

Il mediatore deve formulare la sua proposta anche in assenza di richiesta congiunta delle parti. Illegittimo il regolamento di procedura nella parte in cui ne impedisce la formulazione.

TAR Abruzzo – Pescara, sez. I, sentenza 24 febbraio – 13 marzo 2017, n. 98

Presidente Urbano – Estensore Balloriani

Fatto e diritto

1. - La ricorrente riferisce di aver esperito un tentativo di mediazione con l'Asl di Pescara, nel corso della quale il procuratore speciale dell'Azienda ha dichiarato di non voler proseguire in tale procedura conciliativa, e quindi il mediatore si è limitato a dichiarare l'esito negativo del procedimento.

Impugna quindi il regolamento di mediazione del servizio di conciliazione della Camera di Commercio di Pescara, nella parte in cui all'articolo 7 comma 4 prevede che "Nel caso in cui le parti decidano, nel corso del primo incontro, di non proseguire, il procedimento si conclude con un verbale di mancato accordo sulla prosecuzione del procedimento. In detto verbale si dà atto unicamente delle presenze e della volontà di proseguire con il tentativo di mediazione"; e all'articolo 8 comma 2 prevede che "In caso di mancata adesione o partecipazione alla procedura di mediazione di una delle parti il mediatore non può formulare la proposta".

Sostanzialmente la ricorrente lamenta il contrasto del citato regolamento, in parte qua, con la disposizione di cui all'articolo 11 comma 1 del d.lgs. n. 28 del 2010, secondo cui "Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13".

Impugna poi la decisione del 15 giugno 2016 del procuratore speciale della Asl di Pescara di non proseguire nel tentativo di conciliazione, decisione che sarebbe illegittima in quanto ingiustificata e immotivata e quindi in contrasto con il principio di buona fede; e impugna anche il conseguente verbale n. 2 del 15 giugno 2016 del mediatore (avv. I. I.) laddove, preso atto di tale volontà della Asl, si è limitato ad attestare l'esito negativo della mediazione, senza fare ugualmente alcuna proposta.

Secondo l'Amministrazione resistente, la ricorrente avrebbe dovuto impugnare anche il regolamento del Ministero della Giustizia di cui al DM n. 180 del 2010 articolo 7 comma 2 lett. b), a mente del quale "L'organismo può prevedere nel regolamento...che la proposta medesima può essere formulata dal mediatore anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione".

In sostanza, per l'Amministrazione, la previsione appena richiamata attribuirebbe alla Camera di Commercio la facoltà e non l'obbligo di prevedere nel regolamento la possibilità del mediatore di formulare la proposta anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione; inoltre il ricorso sarebbe inammissibile per mancata evocazione in giudizio del Ministero della Giustizia, che sarebbe litisconsorte necessario alla luce della disposizione di cui all'articolo 16 comma 3 del d.lgs. n. 28 del 2010, secondo cui ai fini dell'iscrizione tra gli organismi di mediazione il Ministero valuta l'idoneità del regolamento adottato.

L'Amministrazione eccepisce poi la tardività e comunque l'inammissibilità del ricorso, atteso che la

parte ricorrente all'atto della presentazione della domanda di mediazione ha accettato il regolamento e comunque ha attestato di averne conosciuto il contenuto, sicchè vi avrebbe prestato acquiescenza e comunque sarebbe decaduta dal potere di impugnarlo.

2. - All'udienza del 24 febbraio 2017 la causa è passata in decisione.

2.1. - Preliminarmente il Collegio rileva l'infondatezza delle questioni preliminari sollevate da parte resistente.

Come rilevato dalla stessa Amministrazione, a mente dell'articolo 16 comma 3 del d.lgs. n. 28 del 2010, ai fini dell'iscrizione tra gli organismi di mediazione, il Ministero valuta l'idoneità del regolamento adottato.

In sostanza, il Ministero non contribuisce alla formazione, al perfezionamento o a una condizione di efficacia del regolamento oggi impugnato, ma interviene solo nella successiva fase di iscrizione e registrazione, che non è oggetto del presedente giudizio, sicchè la sua posizione non può affatto essere quelle di litisconsorte necessario.

Quanto alla dedotta tardività o acquiescenza, è appena il caso di osservare che l'interesse alla impugnazione è maturato ovviamente con riferimento alla decisione del mediatore di non formulare una proposta in seguito alla decisione della Asl di non proseguire la conciliazione.

Vi può essere acquiescenza o decadenza dall'impugnazione per decorso del termine solo dopo che sia maturato l'interesse a ricorrere e non prima.

Difatti sia l'inerzia che l'acquiescenza sono modi di disposizione dell'interesse a ricorrere, i quali pertanto implicano che esso sia sorto (cfr. Tar Milano, sentenza n. 834 del 2013; Tar Napoli sentenza n. 1773 del 2016).

La ricorrente poi non aveva alcun onere di impugnare il regolamento ministeriale di cui al DM n. 180 del 2010 articolo 7 comma 2 lett. b), atteso che per il principio di gerarchia delle fonti le disposizioni di natura regolamentare, ove contrastanti con il paradigma primario di riferimento, appaiono suscettibili di disapplicazione, senza necessità di espressa e formale impugnazione (cfr. Tar Salerno, sentenza n. 2037 del 2016).

Come noto, infatti, in sede di controllo giurisdizionale, il Giudice deve valutare la conformità dell'atto impugnato alla legge, disapplicando se del caso la fonte secondaria in palese contrapposizione con quest'ultima (cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 4009 del 2016).

2.2. - Sempre in via preliminare, il Collegio rileva l'inammissibilità dell'impugnazione della decisione del 15 giugno 2016 del procuratore speciale della Asl di Pescara di non proseguire nel tentativo di conciliazione nonché del conseguente verbale n. 2 del 15 giugno 2016 del mediatore laddove si è limitato ad attestare l'esito negativo della mediazione, senza fare alcuna proposta.

Quanto al primo atto, si tratta di una manifestazione di volontà di tipo meramente privatistico, che non è esplicazione di alcun pubblico potere o funzione, e quindi v'è difetto di giurisdizione del giudice adito in favore del giudice ordinario.

Quanto al secondo, si tratta di un atto il cui giudizio di validità, quale condizione di procedibilità ex articolo 5 comma 1bis del d.lgs. n. 28 del 2010, è rimesso nel caso di specie al Giudice civile.

2.3. - Nel merito, il ricorso è manifestamente fondato con riferimento all'azione di annullamento in parte qua del regolamento di mediazione della Camera di Commercio.

L'articolo 11 comma 1 del d.lgs. n. 28 del 2010 è chiarissimo nel prevedere che "Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione".

La disposizione di fonte primaria, cioè, conformemente alla funzione attiva e deflattiva della mediazione - non limitata cioè ad una mera ricognizione dell'attività delle parti - prevede che il mediatore possa formulare una propria proposta anche in assenza di un accordo delle parti.

Nel combinato disposto di cui all'articolo 7 comma 4 e 8 comma 2 del regolamento impugnato, viceversa, si dispone che, in caso in cui le parti decidano di non proseguire nella conciliazione o comunque nel caso di mancata adesione o partecipazione di una delle parti, il mediatore non possa formulare la proposta.

Tali disposizione si pongono, nei predetti termini, in irrimediabile ed evidente contrasto con la richiamata disciplina di legge primaria e inoltre appaiono immediatamente lesive dell'interesse di

parte ricorrente, atteso che nel caso di specie l'hanno privata della chance di ottenere dal mediatore una proposta di conciliazione.

E' a tal proposito appena il caso di rilevare che è chiaro interesse della medesima ricorrente a partecipare ad un valido procedimento di mediazione prima di intraprendere un giudizio civile, nel caso in questione non ancora instaurato (cfr. Tribunale ordinario di Milano, prima sez. civile, ordinanza del 26 febbraio 2016; nonché l'articolo 5 comma 1 bis del d.lgs. n. 28 del 2010, laddove dispone che "Il giudice ove rilevi che la mediazione e' gia' iniziata, ma non si e' conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all' articolo 6 . Allo stesso modo provvede quando la mediazione non e' stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione").

3. – Le spese, parzialmente compensate per l'accoglimento parziale, seguono per la restante parte il criterio della soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara, secondo quanto meglio specificato in motivazione:

- in parte inammissibile per difetto di giurisdizione, salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda nei limiti e termini di cui all'articolo 11 c.p.a.;
- in parte fondato, e per l'effetto annulla in parte qua l'articolo 7 comma 4 e 8 comma 2 del regolamento impugnato.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento in favore della ricorrente della somma di euro 1.500,00 a titolo di spese processuali, oltre iva, cpa, contributo unificato e accessori come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art.22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.