

D) Giurisprudenza amministrativa

106. Sui rapporti tra art. 2233, comma 2, c.c. e la previsione deontologica che impone di commisurare il compenso al decoro della professione

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 22 gennaio 2015, n. 238 - Pres. BACCARINI - Est. GIOVAGNOLI

Non si può ritenere che la regola deontologica che impone di praticare compensi commisurati al decoro della professione possa trovare una copertura normativa nell'art. 2233, comma 2, c.c. che, occupandosi del contratto d'opera intellettuale, prevede espressamente che "in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione". Tale norma, contenuta nel codice civile, si indirizza, infatti, al singolo professionista, disciplinando i suoi rapporti con il cliente nell'ambito del singolo rapporto contrattuale, senza attribuire alcun potere di vigilanza agli Ordini in merito alle scelte contrattuali dei propri iscritti.

FATTO e DIRITTO

1. Il Consiglio Nazionale dei Geologi (CNG) con due separati ricorsi davanti al Tribunale amministrativo regionale (Tar) Lazio - Roma ha impugnato:

- la delibera dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora innanzi AGCM o Autorità) adottata nell'adunanza del 22 dicembre 2009, con la quale sono stati rigettati gli impegni presentati dal Consiglio nazionale dei geologi nell'ambito del procedimento, avviato in data 14 maggio 2009, volto all'accertamento di eventuali violazioni dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per effetto delle norme contenute nel codice deontologico dei geologi;

- la delibera dell'AGCM adottata nell'adunanza del 23 giugno 2010, con la quale è stato ritenuto che l'Ordine nazionale dei geologi ha posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già art. 81 del Trattato CEE), ordinando di assumere misure atte a porre termine all'illecito riscontrato ed irrogando la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di euro 14.254.

2. Il Tar adito, riuniti i due ricorsi, li ha respinti con la sentenza in epigrafe (Tar Lazio - Roma, sez. I, 25 febbraio 2011 n. 1757), nella quale, peraltro, ritiene viziato il provvedimento dell'Autorità nella parte in cui ritiene che il riferimento, nel codice deontologico, al "decoro professionale" quale criterio di commisurazione del compenso del professionista, costituisca restrizione della concorrenza.

3. La sentenza è stata appellata dal Consiglio nazionale dei geologi, con appello che ripropone espressamente tutti i motivi del ricorso di primo grado e muove motivate critiche alla sentenza.

4. La sentenza è stata appellata anche dall'AGCM, con riferimento al capo di sentenza che ha ritenuto in parte erronea la motivazione del provvedimento dell'Autorità, laddove dispone che il Consiglio dell'ordine debba eliminare dal codice deontologico il parametro del decoro professionale quale criterio di determinazione del compenso del professionista.

5. Nel suo appello, il CNG ha proposto di sollevare dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea alcune questioni pregiudiziali relative alla conformità di disposizioni nazionali, di natura legislativa o regolamentare, nonché contenute nel codice deontologico, al diritto dell'Unione in materia di concorrenza.

6. Questa Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza collegiale 5 marzo 2012, n. 1244, dopo aver disposto la riunione dei due appelli (in quanto aventi ad oggetto la medesima sentenza), ha rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea alcune questioni pregiudiziali.

La Sezione, in primo luogo, pur ritenendo che la maggior parte delle questioni proposte dal CNG fossero in linea di principio rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale, ha affermato, tuttavia, che dette questioni erano formulate in termini vaghi. Inoltre, la Sezione ha rilevato che alcune di tali questioni proposte dal CNG fossero manifestamente prive di rilevanza nel procedimento principale, in particolare quelle che fanno riferimento al regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE) (GU L 199, pag. 1).

La Sezione, pertanto, ha sottoposto alla Corte di giustizia alcune questioni vertenti sulla portata dell'articolo 267, terzo comma, TFUE per quanto concerne la sua competenza a scegliere e a riformulare le questioni sollevate da una delle parti nel procedimento principale e il suo eventuale obbligo di effettuare una tale scelta e una tale riformulazione.

In tale contesto, la Sezione ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"I. 1) Se osti o meno all'applicazione dell'articolo 267, [comma] 3, TFUE, in relazione all'obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, la disciplina processuale nazionale che preveda un sistema di preclusioni processuali, quali termini di ricorso, specificità dei motivi, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di modificare la domanda di parte;

2) se osti o meno all'applicazione dell'articolo 267, [comma] 3, TFUE, in relazione all'obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, un potere di filtro da parte del giudice nazionale in ordine alla rilevanza della questione e alla valutazione del grado di chiarezza della norma comunitaria;

3) se l'articolo 267, [comma] 3, TFUE, ove interpretato nel senso di imporre al giudice nazionale di ultima istanza un obbligo incondizionato di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, sia o meno coerente con il principio di ragionevole durata del processo, del pari enunciato dal diritto comunitario;

4) in presenza di quali circostanze di fatto e di diritto l'inosservanza dell'articolo 267, [comma] 3, TFUE configuri, da parte del giudice nazionale, una "violazione manifesta del diritto comunitario", e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell'azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988, n. 117 per "risarcimento danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie (...)".

II. Per il caso in cui la Corte (...) dovesse accedere alla tesi del "filtro a maglie larghe" (...), ostativa dell'applicazione delle regole processuali nazionali in ordine alla specificità dei motivi di ricorso, la pregiudiziale comunitaria deve essere rimessa alla Corte (...) negli esatti termini in cui è stata formulata da parte appellante [nel procedimento principale], e [qui di seguito] riportati:

"1) (...) si propone alla Corte (...) domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 101 del Trattato (...) in relazione alla normativa di legge e deontologica regolante la professione di geologo ed i compiti istituzionali e norme di funzionamento del [CNG], afferente la fattispecie, che di seguito si riporta, al fine di riscontro e coerenza e legittimità con la normativa europea (detto articolo 101 [TFUE]) attinente la disciplina della concorrenza. (...)

(riproduzione dell'articolo 9 della legge n. 112/1963)

(riproduzione degli articoli 14, comma 1, e 17 della legge n. 616, del 25 luglio 1966, recante "Norme integrative per l'applicazione della legge 3 febbraio 1963, n. 112, contenente norme per la tutela del titolo e della professione di geologo")

(riproduzione degli articoli 6 e 7 del codice deontologico)

(riproduzione dell'articolo 17 del codice deontologico). In particolare, sul punto, dica la Corte (...) se determina contrasto con l'articolo 101 del Trattato [FUE] l'aver indicato, quale vigente norma di legge obbligatoria nel suo intero contenuto, il d.l. n. 223/2006 con il sistema numerico-cronologico, unico sistema storico e legittimo, tanto a livello interno che comunitario, che di certo non incide minimamente sulla conoscibilità e sulla portata obbligatoria della norma giuridica.

(riproduzione degli articoli 18 e 19 del codice deontologico)

Considerando che:

- il regolamento (...) n. 2137/85 (...) avente lo scopo di "facilitare o sviluppare l'attività economica dei suoi membri" stabilisce, al suo sesto considerando, che le disposizioni di quest'ultimo "non pregiudicano tuttavia l'applicazione, a livello nazionale, delle norme legali e/o deontologiche relative alle condizioni di esercizio di un'attività o di una professione";

- [riproduzione del considerando 43 della direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GU L 255, pag. 22)];

- [riproduzione del considerando 115 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36)].

Si esprima infine l'Ill.ma Corte (...) sulla compatibilità con l'articolo 101 del Trattato [FUE] della delineata distinzione, in punto di diritto e di organizzazione ordinamentale, tra impresa professionale ed impresa commerciale, nonché tra concorrenza professionale e concorrenza commerciale.

2) a) Se l'articolo 101 TFUE o altra norma europea vieti e/o inibisca il riferimento alle componenti di dignità e decoro del professionista - nella fattispecie geologo - nella composizione del compenso professionale;

b) se ai sensi dell'articolo 101 TFUE, o altra norma europea, il riferimento alle componenti di dignità e decoro professionale comportino effetti restrittivi della concorrenza professionale;

c) se l'articolo 101 TFUE o altra norma europea stabilisca o meno che i requisiti di dignità e decoro, quali componenti del compenso del professionista in connessione con tariffe definite espressamente come derogabili nei minimi - atteso l'espresso e formale richiamo, di cui all'articolo 17 del [codice deontologico], alla normativa di legge che tale deroga consente [D.L. n. 223/2006 (...)] - possa ritenersi quale induzione a comportamenti restrittivi della concorrenza;

d) se l'articolo 101 TFUE o altra norma europea vieti il riferimento alla tariffa professionale - stabilita, per i geologi, da provvedimento statale, d.m. del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro delle Attività Produttive e derogabile nei minimi per effetto, ripetesì, dell'espresso e formale richiamo al d.l. n. 223/2006 di cui all'articolo 17 del (...) codice deontologico - quale semplice elemento tecnico-professionale di riferimento per la determinazione dei compensi;

e) se l'articolo 101 TFUE o altra norma europea vieti la corrispondenza tra l'importanza delle prestazioni, i requisiti di dignità e decoro così come anche definiti negli articoli 6 e 7 del [codice deontologico] con il compenso professionale, così come previsto dall'articolo 2233 c.c. comma 2 secondo cui "in ogni caso la misura del compenso["] (n.d.r. professionale) ["]deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della professione";

f) se dunque secondo l'articolo 101 TFUE il riferimento all'articolo 2233, comma 2, c.c. possa ritenersi legittimo e non induzione di effetti restrittivi della concorrenza;

g) se l'articolo 101 TFUE, o altra norma europea, stabilisca, nell'ambito della disciplina della concorrenza, l'eguaglianza giuridica tra Ordine Professionale, nella specie dei geologi, così come regolato da specifiche norme dello Stato poste per il perseguimento dei fini istituzionali, e le intese e concentrazioni di imprese commerciali costituenti intesa anticoncorrenziale;

h) se l'articolo 101 TFUE, o altra norma europea, consenta o meno di stabilire l'equiparazione tra contributo ordinistico obbligatorio per legge - posto per il perseguimento delle funzioni e fini istituzionali - con l'attività di vendita di beni e servizi e con il profitto economico effettuati ed ottenuti mediante comportamenti anticoncorrenziali da parte di concentrazioni di imprese commerciali;

i) se l'articolo 101 TFUE, o altra norma europea, giustifichi o meno l'applicazione, nella fattispecie, di sanzione;

j) se l'articolo 101 TFUE, o altra norma europea, legittimi o meno l'assoggettamento a prelievo forzoso su contributo ordinistico, obbligatorio per legge, eguagliando tale contributo a profitto ed entrata frutto di intesa economico-commerciale anticoncorrenziale”.

III. 1) In via subordinata, per il caso in cui la Corte risolve le questioni di interpretazione dell'articolo 267, [comma] 3, TFUE nel senso della ininfluenza delle regole processuali nazionali e della sussistenza di un dovere di soccorso del giudice nazionale, e la questione pregiudiziale come sollevata dall'appellante nel senso della genericità del quesito di parte, la questione pregiudiziale se il diritto comunitario della concorrenza e delle professioni, e in particolare le disposizioni comunitarie invocate da parte appellante nel suo quesito, ostino o meno all'adozione di codici deontologici professionali che commisurino il compenso al decoro e dignità professionale, alla qualità e quantità del lavoro svolto, con il risultato che compensi che si collocano al di sotto dei minimi tariffari (e che pertanto sono concorrenziali) potrebbero essere sanzionati, sul piano disciplinare, per violazione di regole deontologiche;

2) in via subordinata, per il caso in cui la Corte risolve le questioni di interpretazione dell'articolo 267, [comma] 3, TFUE nel senso della ininfluenza delle regole processuali nazionali e della sussistenza di un dovere di soccorso del giudice nazionale, e la questione pregiudiziale come sollevata dall'appellante nel senso della genericità del quesito di parte, la questione pregiudiziale se il diritto comunitario della concorrenza, e in particolare la disciplina che vieta le intese restrittive, possa o meno essere interpretato nel senso che una intesa restrittiva può essere configurata da regole deontologiche stabilite da ordini professionali, laddove tali regole, nell'indicare il decoro e la dignità professionale, nonché la qualità e quantità del lavoro svolto, quali parametri di quantificazione del compenso del professionista, sortiscano l'effetto della inderogabilità dei minimi tariffari, e pertanto anche un effetto restrittivo della concorrenza a causa di detta inderogabilità;

3) in via subordinata, per il caso in cui la Corte risolve le questioni di interpretazione dell'articolo 267, [comma] 3, TFUE nel senso della ininfluenza delle regole processuali nazionali e della sussistenza di un dovere di soccorso del giudice nazionale, e la questione pregiudiziale come sollevata dall'appellante nel senso della genericità del quesito di parte, la questione pregiudiziale se, laddove il diritto nazionale ponga regole di tutela della concorrenza più severe di quelle comunitarie, in particolare stabilendo che i minimi tariffari delle tariffe professionali possono essere derogati, laddove il diritto comunitario sembra invece ancora consentire a certe condizioni la inderogabilità dei minimi tariffari, e conseguentemente laddove una condotta dell'Ordine professionale che imponga la inderogabilità dei minimi tariffari costituisca, per il diritto nazionale, una intesa restrittiva della concorrenza mentre potrebbe non esserlo per il diritto comunitario, il diritto comunitario della concorrenza, e segnatamente la disciplina comunitaria delle intese restrittive della concorrenza, osti o meno a siffatto risultato di ritenere una data condotta sanzionabile come intesa restrittiva in base alla disciplina nazionale e non anche in

base alla disciplina comunitaria, ogni qualvolta le regole nazionali di tutela della concorrenza siano più severe di quelle comunitarie”.

7. Con sentenza 18 luglio 2013, C-136/12, la Corte di giustizia si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali dichiarando che:

1) L'articolo 267, terzo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che spetta unicamente al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale. Non devono essere applicate le norme nazionali che abbiano l'effetto di ledere tale competenza.

2) Le regole come quelle previste dal codice deontologico relativo all'esercizio della professione di geologo in Italia, approvato dal Consiglio nazionale dei geologi il 19 dicembre 2006 e modificato da ultimo il 24 marzo 2010, che prevedono come criteri di commisurazione delle parcelle dei geologi, oltre alla qualità e all'importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, costituiscono una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, che può avere effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno. Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce del contesto globale in cui tale codice deontologico dispiega i suoi effetti, compreso l'ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di detto codice da parte dell'Ordine nazionale dei geologi, se i predetti effetti si producano nel caso di specie. Tale giudice deve anche verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole del medesimo codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie al conseguimento dell'obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori dei servizi dei geologi.

8. In seguito alla sentenza della Corte di giustizia, la causa torna oggi in decisione davanti a questo Consiglio di Stato.

9. In applicazione dei principi affermati dalla Corte di giustizia nella sentenza 18 luglio 2013, C-136/12 e all'esito delle valutazioni e delle verifiche che la suddetta sentenza ha demandato al giudice nazionale, il Collegio ritiene che l'appello dell'AGCM debba essere accolto e che quello proposto dal CNG debba, invece, essere respinto.

10. La Corte di giustizia ha, infatti, chiaramente affermato che il CNG costituisce un'associazione di imprese ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 101, par. 1, TFUE, posto che, relativamente all'elaborazione di regole deontologiche come quelle di cui trattasi nel contenzioso in esame il CNG non esercita né una funzione sociale fondata sul principio di solidarietà, né prerogative tipiche dei pubblici poteri”.

La Corte ha, inoltre, rilevato la natura di “decisione” ai sensi dell'art. 101 TFUE, di tali regole deontologiche, sottolineando il loro carattere vincolante rispetto ai geologi, nonché alla possibilità di infliggere a questi ultimi sanzioni in caso di inosservanza del predetto codice.

Ritenuto, infine, che la decisione in questione sia idonea a “pregiudicare il commercio tra gli Stati membri”, la Corte ha chiaramente affermato che “le regole deontologiche che indicano come criteri di commisurazione delle par-

celle del professionista la dignità della professione nonché la qualità e l'importanza della prestazione sono idonee a produrre effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno”.

I riportati passaggi motivazionali della sentenza della Corte di giustizia valgono chiaramente a superare le doglianze fatte valere dal CNG secondo cui i principi comunitari a tutela della concorrenza non troverebbero applicazione nei confronti dei professionisti intellettuali, non potendosi equiparare la concorrenza commerciale alla concorrenza professionale.

La tesi del CNG, volta a sostenere la necessità di operare una distinzione tra concorrenza commerciale e concorrenza professionale, trova una netta smentita nella citata sentenza della Corte di giustizia, che riafferma, conformemente, peraltro, ad una giurisprudenza consolidata, il principio secondo cui la nozione eurounitaria di impresa include anche l'esercente di una professione intellettuale, con la conseguenza che il relativo Ordine professionale può essere qualificato alla stregua di un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 101 TFUE.

11. La Corte di giustizia, ha, tuttavia, rilevato che non ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Infatti, ai fini dell'applicazione di tale disposizione al caso di specie, occorre anzitutto tenere in considerazione il contesto globale nel quale la decisione controversa dell'associazione di imprese in questione è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, in particolare, i suoi obiettivi, che consistono, nel caso di specie, nel fornire le garanzie necessarie ai consumatori finali dei servizi di cui trattasi. Occorre poi verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di detti obiettivi.

In tale contesto, secondo il giudice comunitario, si deve verificare se le restrizioni così imposte dalle regole di cui trattasi siano limitate a quanto necessario al conseguimento di obiettivi legittimi.

La sentenza europea ha evidenziato che, alla luce del fascicolo di cui dispone, la Corte di giustizia non è in grado di valutare se l'esistenza del criterio relativo alla dignità della professione possa essere considerata necessaria al conseguimento di un obiettivo legittimo, come quello collegato alle garanzie accordate ai consumatori finali dei servizi dei geologi, in quanto, in particolare, detto criterio si aggiunge ad altri criteri di commisurazione delle parcelle strettamente collegati alla qualità del lavoro di detti geologi, quali l'importanza e la difficoltà del lavoro, le conoscenze tecniche e l'impegno richiesti.

Ha, di conseguenza, demandato al giudice del rinvio il compito di valutare, alla luce del contesto globale nel quale il codice deontologico dispiega i suoi effetti, compreso l'ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di tale predetto codice da parte dell'Ordine nazionale dei geologi, se vi sia un effetto restrittivo della concorrenza nel mercato interno. Il giudice del rinvio, sempre secondo le indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, deve anche verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole di detto codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate ne-

cessarie al conseguimento del predetto obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori.

12. Il Collegio ritiene che, alla luce del contesto globale nel quale il codice dentologico dispiega i suoi effetti, le regole deontologiche in esame, in particolare quella secondo cui a garanzia della qualità delle prestazioni il geologo deve sempre commisurare il compenso al decoro professionale, siano restrittiva della concorrenza e non possano essere considerate necessarie al perseguimento di legittimi obiettivi collegati alla tutela del consumatore.

13. In primo luogo, nel corso dell'indagine conoscitiva svolta dall'Autorità per valutare lo stato di recepimento dei principi della concorrenza nei codici deontologici a seguito della c.d. legge Bersani è emerso che "secondo la prospettiva ordinistica, una prezzo inferiore alla tariffa minima non risulterebbe decoroso per la professione" (par. 57). È emerso, quindi, che l'obbligo contenuto nei codici deontologici di rispettare il decoro della professione nella determinazione del compenso induca di fatto, e per prassi consolidata, gli iscritti a ritenere vincolanti le tariffe professionali.

In altri termini, l'obbligo di commisurare il compenso al decoro professionale si traduce, nella prassi, in una surrettizia reintroduzione dei minimi tariffari, eludendo così l'abolizione degli stessi disposta dal legislatore (art. 2 decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248; art. 9 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27), con i conseguenti effetti restrittivi della concorrenza.

I geologi, infatti, in virtù della suddetta regola deontologica si troverebbero obbligati a commisurare i compensi ai minimi tariffari, rischiando, altrimenti, l'irrogazione di sanzioni disciplinari da parte dell'Ordine di appartenenza.

14. Né si può ritenere che tale regola deontologica (e il collegato effetto restrittivo della concorrenza che ne deriva) sia necessaria per garantire l'obiettivo della tutela del consumatore, assicurandogli una prestazione di qualità.

Il fine di tutelare il consumatore viene adeguatamente perseguito dall'ordinamento nazionale tramite altri strumenti, che trovano il loro principale ambito di applicazione nella disciplina del singolo rapporto tra professionista e cliente, e si traducono nella previsione di rimedi civilistici, la cui piena operatività non richiede l'attribuzione di alcun potere di vigilanza all'Ordine professionale.

15. Parimenti non si può ritenere che la regola deontologica che impone di praticare compensi commisurati al decoro della professione possa trovare una copertura normativa nell'art. 2233, comma 2, cod. civ. che, occupandosi del contratto d'opera intellettuale, prevede espressamente che "in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione".

Tale norma, contenuta nel codice civile, si indirizza, infatti, al singolo professionista, disciplinando i suoi rapporti con il cliente nell'ambito del singolo rapporto contrattuale, senza attribuire alcun potere di vigilanza agli Ordini in merito alle scelte contrattuali dei propri iscritti.

Va pienamente condivisa, quindi, sotto questo profilo la posizione dell'AGCM, secondo cui la citata disposizione del codice civile non attribuisce all'Ordine alcun potere, né tanto meno alcun dovere di vigilare sul comportamento dei propri iscritti nella determinazione del compenso, non potendo quindi l'Ordine controllare che il compenso liberamente pattuito sia comunque adeguato al decoro della professione.

16. L'art. 2233, comma 2, cod. civ. non solo non può essere legittimamente invocata come sostegno normativo della regola deontologica in esame, ma, anzi, finisce per indebolire ulteriormente la posizione del CNG, costituendo una ulteriore riprova della non necessità della regola al fine di assicurare la qualità della prestazione e, quindi, in ultima istanza, la protezione dei consumatori.

Ed invero, anche in assenza della citata regola deontologica, la previsione di compensi professionali in ogni caso adeguati all'importanza dell'opera e al decoro della professione è assicurata, nell'ordinamento nazionale, dalla citata disposizione del codice civile, che di per sé già rappresenta, quindi, un adeguato strumento a garanzia della qualità della prestazione e degli interessi dei consumatori.

In tale contesto normativo, a fronte di un preciso obbligo civilistico che già ancora il compenso professionale al decoro della professione e all'importanza dell'opera, l'introduzione di una regola deontologica volta a ribadire tale obbligo, riservando la vigilanza circa il suo rispetto all'Ordine, e prevedendo l'eventualità di sanzioni disciplinari in caso di inosservanza, appare evidentemente estranea o, comunque, manifestamente non proporzionata, rispetto all'esigenza di fornire al consumatore adeguata tutela.

17. In definitiva, quindi, non sussistono i presupposti per ritenere che nel caso di specie la riscontrata restrizione della concorrenza possa essere considerata necessaria al conseguimento dell'obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori dei servizi dei geologi.

18. Alla luce delle considerazioni che precedono deve, pertanto, essere accolto l'appello proposto dall'AGCM (diretto a contestare il punto della motivazione in cui il T.A.R. ha ritenuto che l'Autorità non avesse fornito elementi sufficienti a provare la tesi secondo la quale l'aver fatto riferimento alla dignità della professione come uno degli elementi da prendere in considerazione nella commisurazione delle parcelle dei geologi implicasse il carattere obbligatorio della tariffa professionale). Deve, invece, essere respinto l'appello proposto dal CNG.

19. La complessità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti:

- ne dispone la riunione;
- accoglie l'appello proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (ric. n. 4710/2011);

Giurisprudenza amministrativa

Art. 2233, comma 2, c.c. e decoro della professione

- respinge l'appello proposto dal Consiglio Nazionale dei Geologi (ric. n. 4584/2011).

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 novembre.

Depositata in segreteria il 22 gennaio 2015.

Nota a sentenza di Marina Chiarelli

L'“ANTICONCORRENZIALITÀ” DEL DECORO NELLA COMMISURAZIONE DEL COMPENSO PROFESSIONALE

Sommario: 1. Il caso. - 2. Il principio del decoro nell'art. 2233, comma 2, c.c. - 3. Il principio del decoro e la tutela del consumatore. - 4. Il principio del decoro e l'autonomia deontologica degli ordini professionali. - 5. Conclusioni.

1. IL CASO

Nel giugno del 2010 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha sanzionato il Consiglio nazionale dei geologi per intesa restrittiva della concorrenza ex art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In particolare l'*Antitrust*, all'esito del procedimento nei confronti del citato Consiglio, ha accertato e sanzionato un'intesa avente ad oggetto una fissazione di “prezzo”, consistente nel richiamo, contenuto nel codice deontologico¹ della professione, al principio del “decoro” nella commisurazione dei compensi e all'art. 2233, comma 2, c.c., il quale prevede appunto che «*in ogni caso la*

¹ In dettaglio, ai sensi dell'art. 17 del codice deontologico, intitolato ai parametri tariffari, «*Nella determinazione dei compensi professionali il geologo deve attenersi a quanto stabilito dal d.l. n. 223/2006; al principio di adeguatezza di cui all'art. 2233 comma 2 codice civile e, comunque, al complesso delle vigenti disposizioni di legge regolanti la materia. La tariffa professionale approvata con d.m. 18 novembre 1971 e la tariffa in materia di lavori pubblici approvata con d.m. 4 aprile 2001 per la parte applicabile ai geologi, costituiscono legittimo ed oggettivo elemento di riferimento tecnico-professionale nella considerazione, determinazione e definizione dei compensi tra le parti*». Analogo rilievo viene formulato con riferimento al richiamo al decoro contenuto nell'art. 18 codice deontologico, intitolato alla commisurazione della parcella, il quale stabilisce che «*Nell'ambito della normativa vigente, a garanzia della qualità delle prestazioni, il geologo che esercita attività professionale nelle varie forme (...) deve sempre commisurare la propria parcella all'importanza e difficoltà dell'incarico, al decoro professionale, alle conoscenze tecniche e all'impegno richiesti*». Il medesimo richiamo al decoro è contenuto anche nell'art. 19, dedicato all'evidenza pubblica, il quale prevede che «*Per le procedure ad evidenza pubblica, ove la pubblica amministrazione legittimamente non utilizzi quale parametro compensativo la tariffa professionale, il geologo dovrà comunque commisurare la propria offerta all'importanza e difficoltà dell'incarico, al decoro professionale, alle conoscenze tecniche ed all'impegno richiesti*».

misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione».

In sostanza si è ritenuto che le norme del Codice deontologico relative alla determinazione del compenso inducano i geologi a non assumere condotte autonome nell'individuazione dei prezzi delle proprie prestazioni professionali, spingendoli all'applicazione della ormai abrogata tariffa professionale, così determinando una restrizione della concorrenza, in violazione dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Il Consiglio nazionale dei geologi ha impugnato la decisione di fronte al Tar Lazio, che, pur respingendo il ricorso presentato, ha ritenuto viziata la parte della delibera dell'*Antitrust* in cui si afferma che il riferimento, nel codice deontologico dei geologi, al "decoro" professionale come criterio di determinazione del compenso possa rappresentare "restrizione della concorrenza". I giudici amministrativi, infatti, con la sentenza del 25 febbraio 2011, n. 1757 hanno chiarito che il provvedimento dell'*Antitrust* è legittimo in quanto il codice deontologico dei geologi non avrebbe indicato in maniera chiara l'abolizione dei minimi tariffari inderogabili, sottolineando, tuttavia, che il provvedimento dell'Autorità è viziato nella parte in cui sostiene che il riferimento, nel codice del Consiglio nazionale, al "decoro professionale" quale criterio di commisurazione del compenso possa avere una portata anticoncorrenziale. Il Consiglio nazionale dei geologi ha, quindi, impugnato la sentenza, riproponendo espressamente tutti i motivi del ricorso di primo grado e muovendo motivate critiche alla sentenza. La sentenza è stata appellata anche dall'AGCM con riferimento al capo di sentenza che ha ritenuto in parte erronea la motivazione del provvedimento dell'Autorità, laddove dispone che il Consiglio debba eliminare dal codice deontologico il parametro del decoro professionale quale criterio di determinazione del compenso del professionista.

Nel ricorso in appello il Consiglio nazionale dei geologi ha chiesto al Consiglio di Stato di sottoporre, in via pregiudiziale ex art. 267 TFUE, alcune questioni alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Fra l'altro, con l'ordinanza 5 marzo 2012, n. 1244 il giudice amministrativo italiano ha chiesto di chiarire se l'art. 101 TFUE o altra norma europea vieti e/o inibisca il riferimento alle componenti di dignità e decoro del professionista - nella fattispecie geologo - nella composizione del compenso professionale; e se il riferimento alle componenti di dignità e decoro professionale comporti effetti restrittivi della concorrenza.

2. IL PRINCIPIO DEL DECORO NELL'ART. 2233, COMMA 2, C.C.

Il decoro della professione è contemplato dal codice civile come criterio di commisurazione del compenso professionale non suscettibile di deroghe. «*In ogni caso*», afferma l'art. 2233, comma 2, c.c. «*la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione*».

Nel calcolo del compenso professionale, dunque, il parametro del *decoro* della categoria di appartenenza dovrebbe essere considerato un elemento imprescindibile. Aspetto di non poco rilievo che l'*Antitrust* trascura di osservare è che la riforma Bersani, pur avendo modificato il terzo comma dell'art.

2233 c.c., non ha leso l'integrità del secondo comma² dello stesso articolo, che continua a disporre: «*In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione*»³.

Il secondo comma dell'art. 2233 c.c. è rimasto, quindi, un punto di riferimento nella parte in cui prevede che la misura dell'onorario, seppur rimessa alla libera contrattazione delle parti, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Il disposto prospetta un criterio non mercantile di determinazione del compenso, il “decoro professionale”, che assume, in verità, un significato più ampio, da interpretare come strumento di tutela della persona stessa del lavoratore intellettuale.

L'art. 2233, comma 2, c.c. - riferendosi all'importanza dell'opera - pone in rilievo la proporzionalità oggettiva al risultato utile dell'opera prestata, principio immanente alla disciplina generale del lavoro autonomo⁴. Il legislatore, infatti, ha avuto cura di sancire sia la corrispondenza tra quantità e qualità del lavoro prestato - il sostantivo *importanza* sottolinea soprattutto l'aspetto qualitativo, il pregio dell'opera e la correlativa utilità potenziale per il cliente - ed il compenso, sia la proporzione tra la misura della prestazione e la capacità lavorativa globale del professionista, in modo tale che gli sia garantita un'esistenza decorosa⁵, tanto sull'assunto secondo cui la norma contenuta nel comma 2 dell'art. 2233 c.c. non può essere ritenuta una mera affermazione di principio. Non lasciano spazio a dubbi sia, come già accennato, l'*incipit* della norma («*In ogni caso*») sia la sua collocazione⁶.

Una consistente opzione interpretativa, riferendosi all'art. 2233 c.c., prefigura - in parallelo con quella offerta dall'art. 36 Cost. - la garanzia di un compenso che consenta al professionista intellettuale la conduzione di un'esistenza libera e dignitosa.

Non è mancata, infatti, dottrina che ha ravvisato l'analogia⁷ tra la norma in esame e l'art. 36, comma 1, Cost., ed è stato anche affermato che il *decoro* e l'*indipendenza* della professione costituiscono l'equivalente nell'ambito del-

² P. SCHELESINGER, *La nuova disciplina dei compensi professionali per gli avvocati*, in *Corr. giur.*, 2007, 450; U. CARNEVALI, *Compenso professionale e autonomia privata il patto di quota lite: problemi civilistici*, in *Compenso professionale e patto di quota lite*, a cura di R. DANOVÌ, Milano, 3.

³ G. PEZZANO, *Onorario*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, 181.

⁴ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Tratt. Cicu*, Messineo, Milano, 1996, 388 ss. L'autore sostiene tra le altre cose che, contrariamente a quanto affermato da parte della giurisprudenza, è applicabile anche ai professionisti non appartenenti a professioni protette la norma dell'art. 2233 c.c., la quale, adeguando «*in ogni caso*» la misura del compenso «*all'importanza dell'opera e al decoro della professione*» non sembra presupporre l'iscrizione all'albo.

⁵ GIACOBBE, *Lavoro autonomo*, in *Enc. dir.*, Milano, 432 ss.

⁶ G. PEZZANO, *Onorario*, cit., 182.

⁷ C. LEGA, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974, 686 ss.; *contra* TORRENTE, *Del lavoro*, in *Commentario al codice civile*, Torino, 1962, 150; RIVA SANSEVERINO, *Del lavoro*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1963, 223.

le attività professionali, dell'*esistenza libera e dignitosa* di cui alla norma costituzionale e che, quindi, l'art. 36 Cost. è applicabile anche al lavoro autonomo⁸.

3. IL PRINCIPIO DEL DECORO E LA TUTELA DEL CONSUMATORE

Con la sentenza del 18 luglio 2013 la Corte di giustizia UE è intervenuta sulle questioni pregiudiziali poste dal Consiglio nazionale dei geologi così come riformulate dal giudice del rinvio⁹, volte a chiarire se l'art. 101 TFUE osti all'adozione da parte di un ordine professionale di regole deontologiche che prevedono come criteri di commisurazione delle parcelle, oltre alla qualità e all'importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, con la conseguenza che la commisurazione delle parcelle al di sotto di un certo livello, circostanza assimilabile al caso dell'istituzione di tariffe minime, possa essere sanzionata in ragione della violazione di dette norme¹⁰.

Come già in altre pronunce¹¹, la Corte ha affrontato, in primo luogo, la questione riguardante l'assimilazione di un'organizzazione professionale, come il Consiglio nazionale dei geologi, ad un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE, ponendosi l'obiettivo di verificare se, quando adotta disposizioni di natura deontologica come quelle in considerazione, un ordine professionale debba essere considerato un'associazione di imprese o, invece,

⁸ «*Il decoro è canone normativo riferibile al più ampio valore della dignità, che la Costituzione della Repubblica non manca di richiamare nella norma fondamentale che disciplina i criteri generali di retribuzione del lavoro (di tutto il lavoro, non solo di quello dipendente), l'art. 36 della Costituzione, certamente riferibile anche ai professionisti quando richiama l'esigenza che il compenso sia parametrato alla quantità e qualità del lavoro e comunque sufficiente ad assicurare a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e (appunto) dignitosa*», in G. COLAVITTI, *Passi da compiere ed errori da evitare nel contratto d'opera professionale*, in *Guida Normativa* n. 4, Sole 24 Ore, Milano, 2012, 19.

⁹ Il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte alcune questioni involgenti la stessa portata dell'art. 267, comma 3, TFUE con riferimento alla competenza del giudice del rinvio a scegliere e a riformulare le questioni sollevate da una delle parti nel procedimento principale e il suo eventuale obbligo di effettuare una tale scelta e una tale riformulazione. Ha, quindi, riformulato le questioni sollevate dal CNG involgenti la normativa dell'Unione in materia di concorrenza. La Corte di giustizia ha dichiarato che l'art. 267, comma 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che spetta unicamente al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale. Non devono essere applicate, invece, le norme nazionali che abbiano l'effetto di ledere tale competenza.

¹⁰ La Corte ha, invece, dichiarato irricevibile la questione involgente la possibilità per il diritto nazionale di prevedere una tutela della concorrenza più rigorosa rispetto alla normativa dell'Unione perché la rilevanza di tale questione ai fini della soluzione del procedimento principale non risulta dalla decisione di rinvio, che non contiene elementi che consentano di identificare l'utilità della risposta su tale punto ai fini della soluzione della controversia.

¹¹ Corte giust., 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*; Corte giust., 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Macrino - Cipolla*.

un'autorità pubblica la cui attività è collegata all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri. Pur confermando l'ormai nota assimilazione tra professionisti e imprese nonché tra ordini professionali e associazioni di imprese¹² i giudici hanno ritenuto che le regole deontologiche involgenti il decoro nella determinazione del compenso non sono contrarie all'art. 101, par. 1, TFUE, o meglio lo sono solo potenzialmente.

Il concetto di intesa restrittiva della concorrenza nelle pronunce giurisprudenziali della Corte di giustizia è certamente molto ampio e può, quindi, esservi ricondotta anche una raccomandazione di prezzo, indipendentemente dalla sua precisa natura giuridica¹³. Il carattere vincolante del codice deontologico e la possibilità di infliggere sanzioni nel caso di inosservanza potrebbe condurre a considerare le disposizioni come una decisione ai sensi dell'art. 101 TFUE. Inoltre un'intesa estesa a tutto il territorio di uno Stato membro avrebbe, per sua stessa natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando l'integrazione economica voluta dal Trattato, effetto che potrebbe avere anche la decisione di un'associazione di imprese come il Consiglio nazionale dei geologi data l'appartenenza obbligatoria disposta dal diritto italiano su tutto il territorio nazionale dei geologi all'ordine professionale.

La Corte ritiene, tuttavia, che solo il giudice nazionale possa valutare se concretamente le regole deontologiche, che indicano come criteri di commisurazione delle parcelle del professionista la dignità della professione nonché la qualità e l'importanza della prestazione, producano effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno, affidando al giudice del rinvio il compito di verificare, alla luce del contesto globale nel quale il codice deontologico dispiega i suoi effetti, compreso l'ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di tale predetto codice da parte del Consiglio nazionale dei geologi, se vi sia in concreto un effetto restrittivo della concorrenza nel mercato interno e se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole di detto codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie per garantire gli utenti delle prestazioni dei geologi.

Del resto la stessa Corte di giustizia¹⁴, insegna che la tutela dei consumatori rientra tra i motivi imperativi di interesse pubblico, in grado di giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi, alla duplice condizione che

¹² La Corte, per valutare se una certa entità possa essere effettivamente qualificata come associazione di imprese, ha adottato alcuni criteri distintivi, ritenendo necessario che i membri rappresentino direttamente i professionisti e che nessuna disposizione della normativa nazionale li obblighi a tener conto di criteri di interesse pubblico ovvero impedisca loro di agire nell'esclusivo interesse del corretto esercizio della professione (Corte giust., 30 gennaio 1985, causa 123/83, *Clair*, in *Racc.*, 1985, 391). Sulla base di questi criteri la Corte di giustizia ha in più occasioni qualificato gli enti rappresentativi delle categorie professionali come associazioni di imprese.

¹³ Corte giust., 27 gennaio 1987, causa C-45/85, *Verbandder Sachversicherer/Commissione*, in *Racc.*, 405.

¹⁴ Corte giust., 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Macrino - Cipolla*.

la misura restrittiva sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo medesimo. Anche nella sentenza Cipolla-Macrino, infatti, la Corte ha affermato che spetta al giudice nazionale valutare le ragioni di interesse pubblico che in astratto possono giustificare un regime di minimi tariffari siano rinvenibili in concreto in ciascun Paese, sottolineando che il legislatore può prevedere minimi inderogabili senza per questo violare il diritto comunitario, poiché i fenomeni di offerte al ribasso, che la rimozione dei minimi inevitabilmente comporta, possono incidere negativamente sulla qualità del servizio, in danno dell'utente consumatore. La Corte in questo caso ha anche specificato che sebbene una tariffa che fissi onorari minimi non sia in grado di impedire la prestazione di servizi di qualità mediocre, non si possa neppure escludere a priori che tale tariffa consenta di evitare che gli avvocati siano indotti, in un mercato contrassegnato dalla presenza di un numero estremamente elevato di professionisti iscritti ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti.

Peraltro anche la Corte di Cassazione italiana ha recepito senza difficoltà i principi poco sopra richiamati e, analizzando la nullità di una convenzione, che prevedeva compensi inferiori ai minimi tariffari, intercorsa tra alcune società commerciali e alcuni legali avente ad oggetto attività stragiudiziali e giudiziali per il recupero di crediti rimasti insoddisfatti, ha riconosciuto che la garanzia della qualità della prestazione professionale a tutela dei consumatori e la buona amministrazione della giustizia sono «*le ragioni imperative di interesse pubblico*» che giustificano una limitazione del principio di libera prestazione dei servizi ad opera di una norma interna che fissi minimi inderogabili¹⁵. La Cassazione, sviluppando l'iter logico dei giudici del Lussemburgo nella sentenza Cipolla Macrino, ha affermato che «*pur non essendo una garanzia della qualità dei servizi, non si può certo escludere - e anzi deve affermarsi - che nel contesto italiano, caratterizzato da un'elevata presenza di avvocati, le tariffe che fissano onorari minimi consentano di evitare una concorrenza che si traduca nell'offerta di prestazioni al ribasso, tali da poter determinare un peggioramento della qualità del servizio*»¹⁶.

4. IL PRINCIPIO DEL DECORO E L'AUTONOMIA DEONTOLOGICA DEGLI ORDINI PROFESSIONALI

La questione sulla compatibilità tra il diritto della concorrenza e il principio del decoro è, quindi, tornata al Consiglio di Stato, chiamato ad effettuare la valutazione in concreto richiesta dai giudici europei.

Con sentenza 22 gennaio 2015, n. 238, i giudici di Palazzo Spada hanno rigettato l'appello del Consiglio nazionale dei geologi e accolto invece quello dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sostenendo che, alla

¹⁵ Cass. civ., sez. lav., 22 settembre 2010, n. 20269.

¹⁶ G. COLAVITTI, *Nell'offerta di servizi legali al ribasso il settore rischia un peggioramento*, nota a Cass. civ., sez. lav., 27 settembre 2010, n. 20269, in *Guida dir.*, 2010, 46, 23 ss.

luce del contesto globale nel quale il codice deontologico dispiega i suoi effetti, le norme esaminate, in particolare quella secondo cui, a garanzia della qualità delle prestazioni, il geologo deve sempre commisurare il compenso al decoro professionale, sono restrittive della concorrenza e non possano essere considerate necessarie al perseguimento di legittimi obiettivi collegati alla tutela del consumatore.

Come poco sopra evidenziato, il rinvio di merito al giudice nazionale è stato motivato con la necessaria acquisizione di concreti elementi di valutazione desumibili dal contesto globale, costituito dal complesso dell'ordinamento giuridico e dalla prassi applicativa della normativa deontologica.

Nella sentenza in commento non si rinviene, però, un accertamento in punto di fatto e di diritto circa gli elementi valutativi espressamente richiamati dalla Corte di giustizia come necessari. Il Consiglio di Stato piuttosto accoglie totalmente le affermazioni dell'AGCM, riportando in sentenza un passaggio dell'indagine conoscitiva IC 34 svolta dalla stessa Authority a seguito dell'entrata in vigore della c.d. legge Bersani per verificarne lo stato di recepimento, dalla quale emergerebbe che «secondo la prospettiva ordinistica, un prezzo inferiore alla tariffa minima non risulterebbe decoroso per la professione»¹⁷. In sostanza l'obbligo contenuto nei codici deontologici di rispettare il decoro della professione nella determinazione del compenso indurrebbe di fatto, e per prassi consolidata, gli iscritti a ritenere vincolanti le tariffe professionali.

Unica fonte di prova alla base della decisione è, quindi, il convincimento espresso dall'*Antitrust*, che non ha, però, concretamente dimostrato che i requisiti di dignità e decoro abbiano costituito, o possono costituire presupposto causale determinativo di fattispecie restrittive della concorrenza. Il Consiglio di Stato ha ritenuto le astratte deduzioni dell'*Antitrust*, meramente assertive degli effetti anticoncorrenziali, prova sufficiente per arrivare alle sopra menzionate conclusioni.

I supremi giudici amministrativi fanno propria l'affermazione secondo la quale l'obbligo di commisurare il compenso al decoro professionale si tradurrebbe, nella prassi, in una surrettizia reintroduzione dei minimi tariffari con conseguente elusione dell'abolizione degli stessi disposta dal legislatore e produzione di effetti restrittivi della concorrenza. Tutto ciò varrebbe in concreto anche per i geologi, che, in virtù della regola deontologica del decoro, si troverebbero obbligati a commisurare i compensi ai minimi tariffari, rischiando, altrimenti, l'irrogazione di sanzioni disciplinari da parte dell'Ordine di appartenenza.

L'affermazione è, tuttavia, del tutto indimostrata, non essendovi nessuna correlazione tra le tariffe ormai abrogate e il principio del “decoro”. È vero anzi il contrario. Sia la riforma Bersani, che pure ha modificato il terzo comma dell'art. 2233 c.c., sia tutti gli interventi normativi successivi in materia di

¹⁷ *Indagine conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali chiusa il 15/01/2010 (IC 34)*, AGCM, in www.agcm.it (par. 57).

liberalizzazione delle professioni hanno mantenuto l'integrità del secondo comma¹⁸ dell'articolo in questione.

L'autonomia deontologica degli ordini professionali dovrebbe potersi liberamente esplicitare almeno nei casi in cui riproduce disposizioni presenti nel codice civile. Ed, invece, proprio l'argomento che avrebbe dovuto "salvare" la norma deontologica viene considerato negativamente dai supremi giudici amministrativi, i quali, ancora una volta recependo in pieno le considerazioni dell'AGCM, affermano che «l'art. 2233, comma 2, cod. civ. si indirizza al singolo professionista, disciplinando i suoi rapporti con il cliente nell'ambito del singolo rapporto contrattuale, senza attribuire alcun potere di vigilanza agli Ordini in merito alle scelte contrattuali dei propri iscritti». Non solo, quindi, l'articolo del codice civile non potrebbe essere legittimamente invocato come sostegno normativo della regola deontologica in esame, ma finirebbe per indebolire ulteriormente la posizione del Consiglio nazionale dei geologi, costituendo prova della mancanza di necessità della regola al fine di assicurare la qualità della prestazione e, quindi, in ultima istanza, la protezione dei consumatori.

In assenza della norma deontologica in questione, afferma il Consiglio di Stato, la previsione di compensi professionali in ogni caso adeguati all'importanza dell'opera e al decoro della professione sarebbe assicurata, nell'ordinamento nazionale, dalla più volte citata disposizione codicistica, che di per sé già rappresenterebbe un adeguato strumento a garanzia della qualità della prestazione e degli interessi dei consumatori.

Non possono, quindi, le norme deontologiche, che pure sono vere e proprie norme giuridiche¹⁹, fare riferimento ad articoli del codice civile anche se, nel punto in cui afferma che l'art. 2233, comma 2, c.c. è già sufficiente a garantire la qualità della prestazione e degli interessi dei consumatori, il Consiglio di Stato ammette che il riferimento a tale principio nella commisurazione del compenso è necessario allo scopo individuato dalla Corte di giustizia.

Appare invero a dir poco singolare far derivare l'anticoncorrenzialità della norma contestata dall'aver ribadito un principio, che per stessa ammissione dei giudici, già esiste nell'ordinamento giuridico italiano, limitando ingiustificatamente l'autonomia deontologica ordinistica.

Ma vi è di più. Non si comprende a chi potrà essere rimessa la valutazione della conformità del compenso al principio del decoro. Alla luce della pronuncia può ritenersi che la valutazione dell'elemento "decoro professionale" quale elemento obbligatoriamente compositivo del compenso sia ora rimessa esclusivamente al professionista. Ma chi potrà controllare? Se il consumatore può valutare la componente "importanza della prestazione", non ha in nessun caso specifici elementi né attitudini valutative circa la componente "decoro",

¹⁸ P. SCHELESINGER, *La nuova disciplina dei compensi professionali per gli avvocati*, cit., 450; U. CARNEVALI, *Compenso professionale e autonomia privata il patto di quota lite: problemi civilistici*, cit., 3.

¹⁹ Cass. civ., SS.UU., 6 giugno. n. 8225, in *Rass. for.* con nota di R. DANOVÌ, *Regole deontologiche e canoni complementari: un sistema efficace per la difesa della professione*; Cass. civ., SS.UU., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Foro it.*, I, c. 3167.

scisso da qualsiasi valutazione ordinamentale-professionale. Il decoro, in conclusione, se rimesso esclusivamente alla valutazione del professionista, cessa di avere qualsivoglia natura ed effetto di garanzia anche per il consumatore.

5. CONCLUSIONI

La sentenza in commento sembra non tener conto delle funzioni dei codici deontologici né del contesto in cui essi vengono applicati. Se è vero che la nozione di impresa a livello comunitario è molto ampia ricomprendendo tutti i soggetti che svolgono un'attività economica, non bisogna dimenticare che recentemente la Corte costituzionale italiana ha smentito l'equiparazione troppo spesso usata, o meglio “abusata”, tra professionisti e imprese, ammettendo che le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono solo per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, ma si devono riconoscere specificità di quest'ultima categoria che rendono arbitrario un trattamento omogeneo. Ne deriva una netta distinzione tra lavoro autonomo, all'interno del quale sono ricomprese le professioni intellettuali, e attività di impresa²⁰.

Le prestazioni dei professionisti intellettuali involgono spesso beni costituzionalmente protetti, rendendo necessaria una regolamentazione attenta e precisa. I codici deontologici proteggono i consumatori e tutti coloro che entrano in contatto con i professionisti in un contesto in cui la sfera pubblica e privata non è nettamente separata, ma anzi coesistono interessi anche contrapposti²¹.

Si prospettano, poi, sempre più frequentemente casi in cui il professionista è parte sostanzialmente debole del contratto²². Se è vero, infatti, che il professionista agisce nel quadro della sua attività professionale per uno scopo economico, il suo cliente potrebbe non essere sempre un semplice consumatore. Si può, ad esempio, rivolgere ad un avvocato anche un altro professionista, magari titolare di un'impresa, che voglia tutelare i propri interessi economici. Tra le due parti si stipula il relativo contratto di mandato in cui l'avvocato non è parte forte in quanto il cliente non conferisce incarico al legale per esigenze estranee alla sua professione, o meglio «scopo estraneo all'attività professionale», né tantomeno per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana avulse dall'esercizio di dette attività. Tale contratto risulta fuori dalle coordinate legislative e giurisprudenziali richieste per la qualifica di consumatore. Si tratta, in effetti, di due professionisti, dotati di differente potere economico e negoziale, con relativa predominanza dell'uno sull'altro, ravvisandosi conseguentemente uno squilibrio di forze determinante una debolezza contrattuale di uno dei due contraenti, anche se professionista²³.

²⁰ Corte cost., 6 ottobre 2014, n. 228, in *Rass. for.*, 2014, 3-4, 814, con nota di M. CHIARELLI, R. PIERGIOVANNI, *Professionista e imprenditore: una distinzione necessaria*.

²¹ F. BENATTI, *I codici deontologici come tutela essenziale del mercato*, in *Contr. e impr.*, 2015, 2, 293.

²² Cass., sez. lav., 22 settembre 2010, n. 20269.

²³ C.E. BRUNO, *Tutela del consumatore e foro applicabile. Il terzo contratto*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1, 202.

I professionisti sono sicuramente parti sostanzialmente deboli del contratto in tutti quei casi in cui - ne sono esempio sempre più frequente gli avvocati - hanno clienti contrattualmente forti come banche ed assicurazioni e ricevono da questi un flusso di lavoro che non potendo essere facilmente sostituito li spinge spesso ad accettare condizioni giugulatorie. In almeno tutti questi casi non può essere trascurato che il professionista è sempre più parte solo formalmente *forte* di fronte al cliente, che invece si trova nella posizione di dettare le condizioni del contratto. Il principio del *decoro*, oltre ad essere un principio contenuto in una norma imperativa, rappresenta l'unico indispensabile limite alla libertà negoziale delle parti, in grado di salvaguardare l'indipendenza del professionista. Nel settore delle professioni il riferimento al principio del decoro nella commisurazione del compenso non è fine a se stesso, ma mira ad evitare che una concorrenza selvaggia ed indiscriminata possa produrre danni irreparabili su beni fondamentali della persona e della società.

107. Sulla tutela di posizioni soggettive proprie o di interessi unitari della categoria da parte degli ordini professionali

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 23 febbraio 2015, n. 883 - Pres. MARUOTTI - Est. SALTELLI

Gli ordini professionali sono legittimati ad agire per la tutela di posizioni soggettive proprie o di interessi unitari della collettività da loro istituzionalmente tutelata, potendo in tale seconda ipotesi sia reagire alla violazione delle norme poste a tutela della professione, sia perseguire vantaggi, anche strumentali, riferibili alla sfera della categoria nel suo insieme, con il solo limite derivante dal divieto di occuparsi di questioni relative ad attività non soggette alla disciplina o potestà degli ordini medesimi.

FATTO

1. Con la delibera n. 96 del 9 luglio 2012, la Giunta comunale del Comune di Torri del Benaco forniva "...i necessari indirizzi operativi al Responsabile dell'Area Edilizia Privata e del responsabile dell'istruttoria, relativi ai procedimenti amministrativi in materia edilizia chiarendo che, tra le competenze professionali dei geometri e dei geometri laureati iscritti al Collegio professionale, possa rientrare la progettazione e direzione dei lavori di modeste costruzioni almeno fino a mc. 1500 adottando quindi il criterio tecnico - qualitativo in relazione alle caratteristiche dell'opera da realizzare che deve avere caratteristiche strutturali semplici con moduli ripetitivi sia pur con la presenza del cemento armato, che non richiedano competenze tecniche, particolari e specifiche, riservate per legge ad un diverso professionista, con esclusione di ogni ulteriore aggravio procedimentale a carico del richiedente".

2. Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sez. I, con la sentenza n. 1312 del 20 novembre 2013, nella resistenza dell'intimata amministrazione comunale e del Collegio dei geometri e dei geometri laureati della Provincia di Verona, ha respinto il ricorso proposto dall'Ordine degli ingegneri di Verona e provincia per l'annullamento della predetta delibera.

In particolare, respinta preliminarmente l'eccezione di difetto di giurisdizione e prescindendo dalle altre eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti, l'adito tribunale ha innanzitutto escluso che la delibera impugnata fosse affetta da nullità per difetto assoluto di attribuzione, in quanto con essa non erano state esercitate funzioni a carattere normativo in materia di competenze professionali, bensì erano state solo impartite ai competenti uffici dell'amministrazione direttive di carattere generale, prive peraltro di vincolatività, per il corretto svolgimento delle funzioni istituzionali.

Il TAR ha quindi rilevato che, diversamente da quanto prospettato dall'Ordine ricorrente, la normativa vigente nella materia *de qua* non escludeva del tutto la competenza del geometra in ordine alla progettazione delle costruzioni civili, essendo stato abrogato il r.d. 16 novembre 1939, n. 2229,

per effetto del d. lgs. 13 dicembre 2010, n. 212, ed ha infine negato che il provvedimento impugnato fosse viziato per difetto di motivazione, emergendo dalla sua lettura le ragioni che lo avevano giustificato.

3. L'Ordine degli ingegneri di Verona e Provincia ha ritualmente appellato la predetta sentenza alla stregua di tre motivi di gravame, con cui sono state specificamente contestate le motivazioni poste dai primi giudici a fondamento del loro convincimento, asseritamente erronee, lacunose e superficiali.

Ha resistito al gravame il Comune di Torri del Benaco, che, oltre a dedurne l'inammissibilità e l'infondatezza e a chiederne il rigetto, ha proposto un appello incidentale con cui ha riproposto le eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse e difetto di legittimazione, dal cui esame i primi giudici avevano ritenuto di poter prescindere.

Anche il Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provincia di Verona, oltre ad insistere per il rigetto del gravame per infondatezza, ha proposto un appello incidentale condizionato, sostenendo l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di interesse e difetto di legittimazione ad agire dell'Ordine degli ingegneri di Verona e Provincia.

Con atto ritualmente notificato, è intervenuto in giudizio - *ad adiuvandum* dell'appello principale proposto dall'Ordine degli ingegneri di Verona e provincia - il Consiglio nazionale degli ingegneri.

Con controricorso, anch'esso notificato, il Consiglio nazionale dei geometri e dei geometri laureati ha proposto contestualmente intervento *ad opponendum* nei confronti dei motivi dell'appello principale dell'Ordine degli ingegneri di Verona e Provincia e dell'atto di intervento del Consiglio nazionale degli ingegneri e a posizione dell'appello principale e *ad adiuvandum* nei confronti delle difese e dei motivi degli appelli incidentali condizionati proposti dal Comune di Torre del Benaco e del Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provincia di Verona.

4. All'udienza in camera di consiglio dell'8 luglio 2014, fissata per la decisione sull'istanza cautelare di sospensione della sentenza impugnata, sull'accordo delle parti la causa è stata rinviata all'udienza pubblica del 26 ottobre 2014 per la decisione nel merito.

Nell'imminenza dell'udienza di trattazione, le parti hanno ampiamente illustrato le proprie rispettive tesi difensive, replicando anche a quelle avverse.

All'udienza pubblica del 26 ottobre 2014, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Ai fini della soluzione delle questioni prospettate con i motivi degli appelli, principale ed incidentali, la Sezione osserva preliminarmente quanto segue.

5.1. Secondo l'art. 117, comma 3, della Costituzione, la materia delle professioni rientra nell'ambito della legislazione concorrente tra Stato e Regioni.

Al riguardo, tuttavia, la Corte Costituzionale ha più volte precisato che la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle professioni deve rispettare il principio invalicabile di ordine generale, secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti,

è riservata allo Stato, potendo la potestà legislativa regionale disciplinare quei soli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale (Corte Cost, 12 dicembre 2003, n. 353; 26 luglio 2005, n. 319; 25 novembre 2005, n. 424; 8 febbraio 2006, n. 40; 23 maggio 2013, n. 98; 18 giugno 2014, n. 178).

Nessun potere normativo in materia, neppure a livello regolamentare, è rinvenibile in capo ai comuni, in quanto la competenza attribuita dall'articolo 42 del d.lg. 18 agosto 2000, n. 267, ai consigli comunali si deve intendere circoscritta agli atti fondamentali dell'ente ivi espressamente indicati (laddove la giunta comunale ha una competenza residuale, potendo compiere tutti gli atti che dalla legge non sono riservati al consiglio comunale ovvero che non ricadono, secondo le previsioni legislative o dello statuto, nelle competenze del sindaco): *ex multis*, tra le più recenti, Cons. St., sez. V, 13 dicembre 2005, n. 7058; sez. V, 23 giugno 2014, n. 3137; 20 dicembre 2013, n. 6115; 20 agosto 2013, n. 4192; 15 luglio 2013, n. 3809; 2 febbraio 2012, n. 539).

5.2. In ordine alla delimitazione delle competenze tra l'attività dei geometri e quella degli ingegneri, possono riportarsi le puntuali e condivisibili cui è giunta la giurisprudenza, come si evincono dalla sentenza di questa stessa Sezione n. 2537 del 28 aprile 2011, nella quale si precisa quanto segue: "A norma dell'art. 16, lett. m), r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, e come si desume anche dalle ll. 5 novembre 1971, n. 1086, e 2 febbraio 1974, n. 64, che hanno rispettivamente disciplinato le opere in conglomerato cementizio e le costruzioni in zone sismiche, nonché dalla l. 2 marzo 1949, n. 144 (recante la tariffa professionale), esula dalla competenza dei geometri la progettazione di costruzioni civili con strutture in cemento armato, trattandosi di attività che, qualunque ne sia l'importanza, è riservata solo agli ingegneri ed agli architetti iscritti nei relativi albi professionali.

Solo le opere in cemento armato relative a piccole costruzioni accessorie rientrano nella competenza dei geometri, risultando ininfluente che il calcolo del cemento armato sia stato affidato ad un ingegnere o ad un architetto.

In buona sostanza, la competenza dei geometri è limitata alla progettazione, direzione e vigilanza di modeste costruzioni civili, con esclusione di quelle che comportino l'adozione - anche parziale - di strutture in cemento armato; solo in via di eccezione, si estende anche a queste strutture, a norma della lett. l) del medesimo articolo 16, r.d. n. 274 cit., purché si tratti di piccole costruzioni accessorie nell'ambito di edifici rurali o destinati alle industrie agricole, che non richiedano particolari operazioni di calcolo e che per la loro destinazione non comportino pericolo per le persone.

Per il resto, la suddetta competenza è comunque esclusa nel campo delle costruzioni civili ove si adottino strutture in cemento armato, la cui progettazione e direzione, qualunque ne sia l'importanza è pertanto riservata solo agli ingegneri ed architetti iscritti nei relativi albi professionali; sotto tale angolazione deve escludersi che le innovazioni introdotte nei programmi scolastici degli istituti tecnici possano ritenersi avere ampliato, mediante l'inclusione tra le materie di studio di alcuni argomenti attinenti alle strutture in cemento armato, le competenze professionali dei medesimi.

I limiti posti dall'art. 16, lett. m) cit. alla competenza professionale dei geometri:

a) rispondono ad una scelta inequivoca del legislatore, dettata da evidenti ragioni di pubblico interesse, che lascia all'interprete ristretti margini di discrezionalità, attinenti alla valutazione dei requisiti della modestia della costruzione, della non necessità di complesse operazioni di calcolo e dell'assenza di implicazioni per la pubblica incolumità;

b) indicano, di contro, un preciso requisito, ovverosia la natura di annesso agricolo dei manufatti, per le opere eccezionalmente progettabili dai predetti tecnici anche nei casi di impiego di cemento armato.

È pertanto esclusa la possibilità di un'interpretazione estensiva o "evolutive" di tale disposizione, che, in quanto norma eccezionale, non si presta ad applicazione analogica, non potendosi pervenire ad una diversa conclusione neppure in virtù delle norme - art. 2, l. 5 novembre 1971, n. 1086, e art. 17, l. 2 febbraio 1974, n. 64 - che disciplinano le costruzioni in cemento armato e quelle in zone sismiche, in quanto le stesse richiamano i limiti delle competenze professionali stabiliti per i geometri dalla vigente normativa professionale.

Il criterio per accertare se una costruzione sia da considerare modesta - e quindi se la sua progettazione rientri nella competenza professionale dei geometri - consiste nel valutare le difficoltà tecniche che la progettazione e l'esecuzione dell'opera comportano e le capacità occorrenti per superarle; a questo fine, mentre non è decisivo il mancato uso del cemento armato (ben potendo anche una costruzione "non modesta" essere realizzata senza di esso), assume significativa rilevanza il fatto che la costruzione sorga in zona sismica, con conseguente assoggettamento di ogni intervento edilizio alla normativa di cui alla l. n. 64 cit., la quale impone calcoli complessi che esulano dalle competenze professionali dei geometri.

È stata inoltre esclusa l'illegittimità e quindi la disapplicabilità delle disposizioni dettate dall'art. 16 r.d. 274/29, avente natura regolamentare, il quale non contrasta con norme costituzionali o ordinarie, essendo aderente ai criteri della disposizione legislativa cui ha dato attuazione (l'art. 7 l. 24 giugno 1923, n. 1395) e comportando una razionale delimitazione delle attività professionali consentite ai geometri, in rapporto alla loro preparazione.

In ordine alle prestazioni ulteriori (comprese in astratto nella competenza dei geometri, affidate loro insieme con quella della progettazione di costruzioni civili in cemento armato), si estende - o meno - la nullità del contratto, secondo che siano strumentalmente connesse con l'edificazione e implicino la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, come la redazione di un piano di lottizzazione, oppure siano autonome e distinte dalla realizzazione delle strutture in cemento armato, come l'individuazione dei confini di proprietà, la costituzione di servitù, lo svolgimento di pratiche amministrative".

Anche secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione l'art. 16 del r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, ammette la competenza dei geometri per quanto riguarda le costruzioni in cemento armato solo relativamente a opere con destinazione agricola, che non comportino pericolo per l'incolumità delle persone, mentre per le costruzioni civili, che adottino strutture in cemento armato,

sia pure modeste, ogni competenza è riservata, ai sensi del r.d. 16 novembre 1939, n. 2229, agli ingegneri e agli architetti iscritti all'albo, senza che nulla sia stato modificato dalle leggi 5 novembre 1971, n. 1086, e 2 febbraio 1974, n. 64 (Cass. civ., sez. II, 2 settembre 2011, n. 18038), con conseguente nullità del contratto d'opera professionale intercorso con un geometra, che abbia avuto ad oggetto una costruzione per civile abitazione, il cui progetto abbia richiesto l'adozione anche parziale dei calcoli in cemento armato (Cass. civ., sez. II, 25 maggio 2007, n. 12193; 26 luglio 2006, n. 17028; 25 maggio 2007).

5.3. In ordine alla legittimazione ad agire degli ordini professionali, la giurisprudenza ha più volte affermato che essi sono legittimati ad agire per la tutela di posizioni soggettive proprie o di interessi unitari della collettività da loro istituzionalmente espressa, nel secondo caso potendo sia reagire alla violazione delle norme poste a tutela della professione, sia perseguire vantaggi, anche strumentali, riferibili alla sfera della categoria nel suo insieme (Cons. St., sez. V, 12 agosto 2011, n. 4776; Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2009, n. 8404, e 7 marzo 2001, n. 1339; Sez. VI, 22 settembre 2004 n. 6185), con il solo limite derivante dal divieto di occuparsi di questioni relative ad attività non soggette alla disciplina o potestà degli ordini medesimi, aggiungendo che sussiste, in particolare, in capo all'ordine professionale di appartenenza l'interesse all'impugnazione di un diniego al rilascio di un permesso di costruire, motivato in base alla presunta incompetenza del progettista, dal momento che è apprezzabile la perdurante lesività dell'atto stesso per il credito, il prestigio e l'estimazione sociale della parte ricorrente (Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4854),

6. Sulla base dei delineati indirizzi giurisprudenziali, dai quali non vi è ragione di discostarsi, i motivi dell'appello principale sono fondati.

6.1. Sussiste innanzitutto il dedotto vizio di incompetenza da cui è affetta la delibera impugnata, giacché, come rilevato nel paragrafo 5.1. gli enti locali non hanno alcun potere normativo, neppure a livello regolamentare, nella materia disciplinare.

Al riguardo deve rilevarsi che, diversamente da quanto ritenuto dai primi giudici ed è stato sostenuto dalle difese del Comune di Torri del Benaco e del Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provincia di Verone, oltre che dal Consiglio nazionale dei geometri e dei geometri laureati, la delibera impugnata non impartisce affatto ai competenti uffici comunali alcune 'mere direttive interne di natura organizzativa', volte ad agevolare e semplificare, nel rispetto delle vigenti disposizioni normative di rango legislativo, l'istruttoria delle richieste di titoli edilizi ed il loro sollecito rilascio, incidendo invece, limitatamente al campo dell'attività edilizia, proprio sulla disciplina delle professioni di geometra ed ingegnere.

In tal senso è significativo non solo che, come si legge dalla motivazione della predetta delibera, la sua emanazione trova origine nell'annosa contrapposizione tra i rispettivi ordini professionali interessati in ordine alla corretta individuazione della rispettiva competenza sui progetti di opere edili, per quanto l'amministrazione sul dichiarato (ma errato, sulla scorta di quanto osservato al punto 5.2.) presupposto che "...nel quadro normativo vigente nes-

sun provvedimento normativo espresso riserva in favore degli ingegneri ed architetti iscritti nei relativi albi professionali la progettazione di costruzioni civili con strutture di cemento armato” e sull’altrettanto errato presupposto (su cui infra par. 6.2.) dell’abrogazione del r.d. 16 novembre 1939, n. 2229, da parte del d. lgs. 13 dicembre 2010, n. 212, finisce col disciplinare autonomamente (nell’apparente forma di direttiva agli uffici) i limiti della competenza dei geometri in materia edilizia, facendovi rientrare “la progettazione e direzione di modeste costruzioni almeno fino a mc. 1.500, adottando quindi il criterio tecnico - qualitativo in relazione alle caratteristiche dell’opera da realizzare che deve avere caratteristiche strutturali semplici con moduli ripetitivi, sia pur con la presenza del cemento armato, che non richiedano competenze tecniche, particolari e specifiche, riservate per legge ad un diverso professionista”, così sostituendosi inammissibilmente al legislatore statale nell’esercizio di un potere di cui essa non è titolare, neppure nell’ipotesi in cui fosse effettivamente esistito un vuoto normativo (evenienza che non ricorre).

Tali osservazioni rendono prive di rilevanza le deduzioni delle parti appellate sul preteso carattere non vincolante delle predette direttive, dovendosi precisare, per un verso, che a condividere il loro asserito carattere non vincolante per gli uffici comunali non sarebbe neppure comprensibile la necessità e l’opportunità della loro emanazione (venendo meno la stessa finalità di semplificazione e chiarimento cui sarebbero state ispirate), e per altro verso che la violazione di una direttiva da parte degli uffici è quanto meno possibile fonte di una responsabilità disciplinare per i funzionari cui le stesse sono impartite e contemporaneamente può rendere invalido l’atto adottato sotto il profilo dell’eccesso di potere.

6.2. Sussiste poi anche la dedotta violazione dell’articolo 16 del r.d. n. 274 del 1929, che individua l’oggetto ed i limiti dell’esercizio della professione di geometra, potendo al riguardo rinviarsi alle osservazioni già svolte al par. 5.2. e dovendo ancora aggiungersi ancora che “i limiti posti dall’art. 16, lett. m), del r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, alla competenza professionale dei geometri rispondono ad una scelta inequivoca del legislatore, dettata da evidenti ragioni di pubblico interesse, che lascia all’interprete ristretti margini di discrezionalità, attinenti alla valutazione dei requisiti della modestia della costruzione, della non necessità di complesse operazioni di calcolo e dall’assenza di implicazioni per la pubblica incolumità, indicando invece un preciso requisito ovvero sia la natura di annesso agricolo dei manufatti, per le opere eccezionalmente progettabili dai predetti tecnici anche nei casi di impiego di cemento armato. È pertanto esclusa la possibilità di un’interpretazione estensiva o “evolutiva” di tale disposizione, che, in quanto norma eccezionale, non si presta ad applicazione analogica, non potendo pervenire ad una diversa conclusione neppure in virtù delle norme - art. 2 l. 5 novembre 1971, n. 1086, e art. 17 l. 2 febbraio 1974, n. 64 - che disciplinano le costruzioni in cemento armato e quelle in zone sismiche, in quanto le stesse richiamano i limiti delle competenze professionali stabiliti per i geometri della vigente normativa professionale” (Cass. civ., sez. II, 7 settembre 2009, n. 19292).

Ciò rende irrilevante, diversamente da quanto ritenuto dai primi giudici, la disposta abrogazione del r.d. n. 2229 del 1929, dal momento che essa è stata disposta dal D. Lgs. 13 dicembre 2010, n. 212, in attuazione del meccanismo legislativo introdotto dalla legge n. 246 del 2005 volto alla riduzione del numero delle legge presenti nell'ordinamento (c.d. taglia leggi), senza che perciò da detta abrogazione possa ricavarsi una sia pur implicita intenzione del legislatore di equiparare, quanto all'attività edilizia, le competenze dei geometri e quelli degli ingegneri.

6.3. La fondatezza degli esaminati motivi di gravame, cui consegue la illegittimità della delibera impugnata, consente di prescindere dall'esame del terzo motivo di gravame, con cui l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata anche nella parte in cui era stato rigettato il terzo motivo di censura imperniato sul difetto di motivazione del provvedimento impugnato, potendo peraltro convenirsi con l'appellante sulla circostanza che i primi giudici non hanno adeguatamente apprezzato la censura, limitandosi ad un mero riscontro esterno e formale dell'obbligo di motivazione.

7. La fondatezza dell'appello principale impone l'esame degli appelli incidentali proposti dal Comune di Torre del Benaco e dal Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provincia di Verona, imperniati su due identici due motivi concernenti la dedotta inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per difetto di legittimazione ad agire e difetto di interesse dell'Ordine degli ingegneri della provincia di Verona.

Tali motivi sono infondati.

7.1. Diversamente da quanto ritenuto dagli appellanti, infatti, ed in ragione dell'effettivo contenuto della delibera impugnata, così come indicato nel paragrafo 6.2., non può dubitarsi della sussistenza della legittimazione ad agire dell'Ordine degli ingegneri della provincia di Verona, che con la richiesta di annullamento della ricordata delibera n. 96 del 9 luglio 2012 della Giunta comunale del Comune di Torri del Benaco ha inteso tutelare gli interessi unitari della collettività dei professionisti ad esso appartenenti, incisi o quanto meno esposti a pericolo per effetto di una erronea interpretazione delle normativa vigente ovvero dall'inammissibile interpretazione da parte dell'ente locale di una autonoma disciplina diversa da quella stabilita dalla legge stessa.

7.2. D'altra parte la delibera impugnata, in quanto immediatamente operativa per gli uffici dell'amministrazione comunale, era anche dotata del carattere dell'immediata lesività, il che rendeva concreto ed attuale l'interesse alla sua immediata impugnazione, non essendo necessario attendere la sua concreta applicazione per la sua impugnabilità.

8. In conclusione, deve essere accolto l'appello principale proposto dall'Ordine degli ingegneri di Verona, mentre devono essere respinti gli appelli incidentali condizionati formulati dal Comune di Torri del Benaco e dal Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provincia di Verona, col conseguente accoglimento del ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo quanto ai rapporti tra l'appellante principale e quelli incidentali, potendo invece disporsi la compensazione per quelle concernenti le parti intervenute.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello principale (NRG. 4691/2014) proposto dall'Ordine degli ingegneri di Verona e provincia e sugli appelli incidentali spiegati dal Comune di Torre del Benaco e dal Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provinciali di Verona avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sez. I, n. 1312, 20 novembre 2013, così provvede:

a) accoglie l'appello principale e respinge gli appelli condizionati;

b) per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado dall'Ordine degli ingegneri di Verona e provincia ed annulla la delibera della Giunta comunale n. 96 del 9 luglio 2012 del Comune di Torri del Benaco;

c) condanna il Comune di Torri del Benaco ed il Collegio dei geometri e dei geometri laureati della provincia di Verona, in solido, al pagamento in favore dell'Ordine degli ingegneri della provincia di Verona delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate complessivamente in €. 16.000,00 (sedicimila), oltre IVA, CPA ed altri accessori di legge, nonché alla restituzione del contributo unificato per i due gradi di giudizi, se versato;

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2014.

Depositata in segreteria il 23 febbraio 2015.

108. Sull'annullamento in via cautelare della sentenza n. 1351/2015 del T.A.R. Lazio nella parte in cui prevede che non siano dovute le spese di avvio della procedura di mediazione

Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza 22 aprile 2015, n. 1694 - Pres. NUMERICO - Est. GRECO

Il Consiglio di Stato con ordinanza n. 1694 del 22 aprile 2015, nel sospendere parzialmente l'esecutività della sentenza del T.A.R. Lazio n. 1351/2015, ha affermato che sono dovute, per il primo incontro di mediazione, le spese di avvio e le spese vive documentate.

Omissis

Per la riforma della sentenza del T.A.R. del Lazio nr. 1351/2015, notificata in data 5 marzo 2015.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Unione Nazionale delle Camere Civili (UNCC) e gli atti di intervento dei soggetti in epigrafe indicati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di parziale accoglimento del ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte appellante;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 21 aprile 2015, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi gli avv. ti per la appellata, gli avv. ti per gli intervenienti *ad adiuvandum* e l'avv. per le Amministrazioni appellanti;

Ritenuto, quanto al profilo della legittimazione processuale della ricorrente in primo grado, che l'indicazione di quest'ultima nell'epigrafe della sentenza impugnata è frutto di evidente fraintendimento, essendo fuori discussione il carattere nazionale (e non meramente locale), e conseguentemente la rappresentatività, dell'associazione che ha proposto il ricorso introduttivo del giudizio;

Ritenuto, nei limiti della sommaria delibazione propria della fase cautelare, che l'appello risulta assistito da sufficiente *fumus* nella parte in cui censura l'integrale annullamento dei commi 2 e 9 dell'art. 16 del d.m. 18 ottobre 2010, nr. 180, atteso che:

- l'uso del termine "*compenso*" nel comma 5-ter dell'art. 17 del d.lgs. 4 marzo 2010, nr. 28 (introdotto dalla "novella" del 2013), è manifestamente generico e improprio, non trovando detta terminologia riscontro in alcuna altra parte della normativa primaria e secondaria *de qua*, nella quale si parla

invece di "indennità di mediazione", che a sua volta si compone di "spese di avvio" e "spese di mediazione" (art. 16, d.lgs. nr. 28/2010);

- ciò premesso, *nulla quaestio* essendovi per le spese di mediazione, nelle quali è ricompreso "anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione" (art. 16, comma 10), il problema si pone per le spese di avvio, le quali in virtù del *decisum* qui contestato sarebbero anch'esse del tutto non dovute per il primo incontro di cui all'art. 8, comma 1, del medesimo d.lgs. nr. 28/2010;

- quanto alle spese di avvio - le quali a tenore del censurato comma 2 dell'art. 16 comprendono, a loro volta, da un lato le "spese vive documentate" e dall'altro le spese generali sostenute dall'organismo di mediazione - queste ad avviso della Sezione effettivamente non appaiono *prima facie* riconducibili alla nozione di "compenso" di cui alla disposizione di fonte primaria dianzi citata;

- quanto sopra, in particolare, è di palmare evidenza quanto alle spese vive documentate, ma vale anche per le residue spese di avvio, che sono quantificate in misura forfettaria e configurate quale onere connesso all'accesso a un servizio obbligatorio *ex lege* per tutti i consociati che intendano accedere alla giustizia in determinate materie, come confermato dal riconoscimento in capo alle parti, *ex art. 20* del d.lgs. nr. 28/2010, di un credito di imposta commisurato all'entità della somma versata e dovuto - ancorché in misura ridotta - anche in caso di esito negativo del procedimento di mediazione (e, quindi, anche in ipotesi di esito negativo del primo incontro per il quale le spese di avvio sono dovute);

Ritenuto, pertanto, che l'istanza cautelare è meritevole di accoglimento limitatamente all'esclusione del rimborso delle spese di avvio, le quali per le ragioni dette non sono riconducibili al concetto di "compenso" *ex art. 17, comma 5-ter*, d.lgs. nr. 28/2010, potendo invece essere devoluta alla sede del merito la trattazione di tutti i residui profili oggetto di causa (ivi comprese le questioni di legittimità costituzionale riproposte dall'originaria ricorrente con l'appello incidentale);

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) accoglie in parte l'istanza cautelare (Ricorso numero: 2156/2015) e la respinge per il resto, e, per l'effetto, sospende l'esecutività della sentenza impugnata nei limiti di cui in motivazione.

Tenuto conto della complessità e della novità delle questioni esaminate, compensa tra le parti le spese della presente fase del giudizio d'appello.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2015.

Depositata in Segreteria il 22 aprile 2015.

109. Sull'illegittimità dell'art. 4, comma 3, lett. b) del D.M. n. 180/2010 in materia di mediazione e conciliazione in ambito civile e commerciale

T.A.R. Lazio, sez. I, sentenza 23 gennaio 2015, n. 1351 - Pres. TOSTI - Est. BOTTIGLIERI

Sono illegittime le disposizioni di cui all'art. 16, commi 2 e 9, del d.m. 180/2010 per sopravvenuto contrasto con l'art. 17, comma 5-ter, del d.lgs. 28/2010 laddove prescrivono il versamento di spese di avvio del procedimento a fronte della gratuità del primo incontro prescritto dalla fonte legislativa.

È illegittimo l'art. 4, comma 3, lett. b) del d.m. 180/2010 ove interpretato nel senso di estendere anche agli avvocati - mediatori di diritto ai sensi dell'art. 16, comma 4-bis, del d.lgs. 28/2010 - gli obblighi di formazione e aggiornamento previsti in generale per i mediatori non avvocati, atteso che per i primi "la formazione in materia di mediazione viene regolata con precipue disposizioni".

Sono manifestamente inammissibili o manifestamente infondate le ulteriori questioni sollevate.

FATTO

1. La direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea ha disciplinato alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. L'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale, prescrivendo, tra altro, al legislatore delegato di disciplinare la mediazione nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria (comma 2; comma 3, lett. c). La delega è stata esercitata con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Con l'atto introduttivo della controversia all'odierna trattazione la ricorrente Unione Nazionale delle Camere Civili (UNCC) di Parma, associazione non riconosciuta, costituita tra associazioni di avvocati civilisti, ha interposto azione impugnatoria avverso alcune disposizioni del decreto 18 ottobre 2010, n. 180, adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, che, in forza della previsione di cui all'art. 16 del citato d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ha regolamentato la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti ai suddetti organismi. Parte ricorrente deduce avverso l'atto gravato tre censure. Con la prima doglianza (illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale degli artt. 5 e 17 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione) la ricorrente sostiene che il legislatore delegato è incorso in eccesso di delega laddove ha introdotto l'obbligatorietà della mediazione e l'improcedibilità del giudizio interpo-

sto senza il previo esperimento della mediazione, entrambi non previsti dalla legge delega. Con la seconda doglianza (illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 8 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione) la ricorrente sostiene che, poiché nella logica del decreto delegato, le scelte che la parte è chiamata ad effettuare nel procedimento di mediazione sono suscettibili di condizionare l'esito del successivo processo, per un verso la mancata previsione nel procedimento stesso della obbligatorietà dell'assistenza del difensore viola l'art. 24 della Costituzione (nonché favorisce le classi più abbienti, facoltizzate ad avvalersene), per altro verso l'introduzione della possibilità di acquisire elementi di prova in assenza di difesa tecnica, non prevista dalla legge delega, concreta eccesso di delega ex art. 76 Cost. Con il terzo motivo di gravame [violazione dell'art. 60, comma III, lett. b) della l. n. 69 del 2009 e dell'art. 16 del d. lgs. 20/2010 - eccesso di potere per irragionevolezza - illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 16 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 76 e 77 della Costituzione] la ricorrente lamenta che, laddove la legge delega pone il requisito dell'indipendenza sia in capo agli organismi di mediazione sia in capo ai singoli mediatori, l'art. 4 del decreto impugnato assicura tale indipendenza in misura molto minore, riferendola esclusivamente "allo svolgimento del servizio di mediazione". Esaurita l'illustrazione delle illegittimità rilevate a carico dell'atto gravato, la ricorrente ha domandato l'annullamento del provvedimento impugnato e la dichiarazione di non manifesta infondatezza delle spiegate questioni di legittimità. 2. Si sono costituiti in resistenza il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, che hanno eccepito il difetto di legittimazione attiva della ricorrente, per carenza in capo alla stessa della rappresentanza istituzionale degli interessi della categoria degli avvocati, spettante solo al Consiglio Nazionale Forense e agli ordini esponenti. Le resistenti amministrazioni hanno poi confutato analiticamente le argomentazioni difensive di parte ricorrente, domandando il rigetto del gravame. 3. Con ordinanza 12 aprile 2011, n. 3202, questa Sezione, ritenendo alcune questioni di legittimità costituzionale proposte dalla ricorrente rilevanti ai fini del decidere e non manifestamente infondate, ha sospeso il processo e rimesso gli atti alla Corte Costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 24 e 77 Cost. degli artt. 5, comma 1, primo, secondo e terzo periodo, e 16, comma 1, in parte, del d.lgs. n. 28 del 2010, disponenti, rispettivamente, l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie e i soli requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici e privati abilitati a costituire gli organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione. 4. Con ordinanze 10 giugno 2011, n. 2167 e 20 dicembre 2011, n. 4911 non è stata accolta la domanda di sospensione interinale degli effetti dell'atto gravato, incidentalmente formulata dalla parte ricorrente. 5. La Corte Costituzionale, con sentenza 6 dicembre 2012, n. 272, nel pronunciare in ordine alla citata ordinanza della Sezione n. 3202 del 2011, nonché in relazione a successive ordinanze di rimessione di altre autorità giudiziarie, sempre vertenti sulla materia della mediazione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010 in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente

strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., e di una serie di disposizioni dello stesso decreto a esso strettamente correlate. Parte ricorrente ha presentato indi istanza ex art. 80 c.p.a. per la prosecuzione del giudizio sospeso. 6. Pendente il giudizio dinnanzi al Giudice delle leggi, il legislatore, con l'art. 12, comma 1, lett. a), del d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, aveva modificato in alcune parti la formulazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010. Tale modifica non veniva però confermata dalla legge di conversione 17 febbraio 2012, n. 10. Successivamente alla ridetta pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84, comma 1, lett. b), del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che, mediante l'inserimento del comma 1-bis e altre modifiche apportate sia all'art. 5 del d.lgs. 28/2010 che ad altre disposizioni della legge, ha nuovamente regolamentato l'esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie. 7. Parte ricorrente ha interposto atto di motivi aggiunti. In particolare, parte ricorrente formula anche avverso il novellato d.lgs. 28/2010, nonché avverso l'art. 84, comma 1, d.l. 69/2013 e l'art. 1, comma 1, della legge di conversione 98/2013, censure di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 77 Cost., sostenendo l'incompatibilità dell'introduzione a regime del nuovo sistema di accesso alla giustizia con lo strumento del decreto-legge, stante la carenza del carattere di straordinaria necessità e urgenza che ne legittima l'utilizzo, carenza che ritiene testimoniata dalla previsione che la nuova disposizione si applichi decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto (art. 84 del "decreto del fare"). Parte ricorrente ritiene inoltre costituzionalmente illegittima anche la nuova previsione di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. 28/2010, laddove prevede che "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". Parte ricorrente ritiene tale previsione, soprattutto in relazione alla facoltà concessa anche al giudice di appello, di carattere discrezionale, di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, illogica nonché violativa della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. Parte ricorrente denuncia poi l'incostituzionalità dell'art. 13 del d.lgs. 28/2010 ("Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto"), ritenuta una forzatura e un indebito ostacolo all'accesso alla giustizia, in violazione dell'art. 24 Cost., nonché incompatibile con un sistema che non garantisce l'adeguata configurazione della professionalità del mediatore. Parte ricorrente, infine, in relazione alle nuove previsioni normative, deduce ulteriori

profili di illegittimità a carico del d.m. 180/2010. In particolare, parte ricorrente sottolinea che le disposizioni di cui all'art. 16, commi 2 e 9, e all'art. 4, comma 3, lett. b), del decreto impugnato siano del tutto in contrasto, rispettivamente, con i novellati artt. 17, comma 5-ter e 16, comma 4-bis del d.lgs. 28/2010. Parte ricorrente ha conclusivamente ribadito le domande demolitorie già introdotte avverso il decreto n. 180 del 2010 e ha domandato la dichiarazione della non manifesta infondatezza delle proposte questioni di legittimità costituzionale. 8. Parte ricorrente ha affidato a memorie lo sviluppo delle proprie tesi difensive. Le amministrazioni resistenti hanno depositato ulteriori memorie, sostenendo l'infondatezza delle nuove questioni di costituzionalità dedotte dalla ricorrente. 9. Il ricorso è stato indi trattenuto in decisione alla pubblica udienza dell'8 ottobre 2014.

DIRITTO

1. Il Collegio non può esimersi dall'illustrazione del quadro normativo della controversia, per quanto di interesse.

2. In forza dell'invito formulato agli Stati membri dal Consiglio europeo nella riunione di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, delle conclusioni adottate dal Consiglio nel maggio 2000 sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, nonché del Libro verde presentato dalla Commissione nell'aprile del 2002, relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie nelle predette materie, la direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea ha disciplinato alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Come sempre in tema di diritto comunitario, i "considerando" della direttiva delineano la generale impostazione conferita all'oggetto della regolazione, sia quanto alle finalità, sia quanto alle caratteristiche. La direttiva chiarisce innanzitutto che l'obiettivo di garantire un miglior accesso alla giustizia sia giudiziale che extragiudiziale, e, segnatamente, la disponibilità del servizio di mediazione, nel contesto della politica dell'Unione europea volta a istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è un importante contributo al corretto funzionamento del mercato interno (quinto considerando). Alla luce del sesto considerando della direttiva, la mediazione è, infatti, ritenuta una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale, poiché le relative procedure sono concepite in base alle esigenze delle parti, e gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente, oltre a preservare più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti, benefici che diventano anche più evidenti nelle questioni di portata transfrontaliera. La direttiva intende indi delinearne gli elementi chiave, per rendere certo il relativo contesto giuridico (settimo considerando). Sotto il profilo sostanziale, in positivo, si afferma che la direttiva dovrebbe applicarsi alle controversie transfrontaliere, ma che nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di estenderla ai "procedimenti di mediazione interni" (ottavo considerando). In negativo, si afferma che la mediazione non dovrebbe applicarsi: "ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile. Tali diritti ed obblighi sono particolarmente frequenti in materia di

diritti di famiglia e del lavoro” (decimo considerando); “alle trattative precontrattuali o ai procedimenti di natura arbitrale quali talune forme di conciliazione dinanzi ad un organo giurisdizionale, i reclami dei consumatori, l’arbitrato e la valutazione di periti o i procedimenti gestiti da persone od organismi che emettono una raccomandazione formale, sia essa legalmente vincolante o meno, per la risoluzione della controversia” (undicesimo considerando). Quanto agli elementi chiave della mediazione, vengono in evidenza, sempre tra i considerando, la differenza tra mediatore e giudice (dodicesimo considerando), la possibilità di rendere il ricorso alla mediazione obbligatorio ovvero soggetto a incentivi o sanzioni, purché non venga impedito alle parti “di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario” (quattordicesimo considerando) ovvero non si impedisca alle parti, nell’incoraggiare la mediazione, in relazione ai termini di prescrizione e di decadenza, “di adire un organo giurisdizionale o di ricorrere all’arbitrato in caso di infruttuoso tentativo di mediazione” (ventiquattresimo considerando), la fissazione di un termine al processo di mediazione (tredicesimo considerando), la riservatezza del relativo procedimento, anche in relazione all’eventuale successivo procedimento giudiziario od arbitrale (ventitreesimo considerando), l’esecutività dell’accordo scritto raggiunto, fatta salva l’ipotesi di contrasto tra lo stesso e il diritto nazionale ovvero quella che l’obbligo contemplato nell’accordo non possa essere per sua natura reso esecutivo (diciannovesimo considerando); ai fini erariali, la tendenziale neutralità finanziaria in relazione agli stati membri della mediazione, che può includere “il ricorso a soluzioni basate sul mercato”(diciassettesimo considerando). Viene inoltre in rilievo l’assistenza del mediatore (decimo considerando), la sua formazione e l’introduzione di efficaci meccanismi di controllo della qualità della fornitura del servizio (sedicesimo considerando), la flessibilità del procedimento di mediazione e l’autonomia delle parti, nonché l’efficacia l’imparzialità e la competenza della mediazione (diciassettesimo considerando). La direttiva 2008/52/CE regola indi la materia con 14 articoli. In particolare: - l’art. 1 enuncia l’obiettivo della regolazione (“...facilitare l’accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un’equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario”) e ne delinea il campo di applicazione [“...controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale tranne per i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile. Essa non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell’esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii)]; - l’art. 3, dedicato alle definizioni, dispone che per mediazione, al di là della denominazione, si intende un procedimento strutturato ove “...due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l’assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto di diritto da uno Stato membro”; - lo stesso art. 3 esplicita che per mediatore si intende “...qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla

denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato...” (lett. b), che comunque incoraggia “...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” (par. 2); - l’art. 5, dedicato al ricorso alla mediazione, esplicitando l’intendimento già anticipato dal preambolo, prevede che “L’organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia...” e che “La presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l’inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario”; - l’art. 6 delinea la esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione, che è, peraltro, esclusa laddove “...il contenuto dell’accordo è contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o se la legge di detto Stato membro non ne prevede l’esecutività”; - l’art. 8 dispone che “Gli Stati membri provvedono affinché alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di dirimere una controversia non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario o di arbitrato in relazione a tale controversia per il fatto che durante il procedimento di mediazione siano scaduti i termini di prescrizione o decadenza”; Con la legge 18 giugno 2009, n. 69, intitolata “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”, e, segnatamente, con l’art. 60, il legislatore nazionale ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale (comma 1), nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e criteri direttivi enunciati al comma 3 (comma 2). Tra questi ultimi, sono attinenti alla materia dell’odierno contendere i principi e criteri direttivi dettati dalle lettere: “a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l’accesso alla giustizia; b) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all’erogazione del servizio di conciliazione; c) disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l’estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l’istituzione, presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un Registro degli organismi di conciliazione...; d) prevedere che i requisiti per l’iscrizione nel Registro e per la sua conservazione siano stabiliti con decreto del Ministro della giustizia; e) prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli; f) prevedere che gli organismi di conciliazione istituiti presso i tribunali siano iscritti di diritto nel Registro; g) prevedere, per le controversie in particolari materie, la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali; h) prevedere che gli organismi di conciliazione di cui alla lettera g) siano iscritti di diritto nel Registro; n) prevedere il dovere

dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione; p) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente... e, inoltre, che possa condannare il vincitore al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato...; q) prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi; r) prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni; s) prevedere che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale". La delega in parola è stata esercitata con il d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

3. Nell'ambito dell'appena menzionato decreto legislativo 28/2010, viene in particolare rilievo l'art. 5. Come riferito in narrativa, in seguito all'ordinanza di rimessione della Sezione 12 aprile 2011, n. 3202, che ha rilevato, tra altro, come l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione in alcune materie non fosse prevista in alcun principio e criterio direttivo dettato dall'art. 60 delle l. 69/2009, e travalicasse, pertanto, i limiti della delega legislativa, la Corte Costituzionale, con sentenza 6 dicembre 2012, n. 272, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 1 della disposizione, unitamente ad altre norme correlate della decretazione delegata, in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost.. Il Giudice delle leggi, in particolare, ha dichiarato: - l'illegittimità costituzionale "dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali)"; - "in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale: a) dell'art. 4, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2010, limitatamente al secondo periodo («L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale») e al sesto periodo, limitatamente alla frase «se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1»; b) dell'art. 5, comma 2, primo periodo, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; c) dell'art. 5, comma 4, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «I commi 1 e»; d) dell'art. 5, comma 5 del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; e) dell'art. 6, comma 2, del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo

del comma 1 dell'articolo cinque,»; f) dell'art. 7 del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 1»; g) dello stesso articolo 7 nella parte in cui usa il verbo «computano» anziché «computa»; h) dell'art. 8, comma 5, del detto decreto legislativo; i) dell'art. 11, comma 1, del detto decreto legislativo, limitatamente al periodo «Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'art. 13»; l) dell'intero art. 13 del detto decreto legislativo, escluso il periodo «resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile»; m) dell'art. 17, comma 4, lettera d), del detto decreto legislativo; n) dell'art. 17, comma 5, del detto decreto legislativo; o), dell'art. 24 del detto decreto legislativo». Come pure già precedentemente rilevato, pendente il giudizio dinnanzi al Giudice delle leggi, il legislatore, con l'art. 12, comma 1, lett. a), del d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, aveva tentato di modificare in alcune parti la formulazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010. Tale modifica non veniva però confermata dalla legge di conversione 17 febbraio 2012, n. 10. Successivamente alla ridetta pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che, mediante l'inserimento del comma 1-*bis* e varie modifiche apportate sia all'art. 5 del d.lgs. 28/2010 che ad altre disposizioni della legge, ha nuovamente regolamentato l'esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie. È bene a questo punto illustrare il comma 1 (dichiarato costituzionalmente illegittimo con la pronuncia n. 272 del 2012 della Corte Costituzionale) e il comma 1-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, allo stato vigente. La disposizione dichiarata illegittima prevedeva che: "1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-*bis* del codice del consumo di cui al decreto legi-

slativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni". Il comma 1-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 prevede ora che: "1-*bis*. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione. L'improcedibilità deve essere eccitata dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-*bis* del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni". Viene altresì in rilievo nell'ambito dell'odierno contenzioso l'art. 16 dello stesso d.lgs. 28/2010, in forza del quale è stato adottato il regolamento 18 ottobre 2010, n. 180, ovvero l'atto gravato in questa sede. Anche l'art. 16 ha subito modifiche per effetto dell'art. 84 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013. La disposizione prevede al comma 1 che "Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro" Il comma 2 stabilisce che "La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni". Il comma 3

recita che "L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'articolo 17. Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della giustizia valuta l'idoneità del regolamento". Il comma 4 dispone che "La vigilanza sul registro è esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico". Il comma 4-*bis*, novella - si sottolinea - inserita dall'art. 84 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013, stabilisce che "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. Il comma 5 prevede che "Presso il Ministero della giustizia è istituito, con decreto ministeriale, l'elenco dei formatori per la mediazione. Il decreto stabilisce i criteri per l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché per lo svolgimento dell'attività di formazione, in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale". Il comma 6 detta infine una disposizione di carattere finanziario.

4. Può ora passarsi alla disamina delle questioni poste dal gravame all'odierna trattazione.

5. Va, com'è d'uopo, prioritariamente esaminata la questione di carattere pregiudiziale spiegata dai resistenti Ministero della giustizia e Ministero per lo sviluppo economico, che ritengono l'Associazione ricorrente priva di legittimazione attiva, per carenza in capo alla stessa della rappresentanza istituzionale degli interessi della categoria degli avvocati, spettante solo al Consiglio Nazionale Forense e agli ordini esponentiali. Al riguardo, osserva il Collegio che è principio giurisprudenziale pacifico che un'associazione professionale, se e in quanto ne sia comprovato un apprezzabile grado di rappresentatività, può essere legittimata ad impugnare provvedimenti lesivi, oltre che di interessi propri, di interessi collettivi della categoria, non anche di singole posizioni giuridiche degli associati (C. Stato, V, 22 ottobre 2007, n. 5498; Tar Lazio, Roma, I, 5 dicembre 2008, n. 11015). Applicando le predette coordinate ermeneutiche al caso di specie, l'eccezione in esame non risulta persuasiva. Alla luce dello statuto dell'UNCC, la ricorrente risulta essere associazione non riconosciuta costituita tra associazioni di avvocati civilisti, avente scopo, tra altri, di promuovere iniziative dirette a conseguire un miglior funzionamento

della giustizia, con particolare riguardo a quella civile (art. 2, lett. a) e di rappresentare a livello nazionale le istanze degli avvocati civilisti e degli iscritti alle Camere Civili aderenti all'Unione, nei rapporti con gli organi istituzionali dell'Avvocatura, i rappresentanti dei pubblici poteri, l'Ordine Giudiziario, le altre Associazioni forensi (art. 2, lett. g), senza che lo statuto stesso preveda una qualche limitazione dei mezzi mediante i quali realizzare i detti scopi. Riferisce, inoltre, la ricorrente, senza essere smentita dalle eccezioni, di contare circa settemila iscritti sull'intero territorio nazionale, e di essere stata riconosciuta dal Congresso Nazionale Forense tra le associazioni maggiormente rappresentative dell'Avvocatura nel suo complesso. Infine, va anche tenuto conto della materia investita dalla controversia, che, come rilevato dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 272/2012, attiene a giudizi (tra cui quello che occupa) nell'ambito dei quali "i rapporti sostanziali dedotti in causa concernono profili attinenti alla mediazione nel processo civile, che possono anche riguardare interessi professionali della classe forense". L'eccezione in esame va per tutto quanto sopra respinta.

6. Si passa all'esame del merito del ricorso.

7. I due primi motivi dedotti nell'atto introduttivo del giudizio possono essere congiuntamente trattati. Con la prima doglianza (illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale degli artt. 5 e 17 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione) la ricorrente sostiene che il legislatore delegato è incorso in eccesso di delega laddove ha introdotto l'obbligatorietà della mediazione e l'improcedibilità del giudizio interposto senza il previo esperimento della mediazione, entrambi non previsti dalla legge delega. Con la seconda doglianza (illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 8 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione) la ricorrente sostiene che, poiché nella logica del decreto delegato, le scelte che la parte è chiamata ad effettuare nel procedimento di mediazione sono suscettibili di condizionare l'esito del successivo processo, per un verso la mancata previsione nel procedimento stesso della obbligatorietà dell'assistenza del difensore viola l'art. 24 della Costituzione (nonché favorisce le classi più abbienti, facoltizzate ad avvalersene), per altro verso l'introduzione della possibilità di acquisire elementi di prova in assenza di difesa tecnica, non prevista dalla legge delega, concreta eccesso di delega ex art. 76 Cost..

7.1. Osserva al riguardo il Collegio che le censure di cui si discute, più che evidenziare l'illegittimità del decreto 18072010 per violazione degli artt. 5 e 16 del d.lgs. 180/2010, sono volte a contestare la stessa disciplina normativa recata dai predetti articoli, ritenuta antinamica rispetto alla direttiva comunitaria 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE, e alla legge delega, art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69. Come già ampiamente riferito, la Sezione ha ritenuto persuasive la più parte di tali censure, rilevando anche come le stesse racchiudessero i tratti salienti dell'interesse azionato in giudizio dalla ricorrente, finalizzato sostanzialmente, per il tramite dell'impugnativa del d.m. 180/2010, allo scrutinio di costituzionalità degli artt. 5 e 16 del d.lgs. 28/10. E infatti, con la più volte richiamata ordinanza 12 aprile 2011, n. 3202, la Sezione ha sospeso il processo e rimesso gli atti alla Corte Costituzionale per

l'esame della questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 24 e 77 Cost. degli artt. 5, comma 1, primo, secondo e terzo periodo, e 16, comma 1, in parte, del d.lgs. n. 28 del 2010, disponenti, rispettivamente, l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie e i soli requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici e privati abilitati a costituire gli organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione. Al contempo, nella stessa ordinanza n. 3202 del 2011, la Sezione ha ritenuto che l'eccezione di costituzionalità relativa alla mancata previsione nel procedimento di mediazione obbligatoria dell'assistenza del difensore si profilasse non rilevante ai fini del presente giudizio, in quanto priva di qualsiasi collegamento diretto od indiretto con la domanda demolitoria del regolamento impugnato avanzata innanzi a questa sede. Come già detto, successivamente alla ridetta pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, che, accogliendo parzialmente la prospettazione di cui alla predetta ordinanza, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 1 dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 e altre disposizioni a esso correlate, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, mediante l'inserimento del comma 1-bis nel corpo dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 e varie modifiche apportate sia allo stesso art. 5 che ad altre disposizioni del decreto. La novella legislativa, rispetto all'angolo visuale in cui si è situato il ricorso, ha apportato rilevanti modifiche all'istituto della mediazione. Basti osservare sul punto, come meglio si dirà in seguito, che se è vero che l'esperimento della mediazione è stato ancora una volta configurato quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie, comunque rivisitate rispetto alle precedenti, è altresì vero che il nuovo testo del d.lgs. 28/2010 ha prescritto l'assistenza dell'avvocato. Inoltre, gli stessi ricorrenti, a seguito delle modifiche normative di cui sopra, hanno spiegato avverso l'art. 84 del d.l. n. 69/2013, convertito dalla l. 98/2013, le nuove doglianze di costituzionalità, di cui ai motivi aggiunti. Ne consegue che, allo stato, le censure in parola, affidate a un impianto argomentativo complessivo non più coerente con l'attuale quadro normativo, vanno dichiarate improcedibili.

8. Con il terzo motivo di gravame [violazione dell'art. 60, comma 3, lett. b) della l. n. 69 del 2009 e dell'art. 16 del d. lgs. 20/2010 - eccesso di potere per irragionevolezza - illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 16 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 76 e 77 della Costituzione] la ricorrente lamenta che, laddove la legge delega pone il requisito dell'indipendenza sia in capo agli organismi di mediazione sia in capo ai singoli mediatori, l'art. 4 del decreto impugnato assicura tale indipendenza in misura molto minore, riferendola esclusivamente "allo svolgimento del servizio di mediazione" [comma 2, lett. e)]. Nella ridetta ordinanza n. 3202 del 2011, la Sezione ha ritenuto che anche tale censura si profilasse estranea alle sollevate questioni di costituzionalità, perché afferente esclusivamente allo scrutinio di legittimità dell'art. 4 del regolamento 180/2010. La tematica deve, indi, essere ora affrontata.

8.1. L'art. 60, comma 3, lett. b), della l. delega n. 69 del 2009 indica tra i principi e criteri direttivi la previsione che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione. L'art. 4 del d.m. 180/2010, censurato dalla ricorrente, ha subito modifiche per effetto dei decreti ministeriali 6 luglio 2011, n. 145 e 4 agosto 2014, n. 39. Ma, già dalla originaria formulazione, come all'attualità, la disposizione prevede al comma 2 che, ai fini dell'iscrizione nel registro, siano verificati a carico degli organismi di mediazione: - i requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori o rappresentanti dei predetti enti, conformi a quelli fissati dall'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 [lett. c)]; - la trasparenza amministrativa e contabile dell'organismo, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale [lett. d)]; - le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione, nonché la conformità del regolamento alla legge e decreto, anche per quanto attiene al rapporto giuridico con i mediatori [lett. e)]. La norma quindi prescrive, nell'ordine di cui sopra: - in capo ai soci, associati, amministratori o rappresentanti degli organismi, per effetto dell'espresso richiamo all'art. 13, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, il possesso dei requisiti previsti per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso SIM, società di gestione del risparmio, SICAV e Sicaf. Tra tali requisiti, oltre la professionalità e l'onorabilità, figura l'indipendenza; - l'autonomia (finanziaria e) funzionale dell'organismo; - l'indipendenza, l'imparzialità e la riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione. Tali prescrizioni declinano a carico degli organismi di mediazione, sotto i profili personali, strutturali e funzionali, e indi compiutamente, il concetto sostanziale di indipendenza assunto nella legge delega. La censura è, pertanto, infondata.

9. Conclusivamente, alla luce di tutto quanto sopra, l'atto introduttivo del giudizio va dichiarato in parte improcedibile e per il restante respinto.

10. Come ampiamente sopra riferito, con pronunzia n. 272 del 2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010 in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., e di una serie di disposizioni dello stesso decreto a esso strettamente correlate. In particolare, il Giudice delle leggi, al fine di verificare il rispetto dei principi posti in sede di emanazione del d.lgs. n. 28 del 2010, ha rilevato come né la direttiva comunitaria 2008/52/CE sopra illustrata, né gli altri atti comunitari presi in considerazione dalla pronunzia, né, infine, la legge delega pure illustrata (art. 60 della legge n. 69 del 2009), esplicitassero in alcun modo la previsione del carattere obbligatorio della mediazione finalizzata alla conciliazione assunto dal menzionato art. 5, comma 1, della legge delegata. Successivamente alla ridetta pronunzia della Corte Costituzionale n. 272 del 2012, la materia della mediazione obbligatoria è stata ridisciplinata dall'art. 84, comma 1, lett. b),

del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. "decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che, mediante l'inserimento del comma 1-bis e altre modifiche apportate sia all'art. 5 del d.lgs. 28/2010 che ad altre disposizioni della legge, ha nuovamente regolamentato l'esperimento della conciliazione quale condizione di procedibilità per la domanda giudiziale in alcune materie. Mediante atto di motivi aggiunti parte ricorrente ha formulato anche avverso la predetta novella censure di illegittimità costituzionale, che si passa a esaminare.

11. Parte ricorrente assume in primo luogo che il novellato d.lgs. 28/2010, nonché l'art. 84, comma 1, del d.l. 69/2013 e l'art. 1, comma 1, della legge di conversione 98/2013, violino l'art. 77 Cost., sostenendo l'incompatibilità dell'introduzione a regime del nuovo sistema di accesso alla giustizia con lo strumento del decreto-legge, stante la carenza del carattere di straordinaria necessità e urgenza che ne legittima l'utilizzo, carenza che ritiene testimoniata dalla previsione che la nuova disposizione si applichi decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto (art. 84 del "decreto del fare").

11.1. La censura non persuade. Va, al riguardo, considerato primariamente come la Sezione, nell'ordinanza di remissione 3202/2011 più volte citata, non abbia mai dubitato della possibilità, insita nella già illustrata direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE [espressamente finalizzata a facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e a promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario (art. 1, comma 1)], concessa agli Stati membri: - di estendere, o meno, il campo di applicazione delle disposizioni comunitarie sulla mediazione in materia civile e commerciale da quello privilegiato, costituito dalle controversie transfrontaliere ai "procedimenti di mediazione interni" (ottavo considerando e art. 1); - di renderlo, o meno, obbligatorio (art. 5, comma 2: "La presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario"). La Sezione ha, piuttosto, rilevato che il grado di valorizzazione della mediazione, quale strumento tendenzialmente generale di risoluzione delle controversie, mediante l'esercizio delle predette opzioni discrezionali estensive dell'istituto - comportante, la prima, la scelta di renderla applicabile a rapporti che ricadono interamente nell'ambito degli ordinamenti interni degli Stati membri, la seconda, la scelta di renderla obbligatoria e in quale misura - inerisce, attenendo ai massimi livelli del sistema nazionale del settore "giustizia" in materia civile, secondo le attribuzioni proprie dell'ordinamento nazionale vigente, alla fonte normativa primaria [art. 111 Cost.; art. 117, lett. l) e m) Cost.]. La Sezione ha negato, quindi, e a ragione (come attestato dalla sentenza costituzionale n. 272/2012), che la seconda di tali scelte potesse essere legittimamente esercitata dal Governo in sede di legge delegata (d.lgs. 28/2010), in assenza nella legge delega (art. 60, l. n. 69 del 2009) di uno specifico principio e criterio direttivo. Nel tema ora in discussione si versa in una fattispecie

completamente diversa. Non vi è dubbio, invero, che la scelta di rendere obbligatoria la mediazione nelle materie delineate dal nuovo comma 1-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 sia stata ora compiuta in esercizio di funzione legislativa, e ciò sia in sede di adozione del decreto-legge n. 69 del 2013, sia in sede di conversione del decreto, con la l. n. 989 del 2013. Tanto premesso, e passando alla questione, posta dalla ricorrente, se lo strumento della decretazione d'urgenza sia idoneo a normare la materia, deve rammentarsi che la Corte Costituzionale, con giurisprudenza costante sin dal 1995 (sentenza n. 29 del 1995), ha affermato che l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità. Tuttavia, la Corte Costituzionale (sentenza n. 171 del 2007) ha al riguardo chiarito che il relativo giudizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento, in sede di conversione, dovendosi svolgere su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto, con l'effetto di riconoscere ai requisiti di necessità e urgenza cui l'art. 77 Cost. subordina il potere straordinario del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. In tal modo il Giudice delle leggi ha ritenuto, per un verso, che la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi, per altro verso, che l'eventuale difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza, in sede di scrutinio di costituzionalità, debba risultare evidente. Nella specie, la Sezione non ravvisa nella fattispecie in esame l'evidenza richiesta per sollevare nuovamente la questione di costituzionalità della mediazione obbligatoria, dedotta dalla ricorrente. Invero, non può essere fondatamente posto in dubbio come il riconoscimento, da parte della sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2012, dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010 in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie ivi previste, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., ovvero per l'accertata carenza nella legge delega di cui all'art. 60 della l. 69/09 di criteri e principi direttivi legittimanti tale scelta da parte del legislatore delegato, abbia frustrato le chiare finalità deflattive del contenzioso giudiziario che il legislatore delegato stesso ha riconnesso all'intero sistema delineato dallo stesso d.lgs. 28/2010. E ciò in un contesto di nota evidenza della necessità di riforme in materia di giustizia civile, sottolineato anche dalla "Raccomandazione del Consiglio [Europeo, n.d.r.] sul programma nazionale di riforma 2013 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità dell'Italia 2012-2017" del 29 maggio 2013. Tale raccomandazione, invero: - all'undicesimo considerando, ha rilevato come "Per migliorare il contesto in cui operano le imprese occorre completare la riforma della giustizia civile dando rapidamente attuazione alla riorganizzazione dei tribunali,

abbreviando la durata eccessiva dei procedimenti e riducendo il volume dell'arretrato e il livello di contenzioso", ritenendo specificamente che "A seguito della sentenza della Corte costituzionale dell'ottobre 2012 sulla mediazione, è necessario intervenire per promuovere il ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie"; - al punto 2, ha raccomandato all'Italia di "abbreviare la durata dei procedimenti civili e ridurre l'alto livello di contenzioso civile, anche promuovendo il ricorso a procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie. È parimenti indubitabile che gli organismi di mediazione venuti a esistenza e iscritti nel registro degli organismi di mediazione nel non breve periodo decorrente tra l'entrata in vigore del d.lgs. 28/10, e segnatamente dell'art. 5 vecchia formulazione, e la pronuncia del Giudice delle leggi n. 272 del 2012, si siano necessariamente strutturati sulla base di tutte le previsioni originarie del decreto, ivi comprese quelle relative all'obbligatorietà della mediazione in determinate materie, risultando, in tal modo, interamente portata a compimento l'organizzazione strutturale cui il legislatore delegato intendeva far ricorso, anche coattivo, per introdurre la detta modalità di risoluzione delle controversie alternativa al sistema giudiziario. Applicando a tale contesto le predette coordinate ermeneutiche, deve riconoscersi la sussistenza di quella straordinarietà del caso, tale da legittimare, ai sensi dell'art. 77, come interpretato dalla Corte Costituzionale, la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito. Nulla muta, al riguardo, considerando che previsione che l'art. 84 del "decreto del fare" ha previsto che la novella si applichi decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto. Si tratta, infatti, per un verso, di una opportuna disposizione di cautela, che rimanda alla conversione del decreto-legge l'operatività del sistema introdotto. Non va invero dimenticato che, come già precedentemente riferito, pendente il giudizio conclusosi con la sentenza 272/2012 dinanzi al Giudice delle leggi, con d.l. 22 dicembre 2011, n. 212 (art. 12, comma 1, lett. a), il Governo aveva tentato di modificare in alcune parti la formulazione originaria dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, ma tale modifica non è stata confermata dalla legge di conversione 17 febbraio 2012, n. 10. Per altro verso, poi, la disposizione è inidonea a confermare l'assunto dei ricorrenti in ordine alla insussistenza dell'urgenza, atteso che, in ogni caso, il "decreto del fare", approvato il 21 giugno 2013, non avrebbe comunque potuto determinare l'immediata ripresa della mediazione, stante la sospensione feriale dei termini giudiziari e l'eventualità che gli organismi di mediazione necessitassero, successivamente alla ridetta sentenza n. 272/2012, di una ripartenza organizzativa

12. Parte ricorrente ritiene inoltre costituzionalmente illegittima anche la nuova previsione di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. 28/2010, laddove prevede che "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". Parte ricorrente, in particolare, ritiene che la facoltà, di carattere discrezionale, concessa al giudice di appello, di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, sia illogica nonché vio-

lativa della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.. La Sezione non ritiene di poter aderire a tale prospettazione. Basti osservare, al riguardo, che la direttiva 2008/52/CE illustrata in premessa, al fine di incoraggiare la risoluzione alternativa e amichevole delle controversie costituita dal ricorso alla mediazione, per le precipue finalità già sopra descritte: - all'art. 3, precisato il concetto di mediazione, chiarisce che tale procedimento, oltre che essere avviato dalle parti, può essere anche "suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale"; - all'art. 5, stabilisce che "L'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia...". Quindi, per la citata direttiva, che non precisa in quale segmento della causa già pendente l'organo giurisdizionale può suggerire o ordinare il ricorso alla mediazione, la eventuale ricorrenza di un siffatto provvedimento in fase di appello non contrasta *ex se* con gli scopi principali assunti dalla direttiva, ravvisabili nella garanzia di un miglior accesso alla giustizia (quinto considerando), sulla base di una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida (sesto considerando). Inoltre, l'eccezione oblitera che la disposizione prevede che la remissione giudiziale delle parti al procedimento di mediazione, anche in appello, è subordinata alla valutazione della "natura della causa", dello "stato dell'istruzione" e del "comportamento delle parti", apprezzamenti tutti da effettuarsi da parte del giudice, proprio nell'ambito di un procedimento giudiziale rispondente ai requisiti del giusto processo di cui all'invocato art. 11 Cost.. Anche tale questione va quindi respinta.

13. Parte ricorrente denuncia ancora l'incostituzionalità dell'art. 13 del d.lgs. 28/2010, che prevede che " Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto". La disposizione viene qualificata come una costrizione finalizzata a imporre il ricorso alla mediazione e un indebito ostacolo all'accesso alla giustizia, in violazione dell'art. 24 Cost., nonché incompatibile con un sistema che non garantisce l'adeguata configurazione della professionalità del mediatore. La tesi non ha pregio. Si rammenta che la Corte Costituzionale, nella ridetta sentenza 272/2002, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. 28/2010, per contrasto con gli artt. 76 e 77 Cost., ha assorbito ogni questione, pure sollevata, relativa alla eventuale incostituzionalità della mediazione obbligatoria per violazione dell'art. 24 Cost.. La questione, quindi, è aperta, e non può ora che essere affrontata alla luce delle novelle apportate in materia dal "decreto del fare". La nuova mediazione obbligatoria introdotta dall'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. 28/2010, per effetto delle compressive modifiche apportate alla disposizione e al decreto legislativo nel suo complesso, è profondamente difforme dalla precedente. È peraltro anche vero che la stessa si caratterizza per la presenza di numerose discrepanze. Ne costituiscono esempio le contraddizioni ravvisabili nel testo di legge in punto di assistenza

dell'avvocato nella procedura di mediazione. Essa va ritenuta senz'altro obbligatoria ai sensi del comma 1 dell'art. 8, stante l'inequivocabile formulazione letterale della norma e la circostanza che l'art. 8 è precipuamente dedicato al procedimento di mediazione, con la conseguente centralità sul punto della disposizione, che, però, non coincide perfettamente né con l'art. 5, comma 1-bis, che riferisce l'assistenza dell'avvocato al mero atto di impulso della conciliazione obbligatoria, né con l'art. 12, comma 1, che prevede che solo ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Tali contraddizioni, peraltro, potranno essere risolte in sede di rivisitazione del testo del decreto delegato 28/2010, già programmato. L'art. 5, comma 1-bis, chiarisce, infatti, che "La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione". Ma, anche tenuto conto di quanto appena sopra, è certo che non sono riproducibili nei confronti della "nuova" conciliazione obbligatoria quei rilievi critici cui aveva dato luogo il previgente sistema, poggianti sul combinato disposto di alcune previsioni, poi modificate, che hanno fatto fondatamente dubitare della suscettibilità della "vecchia" mediazione obbligatoria di consentire l'esercizio effettivo del diritto di difesa in giudizio e la possibilità di condurre a una composizione delle controversie in conformità all'alto rango dei principi che caratterizzano la materia nell'ordinamento nazionale vigente. Basti, infatti, osservare che: - le materie per cui la mediazione è obbligatoria e costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale sono state rivisitate in senso diminutivo, non essendovi più tra le stesse il risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti (art. 5, comma 1-bis); - la condizione di procedibilità è ora assolta senza che sia necessario esperire un vero e proprio tentativo di conciliazione, ovvero con la mera partecipazione a un primo incontro (art. 5, comma 2-bis); - nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, da svolgersi non oltre trenta giorni dalla domanda di mediazione (art. 8, comma 1), nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione (art. 17, comma 5-ter); - si prevede l'assistenza dell'avvocato per promuovere la conciliazione obbligatoria (art. 5, comma 1-bis); - si prevede l'assistenza dell'avvocato fino al termine della procedura (art. 8, comma 1); - la proposta del mediatore interviene soltanto all'avverarsi delle relative condizioni, dopo il primo incontro, nell'ambito del quale il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione e invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione, procedendo nel caso positivo (art. 8, comma 1); - solo ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 12, comma 1); - al fine di sottrarsi alle conseguenze pregiudizievoli, in tema di argomenti di prova e di sanzioni, deri-

vanti nel successivo giudizio dalla mancata partecipazione al procedimento di mediazione laddove obbligatorio, possono essere adottati giustificati motivi (art. 8, comma 4-*bis*); - gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori (art. 16, comma 4-*bis*). A ciò si aggiunga che le modifiche medio tempore apportate al d.m. 180/2010 hanno rafforzato la qualità del servizio di mediazione. Basti richiamare, al riguardo, le nuove disposizioni ora vigenti in tema di formazione, aggiornamento e tirocinio dei mediatori (art. 4), nonché la prescrizione che il regolamento dell'organismo di mediazione contenga criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta [art. 7, comma 5, lett. e)]. Considerazioni tutte, queste appena elencate, che fanno escludere che il sistema in esame, allo stato vigente, possa sostanziare il pericolo di una indebita restrizione dell'accesso alla giustizia, ravvisabile (e ravvisato dalla Sezione con l'ordinanza 3202/11) in occasione dell'esame delle originarie formulazioni del d.lgs. 28/2010 e del d.m. 180/2010. Ne consegue che, nell'ambito della rimodulazione incisiva dell'istituto - anche mediante la previsione dell'assistenza tecnica del difensore, la più ragionevole regolazione del primo incontro della mediazione, finalizzata all'illustrazione alle parti degli scopi che le sono propri e alla verifica della disponibilità di entrambe le parti a pervenire in via generale a un accordo conciliativo, la rimessione della proposta conciliativa a una fase eventuale e successiva, condizionata al previo accertamento della volontà espressa in tal senso dalle parti - le norme di cui si discute, incentrate sulla già venuta a esistenza di una "proposta", si qualificano come strumenti volti indirettamente a favorire, più che il ricorso alla conciliazione, la partecipazione diligente e in buona fede al relativo procedimento, come conseguenza dell'atto di assenso inizialmente prestato. È evidente, infatti, che l'inveramento della fattispecie di cui si discute e le relative conseguenze pregiudizievoli previste dalla disposizione richiedono la presenza di una proposta conciliativa, e, quindi, ora, presuppongono che vi sia stata l'adesione delle parti alla possibilità della risoluzione conciliativa. La norma in parola, pertanto, ha più che altro la finalità di sanzionare il mancato assolvimento dell'onere di ponderare il contenuto della proposta, onere che trova esclusiva fonte nell'assenso alla conciliazione prestato dall'onerato. Si versa, pertanto, in una ipotesi che, rimarcando il carattere negoziale del procedimento di conciliazione, risulta del tutto estranea all'art. 24 Cost..

14. Le questioni di legittimità costituzionale spiegate dai ricorrenti avverso il d. lgs. n. 28 del 2010, come modificato nelle more del giudizio dall'art. 84 del d.l. 21 giugno 2013, n. 79, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, in riferimento agli artt. 24 e 77 Cost. risultano, per quanto sopra, infondate.

15. Restano da esaminare i nuovi profili di illegittimità dedotti con i mezzi aggiunti a carico del d.m. 180/2010.

15.1. Parte ricorrente sottolinea il sopravvenuto contrasto tra il novellato art. 17, comma 5-*ter*, del d.lgs. 28/2010 e la disposizione di cui all'art. 16, commi 2 e 9, del d.m. 180/2010. L'art. 5-*ter* in parola prescrive che "Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione". Il comma 2 dell'art. 16 del d.m. 180/2010

prevede 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". A sua volta, il comma 9 dello stesso art. 16 prevede che "Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà". È evidente che entrambe le disposizioni regolamentari si pongono in contrasto con la gratuità del primo incontro del procedimento di conciliazione, previsto dalla legge laddove le parti non dichiarino la loro disponibilità ad aderire al tentativo. La censura è pertanto fondata e va accolta.

15.2. Parte ricorrente sottolinea ancora il sopravvenuto contrasto tra il novellato art. 16, comma 4-*bis* del d.lgs. 28/2010 e la disposizione di cui all'art. 4, comma 3, lett. b), del decreto n. 180/2010. L'art. 16, comma 4-*bis*, del d.lgs. 28/2010 prevede che "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". L'art. 4, comma 3, lett. b) del d.m. 180/2010 prevede il "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". Anche tale norma si profila palesemente in contrasto con le nuove disposizioni, nella misura in cui è suscettibile di essere applicata in via generale, ovvero anche nei confronti degli avvocati iscritti all'albo, che la legge dichiara mediatori di diritto, e la cui formazione in materia di mediazione viene regolata con precipue disposizioni. 16. In definitiva, le doglianze di cui al ricorso e ai motivi aggiunti in esame vanno dichiarate in parte improcedibili, e in parte accolte, nei sensi e nei limiti di cui sopra. L'andamento della controversia, la complessità e la novità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione tra le parti costituite delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo dichiara in parte improcedibile e in parte lo accoglie, nei sensi e nei limiti di cui al punto 15 della motivazione, disponendo, per l'effetto, l'annullamento degli artt. 16, commi 2 e 9, e 4, comma 3, lett. b), del decreto n. 180 del 18 ottobre 2010 e s.m.i., adottato dal Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.