/2010 (il quale, nel disciplinare il credito d'imposta, non impiega affatto espressioni univoche nel senso di circoscrivere la detraibilità alle sole somme erogate in caso di effettivo accesso alla mediazione), ma – come detto – appare smentito da altre disposizioni del medesimo decreto, e in primo luogo dall'art. 8, alla cui stregua il primo incontro rientra indiscutibilmente nel "procedimento" di mediazione.

In ogni caso, è evidente alla stregua di quanto sopra esposto che la disciplina riveniente dall'art. 20 del d.lgs. nr. 28/2010 costituisce solo una conferma, ulteriore e *ad abundantiam*, delle conclusioni che devono essere raggiunte *aliunde*, nel senso della riconducibilità delle spese di avvio non già al concetto di "compenso" degli organismi di mediazione, ma piuttosto a un costo di esercizio che il legislatore nella propria discrezionalità ha inteso porre a carico dell'utenza che è obbligata per legge a far ricorso al relativo servizio. (...).

### SULLA FORMAZIONE DEI MEDIATORI-AVVOCATI

"(...) 9. Col proprio terzo motivo d'appello, l'Amministrazione censura il capo di sentenza con cui è stato annullato il comma 3, lettera *b*), dell'art. 4 del d.m. nr. 180/2010, nella parte in cui obbligava anche gli avvocati a seguire i percorsi di formazione e aggiornamento previsti per gli organismi di mediazione.

A tale conclusione il primo giudice è giunto sulla base del duplice rilievo che, a norma dell'art. 16, comma 4-bis, del d.lgs. nr. 28/2010, gli avvocati sono mediatori di diritto (potendo dunque iscriversi *de plano* al relativo registro), e che essi hanno dei propri peculiari percorsi di formazione e aggiornamento previsti dalla legge, nei quali può certamente rientrare anche la preparazione allo svolgimento dell'attività di mediatore.

La Sezione, pur senza condividere taluni degli argomenti sul punto impiegati dalla difesa erariale (e, in particolare, quello imperniato sulla pretesa diversità "culturale" che esisterebbe, in relazione alla possibilità di accesso del cittadino alla giustizia, fra l'atteggiamento tipico dell'avvocato e quello richiesto al mediatore), reputa fondate le critiche mosse *in parte qua* alla sentenza in epigrafe.

Ed invero, non può sussistere dubbio sulla diversità "ontologica" dei corsi di formazione e

aggiornamento gestiti per l'avvocatura dai relativi ordini professionali - i quali possono bensì prevedere anche una preparazione all'attività di mediazione, ma solo come momento eventuale e aggiuntivo rispetto ad una più ampia e variegata pluralità di momenti e percorsi di aggiornamento – rispetto alla formazione specifica che la normativa primaria richiede per i mediatori, proprio in ragione dell'esigenza (non casualmente qui agitata proprio dall'odierna appellata ed appellante incidentale) di assicurare che il rischio di "incisione" sul diritto di iniziativa giudiziale costituzionalmente garantito sia bilanciato da un'adeguata garanzia di preparazione e professionalità in capo agli organismi chiamati a intervenire in tale delicato momento.

Inoltre, che questo costituisca un tema centrale e "sensibile" del sistema si ricava anche dalla retrostante normativa europea *in subiecta materia* (e, in particolare, dall'art. 4, par. 2, della direttiva 2008/52/CE, secondo cui:

"... *Gli Stati membri incoraggiano la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti*"), alla cui stregua va esclusa ogni opzione normativa o ermeneutica che possa anche solo dare l'apparenza di un ridimensionamento delle esigenze così rappresentate.

A fronte di ciò, non è dato ricavare argomenti decisivi in contrario dal disposto del comma 4-bis dell'art. 16 del d.lgs. nr. 28/2010 (richiamato dal primo giudice quale parametro della ritenuta illegittimità *in parte qua* della disciplina regolamentare), atteso che tale disposizione, proprio subito dopo aver stabilito che: "... *Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori*", espressamente aggiunge: "... *Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense (...)*".

"10. In conclusione, e riepilogando, s'impone il parziale accoglimento dell'appello dell'Amministrazione, con la conseguente riforma della sentenza impugnata e le riezione del ricorso di primo grado quanto all'art. 16, comma 9, ed all'art. 4, comma 3, lettera *b*), del d.m. nr. 180/2010 (fermo restando, per il resto, quanto statuito dal primo giudice)."

CURIA MERCATORUM  
Via Roma, 4 - Centro Cristallo  
31020 Lanceno di Villorba (TV)  
Tel. 0422.917891  
Fax 0422.917893  
info@curiamercatorum.com  
www.curiamercatorum.com

Chiuso in macchina il  
16 dicembre 2015

NEWSLETTER  
Anno XVIII - Numero 3-4/2015  
Periodico trimestrale  
www.curiamercatorum.com  
info@curiamercatorum.com

Reg. Trib. TV n° 1024  
Poste Italiane S.p.A  
Spedizione in abbonamento Postale  
70% - DCB TV  
TAXE PERÇUE (Tassa riscossa)

DIRETTORE RESPONSABILE  
Marco D'Eredità

REDAZIONE  
Giulia Poli  
Adam Leopoldo Salama  
Laura Biasin

Stampa: Grafiche San Vito  
V.lo Biban, 21 - Biban di Carbonera (TV)  
Tel. 0422.445787 - Fax 0422.699161