



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI di FIRENZE

VERBALE DELL'ADUNANZA DEL 9 DICEMBRE 2010

		PRES.	entra alle ore	esce alle ore	ASS.
Avv. Sergio Paparo	Presidente	X			
Avv. Alberto Fabbri	Consigliere Segretario	X			
Avv. Giampiero Cassi	Consigliere Tesoriere	X			
Avv. Gianluca Gambogi	Vice Presidente	X		19,00	
Avv. Fabrizio Ariani	Consigliere	X	18,40		
Avv. Luciano Bossi	Consigliere	X			
Avv. Ilaria Chiosi	Consigliere	X		18,50	
Avv. Antonio D'Avirro	Consigliere	X	17,10	19,00	
Avv. Massimo Dal Piaz	Consigliere	X			
Avv. Susanna Della Felice	Consigliere	X			
Avv. Sigfrido Fenyés	Consigliere	X			
Avv. Francesco Gaviraghi	Consigliere	X	16,10		
Avv. Nino Scipelliti	Consigliere				X
Avv. Francesco Singlitico	Consigliere	X			
Avv. Gaetano Viciconte	Consigliere	X	17,00		

L'adunanza si apre alle ore 15,30 con la lettura e l'approvazione del verbale dell'adunanza precedente.

Note: L'Avv. Fabrizio Ariani dalle 14,00 alle 18,30 ha presieduto il Convegno della Fondazione Formazione Forense su *La responsabilità civile e penale dell'Avvocato*.

Sono state adottate n. 12 delibere di cui 2 da pubblicare sul sito internet dell'Ordine.

L'adunanza termina alle ore 19,15.

Il Consigliere Segretario

Il Presidente



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI di FIRENZE

VERBALE DELL'ADUNANZA DEL 9 dicembre 2010

DELIBERA n. 10

MEDIA-CONCILIAZIONE INIZIATIVE GIUDIZIARIE

Il Consiglio, su relazione del Presidente Avv. Sergio Paparo e del Consigliere Avv. Gaetano Viciconte:

- esaminati

a) il ricorso al TAR Lazio proposto dall'OUA, dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli e altri, per l'annullamento del Decreto del Ministero di Giustizia e del Ministero per lo Sviluppo Economico n. 180 del 18 ottobre 2010;

b) la richiesta dell'Ordine degli Avvocati di Torino, diretta a tutti gli Ordini Forensi italiani affinché venga manifestata alla Commissione Europea la propria adesione al ricorso presentato dal predetto Ordine in data 10 novembre 2010 (all. 1);

c) l'invito dell'Unione Regionale dei Consigli degli Ordini Forensi del Piemonte e della Val D'Aosta (all. 2) rivolto a tutti gli Ordini Forensi a farsi promotori di cause pilota per far accertare giudizialmente la contrarietà dell'art. 5 del D. L.gvo n. 28/2010 all'art. 47 della Carta de Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e agli artt. 77/1 e 117/1 della Costituzione;

- ribadito il forte dissenso del Consiglio rispetto ai contenuti del D. L.gvo n. 28/2010 ed in particolare dell'art. 5 dello stesso di cui auspica l'abrogazione e, comunque, la modifica con l'introduzione dell'obbligatorietà dell'assistenza tecnica degli avvocati nei procedimenti di mediazione nonché l'eliminazione di ogni ipotesi di rapporto fra procedimento di mediazione e successivo procedimento giudiziario;

- considerato che questo Consiglio intende avvalersi dell'Organismo di Conciliazione di Firenze quale proprio organismo ai sensi dell'art. 18 del D. L.gvo n. 28/2010 al fine di assicurare ai Colleghi le migliori condizioni di svolgimento dell'attività professionale nei procedimenti di mediazione e conciliazione, a tal fine predisponendo un regolamento di procedura che preveda, tra l'altro, l'obbligatorietà dell'assistenza tecnica degli Avvocati nelle procedure di cui al D. Lgvo n. 28/2010;

M W

DELIBERA

1. di intervenire a sostegno delle ragioni dell'OUA e degli altri ricorrenti nel giudizio dinanzi al TAR Lazio per l'annullamento del decreto del Ministero della Giustizia adottato di concerto con il Ministero per lo Sviluppo Economico n. 180/2010 avente ad oggetto il regolamento sulla 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 D. L.gvo n. 28/2010;
2. di aderire al ricorso proposto dall'Ordine degli Avvocati di Torino, dinanzi alla Commissione Europea il 10 novembre 2010 (di cui all'all. 1) finalizzato a provocare l'intervento della stessa presso il Governo Italiano al fine di evidenziare che l'obbligo introdotto dagli artt. 5 e ss. del D. Lgvo n. 28/2010 rappresenta una non corretta attuazione della Direttiva del 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio;
3. di formulare autonomamente una petizione al Parlamento Europeo affinché lo stesso adotti le iniziative più opportune in relazione all'evidenziato contrasto della disciplina di cui all'art. 5 del D. Lgvo n. 28/2010 rispetto all'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e agli artt. 77/1 e 117/1 della Costituzione;
4. di invitare le Associazioni Forensi riconosciute dal Congresso Nazionale Forense nonché quelle attive nel circondario del Tribunale di Firenze ad assumere ogni iniziativa utile a sostenere l'invito formulato dall'Unione Regionale dei Consigli degli Ordini Forensi del Piemonte e della Valle D'Aosta (all. 2) per la promozione di cause pilota al fine di far accertare giudizialmente la contrarietà dell'art. 5 del D. L.gvo n. 28/2010 all'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e agli artt. 77/1 e 117/1 della Costituzione;
5. di incaricare i Consiglieri Gaetano Viciconte e Nino Scripelliti per la predisposizione degli atti di cui ai precedenti capi 1, 2 e 3;
6. di trasmettere la presente delibera all'Unione Distrettuale degli Ordini Forensi della Toscana affinché promuova da parte degli Ordini del Distretto iniziative analoghe a quelle qui deliberate;
7. di dare comunicazione della presente delibera al CNF, all'OUA, ai COA d'Italia ed alle Associazioni Forensi riconosciute dal Congresso Nazionale Forense nonché a quelle attive nel circondario del Tribunale di Firenze.

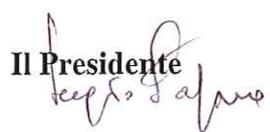
La presente delibera è stata adottata, all'unanimità dei presenti alle ore 18,45.

Se ne dispone la pubblicazione sul sito internet dell'Ordine.

Il Consigliere Segretario



Il Presidente



Allegato n. 1 alle delibere n. 10
del 09.12.2010

**PROPOSTA DI MOZIONE CONGRESSUALE DELL'UNIONE REGIONALE DEI CONSIGLI
DEGLI ORDINI FORENSI DEL PIEMONTE E VALLE D'AOSTA**

Gli avvocati italiani, riuniti in Genova nel proprio Congresso nazionale,

- visto il ricorso alla Commissione Europea dell'Ordine di Torino datato 10 novembre 2010
- vista la delibera di adesione dell'Unione Regionale degli Ordini forensi del Piemonte e della Valle d'Aosta
- condivisi lo spirito e le argomentazioni sottese a tale ricorso

invitano

tutti gli Ordini forensi italiani ed il Consiglio Nazionale Forense a manifestare alla Commissione Europea la propria adesione al ricorso presentato dall'Ordine di Torino e datato 10 novembre 2010, richiamandosi al testo qui di seguito riportato:

"Torino, 10 novembre 2010

COMMISSIONE EUROPEA

Direzione Generale Giustizia

B 1049 - BRUXELLES

Oggetto: Normativa italiana introdotta dal Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n.28 in attuazione della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in rapporto all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Gentili Signori,

l'Ordine degli Avvocati di Torino, con la presente nota, segnala alla attenzione della Commissione europea il Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n.28, che è stato

M *W*

approvato per dare applicazione in Italia alla Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

Ad avviso dell'Ordine degli Avvocati di Torino le norme introdotte dal D.Lgs. n.28/2010, riguardante sia le liti transfrontaliere che quelle interne, pongono seri problemi di compatibilità con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Per alcuni aspetti normativi e per le difficoltà di attuazione pratica che il predetto decreto legislativo incontrerà, il "diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice" viene limitato in modo grave e sproporzionato rispetto allo scopo fatto valere di ridurre il carico di lavoro degli uffici giudiziari.

L'Ordine degli Avvocati di Torino, di cui è evidente l'interesse istituzionale a che il diritto effettivo di accesso al giudice sia garantito, ritiene che si renda necessario un esame dei profili qui di seguito illustrati, con i conseguenti passi che la Commissione europea riterrà di sua competenza.

La Corte di giustizia UE fin dalla sentenza Johnston, C-22/84 del 15 maggio 1986 ha tratto dalla tradizione costituzionale comune e dagli articoli 6,13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il principio generale del diritto al controllo giurisdizionale (così anche tra le altre le sentenze UNECTEF, C-222/86 del 15 ottobre 1987; Oleificio Borrelli, C-97/91 del 3 dicembre 1992 e Mono Car Styling, C-12/08 del 16 luglio 2009).

La nozione di "ricorso effettivo dinanzi a un giudice" riconosciuto dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, corrisponde (articolo 52/3 della stessa Carta) a quella elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Con giurisprudenza costante dopo la sentenza Golder c. Regno Unito del 21 febbraio 1975, la Corte ritiene che il diritto di effettivo accesso al giudice, pur non espressamente menzionato all'art.6 Conv., sia un diritto presupposto rispetto a quelli ivi elencati e costitutivi del processo equo. In numerose sentenze tale diritto è stato ritenuto particolarmente importante nel sistema della Convenzione, poiché si tratta di una condizione essenziale dello stato di diritto e della "preminenza del diritto" menzionata nel Preambolo della Convenzione. E si tratta di un diritto che deve essere "concreto ed effettivo" e non, come la Corte spesso si esprime, "teorico e illusorio". A tale diritto possono legittimamente essere poste limitazioni, a condizione che però esse rispondano a uno scopo legittimo, siano proporzionate rispetto allo scopo e non

My W

colpiscono il diritto di accesso al giudice nella sua essenza (tra le tante, Ashingdane c. Regno Unito del 28 maggio 1985, § 57).

La Corte di Giustizia ha esaminato una fattispecie simile a quella di cui qui si tratta, nella sentenza R.A. del 18 marzo 2010, C-317,318,319,320/08 concernente la normativa italiana (art.84 D.Lgs. 1° agosto 2003, n.259) che prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale davanti al Co.re.com., come condizione di procedibilità dei ricorsi giurisdizionali in talune controversie civili. La Corte ha affermato che tale normativa non è tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai singoli dalla direttiva "servizio universale" (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/22/CE) in quanto

-il risultato della procedura di conciliazione non è vincolante nei confronti delle parti interessate e non incide sul loro diritto ad un ricorso giurisdizionale.

-la procedura di conciliazione non comporta, di regola, un ritardo sostanziale nella proposizione di un ricorso giurisdizionale. Infatti, il termine per chiudere la procedura di conciliazione è di trenta giorni a decorrere dalla presentazione della domanda e, alla scadenza di tale termine, le parti possono proporre un ricorso giurisdizionale, anche ove la procedura non sia stata conclusa.

-la prescrizione dei diritti è sospesa per il periodo della procedura di conciliazione.

-i costi derivanti dalla procedura di conciliazione dinanzi al Co.re.com sono inesistenti.

Quanto alla compatibilità con gli articoli 6 e 13 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte di Giustizia ha osservato che, subordinando la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali proposti in materia di servizi di comunicazioni elettroniche all'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione, la normativa nazionale sopra menzionata ha introdotto una tappa supplementare per l'accesso al giudice e che tale condizione potrebbe incidere sul principio della tutela giurisdizionale effettiva. Tuttavia, secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente a obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza

stessa dei diritti così garantiti. Le disposizioni nazionali di cui trattasi hanno a oggetto una definizione più spedita e meno onerosa delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche, nonché un decongestionamento dei tribunali, e perseguono quindi legittimi obiettivi di interesse generale.

Secondo la Corte di Giustizia, in considerazione della disciplina specifica della procedura di risoluzione extragiudiziale considerata, non sussiste una sproporzione manifesta tra i legittimi obiettivi perseguiti e gli eventuali inconvenienti causati dal suo carattere obbligatorio.

I criteri indicati dalla Corte di giustizia quali condizioni necessarie ad escludere che l'introduzione di un obbligo di partecipare da una procedura di conciliazione, quale condizione di procedibilità della successiva domanda giudiziale, si ritrovano anche nella Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Si tratta della direttiva richiamata in premessa del D.Lgs. 4 marzo 2010 n.28.

Alla luce di quanto detto, la compatibilità del D.Lgs. n.28/2010 con il "diritto al giudice" riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pare sotto diversi aspetti più che dubbia.

Il D.Lgs. di cui si tratta all'art.5/1 introduce l'obbligo, a pena di improcedibilità della domanda, di esperire il procedimento di mediazione prima di esercitare in giudizio un'azione relativa ad un vastissimo ambito di materie. Non si tratta di una qualunque procedura amministrativa prodromica alla introduzione della causa avanti il giudice, ma di procedura obbligatoria che riguarda controversie già in atto e precede immediatamente l'azione giudiziale cui una parte (normalmente già assistita da un avvocato, articolo 4/3) ha ormai deliberato di far ricorso. La procedura di mediazione, se ha successo, si conclude con un accordo il cui verbale costituisce titolo esecutivo (articolo 12/2), assimilabile quanto agli effetti alla sentenza del giudice (a differenza del caso esaminato e ritenuto compatibile con il diritto di accesso al giudice dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza sopra ricordata).

V'è dunque una analogia ed equivalenza evidente tra la procedura di mediazione e quella giudiziaria. La prima tuttavia non prevede che la parte sia assistita da avvocato, pur trattandosi di una procedura "alternativa" (ADR -

Alternative Dispute Resolution), che, se la mediazione ha successo, conduce allo stesso risultato di una decisione giudiziaria, vincolante per le parti. E perfino la dichiarata irrilevanza nel successivo giudizio di ciò che è avvenuto nella procedura di mediazione infruttuosa, è solo parzialmente vera, così come si ricava dalla disciplina delle spese di giudizio delineata all'articolo 13.

Le considerazioni che precedono, inducono ad assimilare la procedura di mediazione obbligatoria a quella giudiziaria, di cui rappresenta un'alternativa (quanto a risultato) e una fase antecedente obbligatoria (quanto a procedura). Ma se così è, è necessario che le essenziali garanzie procedurali siano assicurate anche nel procedimento di mediazione, idoneo a definire la controversia. In particolare occorre che alle parti sia assicurato l'esercizio della "facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare" (articolo 47/2 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione).

In caso diverso il diritto di accesso al giudice dovrebbe essere reso possibile prevedendo una fase ulteriore giudiziaria (Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dalla sentenza *Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio*, del 23 giugno 1981, §§ 44, 51). Ma questa ulteriore possibilità è esclusa, mentre la procedura di omologa da parte del presidente del Tribunale (articolo 12/1 D.Lgs. n.28/2010) non assicura l'accesso al giudice, perché non corrisponde ai requisiti propri del processo equo di cui agli articoli 47 della Carta dei diritti fondamentali e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e perché, in ogni caso, i limiti del controllo effettuato escludono che si tratti della decisione di un giudice di piena giurisdizione.

Né si può sostenere che la natura delle controversie assoggettate all'obbligo di esperire il procedimento di mediazione non richieda particolari garanzie procedurali, in particolare quella derivante dalla difesa tecnica. Le materie che il legislatore ha indicato per definire il campo dell'obbligo di esperire la procedura di mediazione, talora implicano complesse valutazioni e concernono rilevanti interessi. Della complessità delle necessarie valutazioni (per le parti e per il mediatore) è consapevole lo stesso legislatore, che infatti prevede la possibilità che il mediatore ricorra ad esperti ed anche la possibilità della nomina di mediatori ausiliari quando si tratti di controversie che "richiedono specifiche competenze tecniche" (articolo 8). Ma nel corso della procedura di mediazione, le parti non assistite da avvocato non sono certo in grado di consapevolmente determinarsi nei casi complessi e specialmente in quelli in cui il mediatore ritiene necessario il contributo dell'esperto (un significativo esempio può essere quello delle cause in materia di responsabilità

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

professionale medica, in cui almeno una delle parti non è esperta della specifica materia).

Merita di essere segnalato che, a differenza di ciò che è stabilito per la procedura di mediazione di cui al D.Lgs. n.28/2010, nella normale procedura civile avanti il Conciliatore, la legge comprensibilmente stabilisce stretti limiti di valore della causa (euro 516,46), perché la parte possa agire personalmente (art.82 Codice di procedura civile). Ed anche a livello comunitario l'assenza della difesa tecnica è ammessa restrittivamente. Il Reg.CE 11 luglio 2007 n.861/2007, all'articolo 10 ammette infatti che la rappresentanza da parte di un avvocato o di altro professionista del settore legale non sia obbligatoria, ma ciò fa disciplinando il Procedimento europeo per le controversie di modesta entità (valore non eccedente euro 2.000), con esclusione comunque di una serie di materie, tra le quali si ritrovano alcune di quelle invece indicate all'art.5/1 D.Lgs. n.28/2010 (come quelle relative alle successioni, locazioni, diffamazione). E proprio in tema di "diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità" è interessante ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza Steel e Morris c. Regno Unito del 15 febbraio 2005) ha ritenuto che la natura della controversia civile instaurata richiedesse, ai fini dell'equità del processo, la difesa tecnica dei convenuti e che essa fosse loro assicurata mediante l'ammissione al gratuito patrocinio. Nella procedura di mediazione di cui si tratta, invece, la difesa tecnica non trova alcuna menzione.

Gli interessi in gioco in gran parte delle procedure di mediazione che il D.Lgs. n.28/2010 rende obbligatorie e nel corso delle quali la parte dispone del proprio diritto, sono certo molto più gravi e sensibili di molti di quelli che la legge ritiene richiedano l'assistenza dell'avvocato nella procedura davanti al giudice. Senza contare che il giudice offre alle parti una garanzia maggiore rispetto al mediatore, il quale è imparziale rispetto agli interessi delle parti, ma non rispetto all'esito della mediazione (nell'ipotesi di successo della mediazione le indennità previste sono aumentate (articolo 17/4 lett.c)).

Ma anche altri aspetti della disciplina della procedura di mediazione, che il D.Lgs. n.28 rende obbligatoria, vanno segnalati perché tali da rendere inaccettabilmente dispendioso e defaticante il percorso da compiere prima di poter accedere al giudice.

La procedura non è gratuita (a differenza di quella considerata dalla Corte di giustizia UE nella sentenza sopra riportata). I costi della procedura sono ancora

imprecisati (articoli 16 e 17), ma è da credere che non saranno irrilevanti, specialmente quando il mediatore si avvalga di esperti (articolo 8/2). E la possibilità di accedere al gratuito patrocinio (articolo 17) non esclude il rilievo del costo della procedura ai fini della valutazione della sua compatibilità con il diritto di accesso al giudice.

Il termine stabilito per lo svolgimento del procedimento di mediazione è di 4 mesi, più lungo quindi di quello considerato accettabile nella sentenza sopra menzionata della Corte di giustizia UE.

A differenza di quanto avviene nella procedura di cui all'articolo 410 Codice di procedura civile, l'effetto interruttivo della prescrizione e della decadenza non è legato al deposito della istanza di mediazione, ma alla comunicazione alle altre parti dell'avvenuto deposito. L'effetto quindi è condizionato dalla attività del personale addetto alla segreteria dell'organismo di mediazione e dalle prevedibili disfunzioni del servizio. Vero è che la comunicazione a controparte può essere effettuata anche a cura della parte istante (articolo 8/1), ma solo dopo che il responsabile dell'organismo di mediazione abbia designato il mediatore e fissato la data del primo incontro tra le parti. L'introduzione della domanda di mediazione, quindi, non comporta di per se stessa la sospensione del decorso dei termini di prescrizione e di decadenza. Si tratta di un profilo particolarmente grave perché l'enorme campo di applicazione della nuova condizione di procedibilità dell'azione –improvvidamente definito dal legislatore senza alcuna considerazione dei costi e tempi per la messa in opera di strutture operative adeguate- rende facile prevedere che i tempi di azione degli organismi di mediazione saranno tutt'altro che brevi. Basti dire che nel solo Distretto della Corte di Appello di Torino una valutazione basata su dati statistici dell'ultimo anno porta a prevedere che le cause che richiedono obbligatoriamente l'esperimento della procedura di mediazione saranno annualmente parecchie decine di migliaia .

L'entrata in vigore del D.Lgs. N.28/2010, stabilita al 20 marzo 2011, troverà sicuramente gli organismi di mediazione non ancora in grado di assicurare la speditezza richiesta dalle norme nell'adempimento delle attività di natura burocratica e di quelle proprie della mediazione.

In proposito, per il significato che assume rispetto al tema qui affrontato, va ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, con riferimento al diritto di accesso al giudice ha ritenuto la violazione dell'articolo 6 della Convenzione in casi

My W

nei quali la irricevibilità dell'azione dichiarata dal giudice derivava da un vizio dipendente non dal ricorrente, ma dal personale della amministrazione pubblica (Platakou c. Grecia dell'11 gennaio 2001; Boulougouras c. Grecia del 27 maggio 2004) ed anche nel caso in cui la procedura amministrativa da seguire obbligatoriamente si sia rivelata inefficace per mancata risposta della amministrazione nei termini di legge (Faimblat c. Romania del 13 gennaio 2009; Maria Atanasiu c. Romania del 12 ottobre 2010, non definitiva).

I tempi di definizione della procedura di mediazione saranno sicuramente molto più lunghi dei quattro mesi considerati dal D.Lgs. n.28.2010 (articolo 6/1). Ma nel D.Lgs. manca la disciplina espressa delle conseguenze del superamento di tale termine ed anzi, con interpretazione a contrario rispetto a quanto stabilito all'articolo 410bis Codice di procedura civile per le controversie in materia di lavoro, sembra doversi ritenere che, prima di poter introdurre la domanda avanti il giudice, occorra comunque attendere il completamento del procedimento di mediazione. Conclusione certo incompatibile con le esigenze proprie degli articoli 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

In questo quadro si può aggiungere che la rilevabilità di ufficio dell'improcedibilità della domanda (articolo 5/1), quando la mancata eccezione da parte del convenuto dimostra che anche controparte ritiene che si sarebbe trattato di un esercizio inutile, conferisce alla disciplina dell'obbligo di cui si tratta il sapore della imposizione di un balzello irragionevole e di un'inutile perdita di tempo. In tal modo emergono evidenti la sproporzione tra la soluzione adottata e lo scopo perseguito e, di nuovo, quindi, l'incompatibilità con i citati articoli della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Per tutti i motivi sopra sviluppati, ad avviso dell'Ordine degli Avvocati di Torino, l'obbligo introdotto dagli articoli 5 e seguenti del D. Lgs. n.28/2010 rappresenta una interferenza non ragionevole e non proporzionata rispetto allo scopo perseguito di sollevare gli uffici giudiziari di una parte del carico di lavoro. Si tratta di un limite al diritto a un effettivo ricorso dinanzi al giudice che lo rende eccessivamente difficile ed oneroso in contrasto con gli articoli 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'intervento della Commissione europea presso il Governo italiano si rende quindi indispensabile per assicurare che le modalità della attuazione in Italia della

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio non comportino contrasto con il diritto di effettivo accesso al giudice.

La stesura della presente nota è stata curata da Vladimiro Zagrebelsky.

Il Presidente dell'Ordine degli Avvocati

Avv. Mario Napoli

Allegato il testo del D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28"

Genova, 27 novembre 2010

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Allegato n. 2 alle delibere n. 10
del 09.12.2010

PROPOSTA DI MOZIONE CONGRESSUALE DELL'UNIONE REGIONALE DEI CONSIGLI DEGLI ORDINI FORENSI DEL PIEMONTE E VALLE D'AOSTA

Gli avvocati italiani, riuniti in Genova nel proprio Congresso nazionale,

- vista la previsione di improcedibilità (in assenza dell'avvenuto ricorso alla procedura di mediazione) della domanda giudiziale sancita dall'art. 5 del D. Lgs n. 28/2010 in materia di mediazione
- ritenuta tale norma di legge in contrasto con l'art. 47 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea e con gli artt. 77/1 e 117/1 della Costituzione italiana

invitano

tutti gli Ordini forensi a farsi promotori, a partire dalla data di entrata in vigore della normativa dettata dall'art. 5 del D. Lgs 28/2010, di cause pilota al fine di accertare la contrarietà di tale ultima normativa all'art. 47 della Corte dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea ed agli art. 77/1 e 117/1 della Costituzione, formulando , se condivise , le seguenti suggerite argomentazioni e conclusioni:

"...Argomenti contro l'improcedibilità della domanda

1. L'attore non ha esperito il procedimento di mediazione previsto dall'articolo 5/1 del D.Lgs. n.28/2010, pur vertendosi in uno dei casi in cui tale articolo stabilisce il ricorso obbligatorio alla procedura di mediazione. Il Signor ritiene che la domanda non debba essere dichiarata improcedibile perché la disciplina dell'obbligatorio procedimento di mediazione contrasta con il diritto di accesso al giudice così come previsto dall'articolo 24 Cost., dall'articolo 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo e (SE LA CAUSA RIENTRA IN UNA MATERIA RIFERIBILE AD UNA COMPETENZA COMUNITARIA – VEDI ART.51/1 DELLA CARTA) dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la cui portata, ai sensi dell'articolo 52/3 della Carta, corrisponde a quella dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Tale contrasto non sarebbe eccezionale davanti al mediatore, soltanto il giudice essendo legittimato a sollevare questione di costituzionalità o a proporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale di cui all'articolo 267

My W

TFUE. E d'altra parte il provvedimento che nega l'accesso al giudice sarebbe proprio quello che dichiarasse l'improcedibilità dell'azione. E' dunque questa la sede in cui sollevare le questioni qui di seguito illustrate.

2. La menzione delle tre fonti normative sopra ricordate riflette la coesistenza nella materia di tre diversi livelli di tutela (c.d. tutela multilivello) derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Costituzione. Va però subito detto che in ordine al problema qui esaminato si riscontra una sostanziale sovrapposibilità dei contenuti delle tre distinte normative, così come elaborate dalle relative giurisdizioni: la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale.

Tale dato di coerenza della disciplina sovranazionale e di quella nazionale italiana, mentre semplifica il quadro normativo escludendo contraddizioni o difficoltà di convivenza, lascia in opera il diverso circuito giudiziario di tutela del diritto in esame previsto da ciascuno dei tre diversi sistemi. Si tratta del possibile ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo da parte della vittima della violazione (dopo esauriti i rimedi disponibili ed efficaci nel sistema interno), del ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia della UE (art.267 TFUE), del ricorso incidentale alla Corte costituzionale.

Tenendo conto del sistema costituzionale italiano e della giurisprudenza sviluppata dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze n.348 e 349/2007, la questione incidentale di costituzionalità va sollevata dal giudice quando appaia non manifestamente infondata la questione dell'incompatibilità di un atto avente forza di legge, non solo con la Costituzione, ma anche con le norme della Convenzione "nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione" (Corte cost. 348/2007 punto 4.6 in diritto e Corte cost.349/2007 punto 6.2 in diritto). La Convenzione infatti si pone come norma interposta rispetto all'art.117/1 Cost. Ciò significa che nella materia, due possono essere i motivi di eccezione di costituzionalità rispetto ad un atto avente forza di legge: la incompatibilità con le norme costituzionali ovvero, per il tramite dell'articolo 117/1, la incompatibilità con la Convenzione.

Altro percorso andrebbe seguito se si desse prevalenza al possibile contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (che ha lo stesso valore dei Trattati), nel qual caso il giudice non dovrebbe dare applicazione alla legge nazionale

my w

o, ricorrendone le condizioni, proporre ricorso pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia dell'Unione.

Inoltre e in ogni caso, conformemente a quanto statuito dalla Corte costituzionale nelle due ricordate sentenze, nel corso delle procedure interne il giudice è tenuto ad interpretare ed applicare la legge nazionale in conformità alla Convenzione "nella interpretazione datane dalla Corte europea".

3. Come sopra accennato la nozione di "diritto di effettivo accesso al giudice" (art.6 CEDU), di "diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice" (art.47 Carta UE) e di "diritto di agire in giudizio" (art.24 Cost.) è sostanzialmente la stessa.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, con giurisprudenza costante dopo la sentenza *Golder c. Regno Unito* del 21 febbraio 1975 ritiene che il diritto di accesso al giudice, pur non espressamente menzionato all'art.6 Conv., sia un diritto presupposto rispetto a quelli ivi elencati e costitutivi del processo equo. In numerose sentenze tale diritto è stato ritenuto particolarmente importante nel sistema della Convenzione, poiché si tratta di una condizione essenziale dello stato di diritto e della "preminenza del diritto" menzionata nel Preambolo della Convenzione. E si tratta di un diritto che deve essere "concreto e effettivo" e non, come la Corte spesso si esprime, "teorico e illusorio".

A tale diritto tuttavia possono legittimamente essere poste limitazioni, a condizione che esse rispondano a uno scopo legittimo, siano proporzionate rispetto allo scopo e non colpiscano il diritto di accesso al giudice nella sua essenza (tra le tante, *Ashingdane c. Regno Unito* del 28 maggio 1985, § 57).

La Corte di giustizia UE ha sviluppato una giurisprudenza in linea con quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. Nella sentenza *Johnston*, C-22/84 del 15 maggio 1986 essa ha tratto dalla tradizione costituzionale comune e dagli articoli 6,13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il principio generale di diritto al controllo giurisdizionale (v. anche le sentenze *UNECTEF*, C-222/86 del 15 ottobre 1987; *Oleificio Borrelli*, C-97/91 del 3 dicembre 1992 e *Mono Car Styling*, C-12/08 del 16 luglio 2009).

La Corte ha esaminato una fattispecie simile a quella di cui qui si tratta, nella sentenza *R.A.* del 18 marzo 2010, C-317,318,319,320/08 concernente la normativa italiana (art.84 D.Lgs. 1° agosto 2003, n.259) che prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale davanti al *Co.re.com.*, come condizione di

my *W*

procedibilità dei ricorsi giurisdizionali in talune controversie civili. La Corte ha affermato che tale normativa non è tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai singoli dalla direttiva "servizio universale" (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/22/CE) in quanto

-il risultato della procedura di conciliazione non è vincolante nei confronti delle parti interessate e non incide sul loro diritto ad un ricorso giurisdizionale.

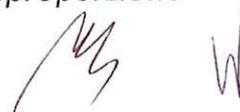
-la procedura di conciliazione non comporta, di regola, un ritardo sostanziale nella proposizione di un ricorso giurisdizionale. Infatti, il termine per chiudere la procedura di conciliazione è di trenta giorni a decorrere dalla presentazione della domanda e, alla scadenza di tale termine, le parti possono proporre un ricorso giurisdizionale, anche ove la procedura non sia stata conclusa.

-la prescrizione dei diritti è sospesa per il periodo della procedura di conciliazione.

-i costi derivanti dalla procedura di conciliazione dinanzi al Co.re.com sono inesistenti.

Quanto alla compatibilità con gli articoli 6 e 13 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte di Giustizia ha osservato che, subordinando la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali proposti in materia di servizi di comunicazioni elettroniche all'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione, la normativa nazionale sopra menzionata ha introdotto una tappa supplementare per l'accesso al giudice e che tale condizione potrebbe incidere sul principio della tutela giurisdizionale effettiva. Tuttavia, secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente a obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti. Le disposizioni nazionali di cui trattasi hanno a oggetto una definizione più spedita e meno onerosa delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche, nonché un decongestionamento dei tribunali, e perseguono quindi legittimi obiettivi di interesse generale.

Secondo la Corte di Giustizia, in considerazione della disciplina specifica della procedura di risoluzione extragiudiziale considerata, non sussiste una sproporzione



manifesta tra i legittimi obiettivi perseguiti e gli eventuali inconvenienti causati dal suo carattere obbligatorio.

Da tutto ciò la conclusione della Corte di giustizia nel senso della compatibilità della procedura obbligatoria di conciliazione da essa esaminata, con il diritto di accesso effettivo al giudice.

I criteri indicati dalla Corte di giustizia quali condizioni necessarie ad escludere che l'introduzione di un obbligo di partecipare da una procedura di conciliazione, quale condizione di procedibilità della successiva domanda giudiziale, si ritrovano anche nella Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Si tratta della direttiva richiamata in premessa del D.Lgs. 4 marzo 2010 n.28.

Sostanzialmente simile a quella elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia UE è la portata del diritto garantito dall'articolo 24/1 Cost.

Esaminando la compatibilità con l'articolo 24 Cost. degli articoli 410, 410-bis e 412-bis del codice di procedura civile, come modificati, aggiunti o sostituiti dagli artt. 36, 37 e 39 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.80 e dell'art.19 del decreto legislativo 29 ottobre 1998, n.387, la Corte costituzionale (sentenza n.276/2000) ha ritenuto che l'art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare "interessi generali", con le dilazioni conseguenti. E il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo.

La Corte costituzionale ha ritenuto poi che la disciplina delineata dagli articoli 410, 410-bis e 412-bis C.p.c. è modulata secondo linee che rendono intrinsecamente ragionevole il limite all'immediatezza della tutela giurisdizionale. Infatti l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione deve avvenire nel termine di sessanta giorni, trascorso il quale esso si considera comunque esperito e cessa

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

l'impedimento all'esercizio dell'azione (art.410-bis, primo e secondo comma, in relazione all'art. 412-bis, primo comma). Il tempo di sessanta giorni durante il quale perdura l'impedimento è obiettivamente limitato e non irragionevole, anche considerando: a) che la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione produce sostanzialmente gli effetti della domanda giudiziale, comportando la sospensione del decorso di ogni termine di prescrizione e di decadenza, per i sessanta giorni nei quali deve avvenire l'espletamento del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, cioè per un tempo sufficiente ad instaurare la lite; b) che il giudice adito prima dell'esperimento del tentativo, o in pendenza del termine di cui sopra, si limita a sospendere il processo ed a fissare il termine perentorio di sessanta giorni per promuovere il tentativo, dopo di che il processo deve essere riassunto entro centottanta giorni, pena l'estinzione (art.412-bis, terzo, quarto e quinto comma); c) che, prima dell'espletamento del tentativo di conciliazione e durante il termine per il suo espletamento, la situazione sostanziale è comunque tutelabile in via cautelare, onde è posta al riparo da eventuali pregiudizi derivanti dalla durata del processo a cognizione piena (art. 412-bis, ultimo comma).

4. Alla luce di quanto si è fino ad ora illustrato, la compatibilità del D.Lgs. n.28/2010 con il "diritto al giudice" riconosciuto dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea, pare sotto diversi aspetti più che dubbia.

Il D.Lgs. di cui si tratta all'art.5/1 introduce l'obbligo, a pena di improcedibilità della domanda, di esperire il procedimento di mediazione prima di esercitare in giudizio un'azione relativa ad un vastissimo ambito di materie. Non si tratta di una qualunque procedura amministrativa prodromica alla introduzione della causa avanti il giudice, ma di procedura obbligatoria che riguarda controversie già in atto e precede immediatamente l'azione giudiziale cui una parte (normalmente già assistita da un avvocato, articolo 4/3) ha ormai deliberato di far ricorso. La procedura di mediazione, se ha successo, si conclude con un accordo il cui verbale costituisce titolo esecutivo (articolo 12/2), assimilabile quanto agli effetti alla sentenza del giudice (a differenza del caso esaminato e ritenuto compatibile con il diritto di accesso al giudice dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza sopra ricordata).

Muy W

V'è dunque una analogia evidente tra la procedura di mediazione e quella giudiziaria. La prima tuttavia non prevede che la parte sia assistita da avvocato pur trattandosi di una procedura "alternativa" (ADR -Alternative Dispute Resolution), che, se la mediazione ha successo, conduce allo stesso risultato di una decisione giudiziaria, vincolante per le parti. E perfino la dichiarata irrilevanza nel successivo giudizio di ciò che è avvenuto nella procedura di mediazione infruttuosa, è solo parzialmente vera, così come si ricava dalla disciplina delle spese di giudizio delineata all'articolo 13.

Le considerazioni che precedono, inducono ad assimilare la procedura di mediazione obbligatoria a quella giudiziaria, di cui rappresenta un'alternativa (quanto a risultato) e una fase antecedente obbligatoria (quanto a procedura). Ma se così è, è necessario che le essenziali garanzie procedurali siano assicurate anche nel procedimento di mediazione, idoneo a definire la controversia.

In caso diverso il diritto di accesso al giudice dovrebbe essere possibile in una fase ulteriore, secondo quanto richiesto dall'articolo 6 della CEDU (Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dalla sentenza Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio, del 23 giugno 1981, §§ 44, 51). Ma a tal fine l'omologa da parte del presidente del Tribunale non vale certo accesso al giudice, perché la relativa procedura non corrisponde ai requisiti propri del processo equo di cui all'articolo 6 della Convenzione e perché, in ogni caso, i limiti del controllo effettuato escludono che si tratti della decisione di un giudice di piena giurisdizione.

Né si può sostenere che la natura delle controversie assoggettate all'obbligo di esperire il procedimento di mediazione non richieda particolari garanzie procedurali, in particolare quella derivante dalla difesa tecnica. Le materie che il legislatore ha indicato per definire il campo dell'obbligo di esperire la procedura di mediazione, talora implicano complesse valutazioni e concernono rilevanti interessi (PER I CASI PILOTA OCCORREREBBE SCEGLIERE IN MATERIA DELICATA PER ASSICURARSI LA RILEVANZA DELLA QUESTIONE SOLLEVATA). Della complessità delle necessarie valutazioni (per le parti e per il mediatore) è consapevole lo stesso legislatore, che infatti prevede la possibilità, che il mediatore ricorra ad esperti ed anche la possibilità della nomina di mediatori ausiliari quando si tratti di controversie che "richiedono specifiche competenze tecniche" (articolo 8). Ma nel corso della procedura di mediazione, le parti non assistite da avvocato non sono certo in grado di consapevolmente determinarsi nei casi complessi e specialmente in quelli in cui il

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

mediatore ritiene necessario il contributo dell'esperto (un significativo esempio può essere quello delle cause in materia di responsabilità professionale medica, in cui almeno una delle parti non è esperta della specifica materia).

Merita di essere segnalato che, a differenza di ciò che è stabilito per la procedura di mediazione, nella procedura civile avanti il Conciliatore, perché la parte possa agire personalmente, la legge stabilisce stretti limiti di valore della causa (euro 516,46) (art.82 C.p.c.). Ed anche a livello comunitario l'assenza della difesa tecnica è ammessa restrittivamente. Il Reg.CE 11 luglio 2007 n.861/2007, all'articolo 10 ammette infatti che la rappresentanza da parte di un avvocato o di altro professionista del settore legale non sia obbligatoria, ma ciò fa disciplinando il Procedimento europeo per le controversie di modesta entità (valore non eccedente euro 2.000), con esclusione comunque di una serie di materie, tra le quali si ritrovano alcune di quelle invece indicate all'att.5/1 D.Lgs. n.28/2010 (come quelle relative alle successioni, locazioni, diffamazione). E proprio in tema di "diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità" è interessante ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza Steel e Morris c. Regno Unito del 15 febbraio 2005) ha ritenuto che la natura della controversia civile instaurata richiedesse, ai fini dell'equità del processo, la difesa tecnica dei convenuti e che essa fosse loro assicurata mediante l'ammissione al gratuito patrocinio. Nella procedura di mediazione di cui si tratta, invece, la difesa tecnica non trova alcuna menzione.

Gli interessi in gioco in gran parte delle procedure di mediazione che il D.Lgs. n.28/2010 rende obbligatorie ed in cui la parte dispone del proprio diritto, sono certo molto più gravi e sensibili di quelli che la legge ritiene richiedano l'assistenza dell'avvocato nella procedura davanti al giudice. Senza contare che il giudice offre certo alle parti una garanzia maggiore rispetto al mediatore, il quale è imparziale rispetto agli interessi delle parti, ma non rispetto all'esito della mediazione (nell'ipotesi di successo della mediazione le indennità previste sono aumentate (articolo 17/4 lett.c).

Vero è che l'articolo 8 del D.Lgs. n.28 ("il procedimento si svolge senza formalità") non sembra escludere che la parte, all'incontro con controparte e con il mediatore, si presenti accompagnata dal suo avvocato. Ma nulla dice il D.Lgs. in questione sul delicato punto qui sollevato, lasciando al buon volere del mediatore la gestione di un problema così sensibile.



5. Altri aspetti della disciplina della procedura di mediazione che il D.Lgs. n.28 rende obbligatoria vanno segnalati perché tali da rendere inaccettabilmente dispendioso e defatigante il percorso da compiere prima di poter accedere al giudice.

La procedura non è gratuita (a differenza di quella considerata dalla Corte di giustizia UE nella sentenza sopra riportata). I costi della procedura sono tutt'altro che irrilevanti, specialmente quando il mediatore si avvalga di esperti (articolo 8/2).

E la possibilità di accedere al gratuito patrocinio (articolo 17) non esclude il rilievo del costo della procedura ai fini della valutazione della sua compatibilità con il diritto di accesso al giudice.

Il termine stabilito per lo svolgimento del procedimento di mediazione è di 4 mesi, più lungo quindi di quelli considerati accettabili nelle sentenze sopra menzionate della Corte di giustizia UE e della Corte costituzionale.

L'effetto interruttivo della prescrizione e della decadenza (a differenza di quanto avviene nella procedura di cui all'articolo 410 C.p.c.), è legato alla comunicazione alle altre parti del deposito della domanda di mediazione. L'effetto quindi è condizionato dalla attività del personale addetto alla segreteria dell'organismo di mediazione e dalle prevedibili disfunzioni del servizio. Vero è che la comunicazione a controparte può essere effettuata anche a cura della parte istante (articolo 8/1), ma solo dopo che il responsabile dell'organismo di mediazione abbia designato il mediatore e fissato la data del primo incontro tra le parti. L'introduzione della domanda di mediazione, quindi, non comporta di per se stessa la sospensione del decorso dei termini di prescrizione e di decadenza. Si tratta di un profilo particolarmente grave perché l'enorme campo di applicazione della nuova condizione di procedibilità dell'azione –improvvidamente definito dal legislatore senza alcuna considerazione dei costi e tempi per la messa in opera di strutture operative adeguate- rende facile prevedere che i tempi di azione degli organismi di mediazione saranno tutt'altro che brevi. Basti dire che nel solo Distretto della Corte di Appello di Torino (IN CIASCUNA CAUSA OCCORREREBBE FAR RIFERIMENTO ALLA CORTE D'APPELLO PERTINENTE) una valutazione basata su dati statistici dell'ultimo anno porta a prevedere che le cause che richiedono obbligatoriamente l'esperimento della procedura di mediazione saranno annualmente alcune decine di migliaia.

In proposito, per il significato che assume rispetto al tema qui affrontato, va ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, con riferimento al diritto di



accesso al giudice ha ritenuto la violazione dell'articolo 6 della Convenzione in casi nei quali la irricevibilità dell'azione dichiarata dal giudice derivava da un vizio dipendente non dal ricorrente, ma dal personale della amministrazione pubblica (Platakou c. Grecia dell'11 gennaio 2001; Boulougouras c. Grecia del 27 maggio 2004) ed anche nel caso in cui la procedura amministrativa da seguire obbligatoriamente si sia rivelata inefficace per mancata risposta della amministrazione nei termini di legge (Faimblat c. Romania del 13 gennaio 2009; Maria Atanasiu c. Romania del 12 ottobre 2010, non definitiva).

I tempi di definizione della procedura di mediazione saranno sicuramente molto più lunghi dei quattro mesi considerati dal D.Lgs. n.28.2010 (articolo 6/1). Ma manca la disciplina espressa delle conseguenze del superamento di tale termine ed anzi, con interpretazione a contrario rispetto a quanto stabilito all'articolo 410bis C.p.c. per le controversie in materia di lavoro, sembra doversi ritenere che, prima di poter introdurre la domanda avanti il giudice, occorra comunque attendere il completamento del procedimento di mediazione. Conclusione certo incompatibile con le esigenze proprie degli articoli 24 Cost., 6 Conv. e 47 Carta dei diritti fondamentali UE (così come ritenuto da Corte cost.n.82/92).

In questo quadro si può aggiungere che la rilevabilità di ufficio dell'improcedibilità della domanda, quando la mancata eccezione da parte del convenuto dimostra che anche controparte ritiene che si sarebbe trattato di un esercizio inutile, conferisce alla disciplina dell'obbligo di cui si tratta il sapore della imposizione di un balzello irragionevole e di un'inutile perdita di tempo. In tal modo emerge evidente la sproporzione tra la soluzione adottata e lo scopo perseguito.

E d'altra parte l'art.60 L. delega n.69 del 2009, non prevede affatto che sia previsto l'obbligo della mediazione ed ancor meno indica le materie in cui tale obbligo possa essere imposto in sede di decreto legislativo (o i criteri per definirle). Anzi, al comma 3 lettera n), indicando "il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, delle possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione", fa chiaramente riferimento alla "possibilità" e non all'"obbligo" rispetto al quale la menzione del dovere di informativa da parte dell'avvocato sarebbe chiaramente superfluo. Si configura così anche un vizio di eccesso di delega ai sensi dell'articolo 77/1 Cost.



6. A differenza di ciò che hanno ritenuto la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia dell'Unione europea con riferimento alle normative esaminate nelle sentenze sopra ricordate, i motivi sopra sviluppati portano a concludere che l'obbligo introdotto dagli articoli 5 e seguenti del D. Lgs. n.28/2010 rappresenta una interferenza non ragionevole e non proporzionata rispetto allo scopo perseguito e che esso rende eccessivamente difficile ed oneroso l'esercizio del diritto di accesso al giudice in contrasto con il diritto fondamentale assicurato dagli articoli 24 Cost., 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Conseguentemente si chiede

-che il giudice, non dando applicazione all'articolo 5/1 D. Lgs. N.28/2010 perché in contrasto con il diritto di cui all'art.47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e preliminarmente interpellando, ove lo ritenesse necessario, la Corte giustizia ai sensi dell'articolo 267 TFUE (DEVE PERO' TRATTARSI DI CAUSA IN MATERIA COMUNITARIA), dichiarare la procedibilità della domanda;

-in subordine che il giudice, ritenutane la rilevanza nella presente causa, sollevi questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5/1 D.Lgs. n.28/2010 nella parte in cui impone l'obbligo di esperire la procedura di mediazione così come disciplinata dagli articoli successivi, per violazione degli articoli 77/1, 24/1 e 117/1 Cost., quest'ultimo in relazione all'articolo 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella interpretazione datane dalla Corte europea. "

Genova, 27 novembre 2010

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI di FIRENZE

VERBALE DELL'ADUNANZA DEL 9 DICEMBRE 2010

DELIBERA n. 12

**TRIBUNALE DI FIRENZE – SEZIONE DISTACCATA DI EMPOLI
UDIENZE CON RITO DIRETTISSIMO
PERIODO 22.12.2010 – 08.01.2011**

Il Consiglio su relazione del Presidente Avv. Sergio Paparo, vista la richiesta di parere preventivo ex art. 48 quinquies O.G. inviata dal Presidente del Tribunale di Firenze (prot. 9085), circa l'accoglimento della richiesta del magistrato responsabile f.f. della Sezione Distaccata di Empoli per la trattazione delle udienze penali con rito direttissimo dal 22.12.2010 al 08.01.2011 nella sede principale per ulteriore carenza di organico della Sezione Distaccata nel suddetto periodo, esprime parere favorevole.

La presente delibera è stata adottata, all'unanimità dei presenti alle ore 19,05.

Se ne dispone la pubblicazione sul sito internet dell'Ordine.

Il Consigliere Segretario

Il Presidente