

## Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

---

# ***Il Consiglio di Stato conferma l'obbligatorietà delle spese di avvio della mediazione***

di **Biancamaria Bertan**

Consiglio di Stato, sez. IV, 17 novembre 2015, n. 5230

[Scarica la sentenza](#)

**Mediazione e conciliazione nelle controversie civili – Questione di legittimità costituzionale – Infondatezza** (Cost., art. 24, 76, 77; d.leg. 28/2010, art. 5)

**Mediazione e conciliazione nelle controversie civili – Obbligatorietà delle spese di avvio – Primo incontro** (D.leg. 28/2010, artt. 5, 16, 17, 20; D.M. 180/2010, artt. 4, 16)

**Mediazione e conciliazione nelle controversie civili – Avvocati mediatori – Formazione – Obbligatorietà** (D.leg. 28/2010, artt. 5, 16, 17, 20; Dir. 2008/52/CE, art. 4, par. 2)

[1] *Il Consiglio di Stato ritiene che, superato il vizio di eccesso di delega che aveva indotto l'intervento della Corte costituzionale con la sent. n.272/2012, non è dato rinvenire in punto di mediazione obbligatoria ex art. 5 del d.leg. 28/2010 manifesti e significativi profili di violazione dell'art. 24 Cost. ovvero di altri parametri di rango costituzionale.*

[2] *Le spese di avvio del procedimento di mediazione sono sempre dovute, nella misura prevista dalla legge, anche quando la procedura si concluda all'esito del primo incontro.*

[3] *Anche gli avvocati, mediatori di diritto, devono seguire i corsi di formazione e aggiornamento previsti dalla legge per gli organismi di mediazione, in ragione dell'esigenza 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.*

### **CASO**

[1] A seguito del ricorso proposto al Tar Lazio di Roma dall'Unione Nazionale delle Camere Civili, il tribunale amministrativo ravvisava l'integrale gratuità del «primo incontro formativo» del procedimento di mediazione e, per l'effetto, annullava l'art. 16, commi 2 e 9, del D.M. 180/2010, recante la disciplina delle spese di avvio e di mediazione.

La sentenza veniva appellata dal Ministero della Giustizia e dal Ministero dello Sviluppo

Economico, con interventi *ad adiuvandum* di alcuni avvocati mediatori e dell'Associazione Primavera Forense.

## SOLUZIONE

[1] Il Consiglio di Stato, dopo aver accolto l'istanza cautelare *medio tempore* proposta e confermato la costituzionalità dell'istituto della mediazione, sanciva l'obbligatorietà delle spese di avvio del procedimento anche quando questo si arresti al primo incontro, nonché l'obbligatorietà della formazione specifica per gli avvocati mediatori.

## QUESTIONI

[1] Il Consiglio di Stato muove dalla considerazione preliminare che «non è dato rinvenire (in materia di mediazione obbligatoria *ex art. 5 d. leg. 28/2010*) manifesti e significativi profili di violazione dell'art. 24 Cost. ovvero di altri parametri di rango costituzionale».

Come noto, dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5 del d. leg. n. 28/2010 per violazione degli artt. 76 e 77 Cost. (Corte cost. 6 dicembre 2012, n. 272 in *Giur. it.*, 2013, 605, con nota di Besso; in *Corr. giur.*, 2013, 257, con nota di Pagni), il legislatore con l'art. 84, comma 1°, lett. b) del d.l. 69/2013 ha introdotto all'art. 5 un nuovo comma 5 *bis* confermativo dell'obbligatorietà del ricorso alla mediazione e della sua configurabilità come condizione di procedibilità dell'azione (cfr. in giurisprudenza Trib. Chieti, sez. I, 8 settembre 2015, in *www.dejure.it*; Trib. Milano, sez. IX, 15 luglio 2015, in *Diritto&Giustizia*, 2015; Trib. Firenze, sez. III, 4 giugno 2014, in *www.dejure.it*).

A giudizio del Consiglio di Stato, la disciplina della mediazione così novellata appare «circondata da particolari cautele idonee a prevenire un serio pregiudizio al diritto di azione. In particolare, l'assistenza del difensore, la specializzazione dei mediatori e l'obbligatorietà limitata al primo incontro ai sensi dell'art. 8, comma 1°, d. leg. cit. escludono si possa parlare di una seria e significativa lesione del diritto alla tutela giurisdizionale».

[2] Sul tema della debenza delle spese di avvio del procedimento di mediazione, occorre premettere che il giudice di prime cure (Tar Lazio, Sez. I, 23 gennaio 2015, n. 1351, in *Guida al dir.*, 2015, 7, 15, con nota di Marinaro) aveva evidenziato un sopravvenuto contrasto tra il novellato art. 17, comma 5 *ter*, d.leg. 28/2015 e l'art. 16, commi 2 e 9 del D.M. 180/2010.

Queste ultime disposizioni, infatti, sanciscono l'obbligo di pagamento delle spese di avvio del procedimento da parte dell'utente anche in caso di esito negativo del primo incontro, in netta contrapposizione con la gratuità prevista dall'art. 17, comma 5 *ter* del d.leg. 28/2010.

Il Consiglio di Stato evidenzia innanzitutto l'infelice formulazione dell'art. 17, comma 5 *ter*, che per la prima volta fa ricorso al termine «compenso», in un tessuto normativo in cui il corrispettivo dovuto per i servizi di mediazione è invece qualificato come «indennità» (comprensiva di «spese di avvio» e «di mediazione»).

Ebbene, a giudizio del Consiglio di Stato le spese di avvio, ripartite a loro volta in spese vive

documentate e spese generali sostenute dall'organismo di mediazione, non paiono in alcun modo riconducibili alla nozione di compenso, intesa come corrispettivo di un servizio prestato (in tal senso già Cons. Stato, sez. IV, ord. 22 aprile 2015, n. 1694). Si tratta, infatti, di un onere economico imposto per l'accesso a un servizio obbligatorio *ex lege* e al quale corrisponde un credito d'imposta che è dovuto anche qualora la mediazione non prosegua oltre il primo incontro ai sensi dell'art. 20 d. leg. 28/2010.

A tali conclusioni si perviene considerando che il primo incontro non costituisce un passaggio esterno e preliminare della procedura di mediazione, ma ne è a pieno titolo parte integrante alla stregua dell'art. 8 del d. leg. cit. (in senso analogo Trib. Firenze, sez. III, 21 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*), sicché pare del tutto ragionevole la scelta legislativa di scaricare i relativi costi non già sulla collettività, ma sull'utenza che effettivamente intende usufruire di quel servizio (cfr. Trib. Modena, sez. II, 09 marzo 2012, in *Giuda al dir.*, 2012, 7, 61 con nota di Ferrara, che aveva statuito che chi intende promuovere un procedimento di mediazione deve effettuare il pagamento delle spese di avvio del procedimento, che sono a carico di ciascuna parte che aderisce alla mediazione anche quando non si concluda con esito positivo).

[3] Tema particolarmente delicato ai fini dell'effettività dell'istituto della mediazione è la formazione dell'avvocato.

L'esigenza, già palesata dall'art. 4, par. 2, Dir. 2008/52/CE, che non sia eccessivamente compromesso il diritto di iniziativa giudiziale può dirsi bilanciata solo da un'adeguata preparazione e professionalità in capo agli organismi chiamati a intervenire nel corso della procedura (cfr. anche Tribunale S. M. Capua Vetere, sez. I, 23 dicembre 2013, in *Osservatorio mediazione civile*, 2014, 19).

Sotto questo profilo, osservano i giudici, vero è che gli avvocati sono mediatori di diritto e che seguono propri peculiari percorsi di formazione e aggiornamento (*ex art. 55 cod. deont. forense*), nei quali può anche rientrare la preparazione allo svolgimento dell'attività di mediazione, ma trattasi di una formazione che è solo eventuale e che non soddisfa quell'esigenza di specializzazione, professionalità e preparazione richiesta dalla legge per gli organismi di mediazione. Sussiste infatti una «diversità ontologica» tra i corsi di formazione e aggiornamento gestiti per l'avvocatura dai relativi ordini professionali e la formazione specifica che la normativa primaria richiede per i mediatori.