

CIRCOLARI MINISTERIALI

Circolare 20 dicembre 2011 - *Interpretazione misure correttive decreto interministeriale 145/2011*

Circolare 13 giugno 2011 - *Attività di tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco degli enti di formazione. Indicazioni sull'applicabilità della disciplina del silenzio assenso*

Circolare 4 aprile 2011 - *Chiarimenti sulla procedura della mediazione e sui requisiti dei mediatori*

CIRCOLARE 20 DICEMBRE 2011 - INTERPRETAZIONE MISURE CORRETTIVE DECRETO INTERMINISTERIALE 145/2011

20 DICEMBRE 2011

Ministero della Giustizia

Dipartimento per gli affari di giustizia

il Direttore generale della Giustizia civile

Visto l'art. 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28;

visto il decreto interministeriale del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico 18 ottobre 2010 n. 180, pubblicato sulla G.U. 4 novembre 2010 n. 258;

visto il decreto interministeriale 6 luglio 2011 n.145, recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010 n.180;

ritenuta la necessità di dare specifica indicazione su alcuni profili problematici inerenti la corretta interpretazione ed applicazione del d.i. n.180/2010, così come corretto dal sopra citato d.i. n. 145/2011;

adotta la seguente

CIRCOLARE

Come è noto, a quasi un anno dall'entrata in vigore del d.i. n. 180/2010 si è ritenuta la necessità, con il d.i. 145/2011, di adottare misure correttive nella regolamentazione della disciplina in materia di determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione, nonché in materia di indennità per il compimento del servizio di mediazione e conciliazione.

Tenuto conto delle novità introdotte, dei diversi quesiti pervenuti e dei principali profili di incertezza che sono stati posti all'attenzione, si intende procedere ad offrire la linea interpretativa di questa direzione generale con la indicazione dei criteri direttivi da seguire.

Attività di vigilanza:

L'art.1, comma 2 lett.b) ha specificato che l'attività di vigilanza può essere altresì compiuta avvalendosi dell'Ispettorato generale del Ministero della Giustizia.

Il riferimento alla attività di vigilanza è quella già contemplata nelle previsioni generali di cui all'art.16, comma quarto, del d.lgs. 28/2010 nonché nelle previsioni regolamentari di cui agli artt.3,4,5, 10, 17,18, 19 del d.i. 180/2010.

La norma, dunque, ha una duplice valenza: da un lato, conferma la rilevanza della funzione di vigilanza attribuita all'Amministrazione, d'altro lato, conferisce uno strumento ulteriore per agevolare il concreto esercizio dell'attività di controllo.

L'attività di vigilanza, pertanto, verrà esercitata operando non solo, come già avviene, con un'attenta verifica della regolarità delle istanze proposte, ma anche su come viene concretamente esercitata l'attività di mediazione e di formazione da parte degli Organismi di mediazione e degli enti di formazione.

Pertanto, l'attività di controllo verrà compiutamente esercitata non solo verificando ipotesi di inosservanza delle previsioni di legge (primarie e secondarie), ma anche al non raggiungimento di standard minimi di qualità, requisito necessario per potere validamente svolgere un servizio di mediazione nonché di formazione che sia improntato al presupposto della professionalità, efficienza ed idoneità dei medesimi.

Sotto il primo aspetto, il controllo verrà esercitato tenendo in considerazione, ad esempio, le inosservanze agli obblighi di comunicazione imposti all'organismo, ovvero il venire meno dei requisiti richiesti (il capitale minimo, il numero minimo di mediatori, l'aggiornamento biennale degli stessi, ecc.); sotto il secondo aspetto, si farà riferimento alle modalità concrete di gestione del servizio (tempestività di provvedere alle comunicazioni a seguito della presentazione della istanza di mediazione; fissazione della prima sessione entro quindici giorni dal deposito dell'istanza; rispetto dei criteri di assegnazione degli incarichi ecc.).

Sarà comunque cura della direzione generale rendere noto a tutti gli organismi iscritti su quali profili si appunterà particolarmente l'attenzione per la verifica della rispondenza del servizio offerto dai vari organismi di mediazione con i livelli minimi di qualità esigibili.

Sintesi dei principi espressi:

l'amministrazione esercita il potere di vigilanza e di controllo, sia in fase preventiva (verificando la correttezza della domanda di iscrizione e la sussistenza dei requisiti richiesti) che successiva (verificando il continuo rispetto degli organismi di mediazione e dei mediatori agli obblighi cui sono tenuti secondo le previsioni normative primarie, secondarie nonché le direttive di questa amministrazione).

Il tirocinio assistito:

L'art.2, comma 1, del d.i. 145/2011 ha introdotto una modifica all'art.4, comma 3, del d.i. 180/2011 in tema di formazione dei mediatori.

In particolare, la precedente versione della previsione normativa in esame richiedeva che i mediatori, una volta iscritti, avevano comunque l'obbligo di compiere uno specifico aggiornamento, almeno biennale da acquisire presso enti di formazione accreditati secondo quanto previsto nell'art.18 del medesimo regolamento.

Il suddetto art.18 prevede, per chiarezza, che il percorso di aggiornamento formativo deve avere una durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali, articolate in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione.

A completamento di tale previsione, l'art.4 del d.i. 145/2011 prevede che l'organismo iscritto è obbligato a consentire, gratuitamente e disciplinandolo nel proprio regolamento, il tirocinio assistito di cui all'art.4, comma 3, lettera b).

Con la previsione normativa introdotta, si inserisce un ulteriore, distinto, obbligo formativo, consistente nella partecipazione dei mediatori, nel biennio di aggiornamento ed in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti.

La previsione normativa ha dato luogo a diverse questioni applicative sulle quali occorre fare chiarezza.

Prima di approfondire le singole questioni è tuttavia opportuno precisare quale sia stata la ragione dell'intervento correttivo in esame in modo da potere individuare il fondamento del medesimo e, sulla base di questo, orientare le scelte interpretative.

A tal proposito, va evidenziato che i mesi successivi all'entrata in vigore del regolamento 180/2010 avevano evidenziato un profilo particolarmente rilevante sul piano della effettiva esperienza pratica del mediatore iscritto presso un organismo di mediazione.

Era, infatti, emersa la necessità che, oltre all'attività di formazione teorica di aggiornamento biennale, il mediatore iscritto curasse di compiere una formazione pratica fondamentale basata sulla verifica di come altri mediatori, anche essi iscritti, gestissero i diversi momenti del percorso di mediazione, confrontando la propria esperienza pratica con quella di altri mediatori.

Ed è per tale ragione che si è dunque ritenuto necessario aggiungere, ai fini del perseguimento dell'obiettivo di assicurare nel tempo una sempre maggiore competenza tecnica di ciascun mediatore, nell'ambito del percorso di aggiornamento biennale, anche una attività formativa pratica, imponendo un tirocinio obbligatorio assistito presso altri mediatori.

Questa è la finalità perseguita con la previsione di cui all'art.2 del d.i. 145/2011.

Ciò posto, può procedersi ad esaminare le diverse questioni proposte:

a. la norma ha valenza per i mediatori da iscrivere ovvero per i mediatori già iscritti?

Il dato testuale della norma (partecipazione nel biennio di aggiornamento) induce a precisare che il suddetto nuovo requisito non possa che riguardare solamente i mediatori già iscritti, essendo impensabile che si sia fatto riferimento ad un biennio di aggiornamento per chi non ha ancora ottenuto l'iscrizione.

Vi sono, poi, due altre ragioni che rafforzano il suddetto convincimento:

1. non si può imporre un obbligo se non nei confronti di chi è tenuto all'osservanza e, in caso di inosservanza, è passibile di sanzione. Sotto tale profilo, la norma non può che dirigersi nei confronti dei mediatori iscritti i quali, in quanto tali, sono tenuti ad osservare tutte le prescrizioni imposte;
2. la possibilità di assistere in forma di tirocinio alle mediazioni implica, altresì, che il soggetto tirocinante sia sottoposto al vincolo della segretezza e della riservatezza; tale vincolo non avrebbe senso nei confronti di soggetti che, in quanto non ancora iscritti, non sono sottoposti ad alcun potere di controllo e di vigilanza.

b. in cosa consiste la partecipazione in forma di tirocinio assistito?

La previsione normativa in esame si limita a prescrivere che la attività formativa pratica dovrà essere compiuta mediante la partecipazione, in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione.

Il termine "tirocinio" è stato utilizzato allo scopo di fare riferimento ad una attività di addestramento pratico. L'assistenza implica che il suddetto addestramento deve essere compiuto con la presenza di altro mediatore.

Di per sé, tuttavia, le norme non indicano le modalità attraverso cui può svolgersi la suddetta attività formativa pratica. In realtà, una risposta in merito può essere data tenuto conto del termine “partecipare” nonché della natura propria dell’attività di mediazione.

Sotto il primo profilo, la partecipazione può essere intesa in forma restrittiva, cioè limitata alla sola assistenza, ovvero in forma più estensiva, cioè contemplando anche la possibilità che il tirocinante svolga talune attività sotto la vigilanza del mediatore.

Preme evidenziare che, in entrambi i casi, , implica comunque un contatto diretto tra il mediatore in tirocinio e le parti coinvolte nella mediazione.

È preferibile la prima soluzione più restrittiva, che postula che il tirocinante deve limitarsi ad assistere alla mediazione compiuta dal mediatore vigilante senza compiere ulteriori attività.

Ciò appare in linea con la particolare natura della mediazione, in cui massima deve essere la consapevolezza delle parti che la gestione ed il compimento dell’attività diretta alla soluzione concordata della controversia derivi unicamente dal mediatore.

Le parti, cioè, devono potere individuare unicamente nel mediatore titolare il soggetto gestore di tutte le fasi del percorso di mediazione, ciò allo scopo di instaurare compiutamente il necessario rapporto di fiducia che costituisce una componente essenziale della riuscita di una mediazione.

Ancora, non percorribile appare la soluzione di contemplare la possibilità che il suddetto tirocinio possa svolgersi mediante la partecipazione ad una fase preliminare del procedimento di mediazione, per esempio relativamente alla verifica della rispondenza della domanda di mediazione ai requisiti regolamentari, all’individuazione delle indennità dovute, alla verifica dei poteri di rappresentanza ed agli altri aspetti afferenti, nonché la partecipazione in affiancamento ad altro mediatore.

Si tratta, in verità, di una attività che, seppure rilevante, è prodromica o successiva rispetto al nucleo centrale dell’attività di mediazione per la quali si è ritenuto di imporre l’ulteriore attività formativa: quella del momento del confronto delle altrui esperienze nel diretto contatto con le parti e con quanto emerge nel corso delle diverse sessioni.

In conclusione, dunque, il compimento del tirocinio formativo richiede che il mediatore assista, in modo diretto, allo svolgimento, da parte di altro mediatore iscritto, di taluna delle fasi in cui si svolge il percorso di mediazione in presenza delle parti (dalla prima sessione a quella di redazione del verbale conclusivo a seguito dell’accordo ovvero del mancato accordo).

c. in che modo devono essere conteggiati i venti casi di mediazione?

Si è posta, poi, la questione se, per il raggiungimento dei venti casi di mediazione cui il mediatore iscritto deve partecipare, debba richiedersi la presenza ad un intero percorso di mediazione (che va dalla prima sessione a quella conclusiva di redazione del verbale conclusivo) ovvero si possa più semplicemente partecipare anche a singole fasi del medesimo.

Deve essere preferita l’impostazione secondo cui costituisce partecipazione anche la sola presenza ad una singola fase di cui si compone il percorso di mediazione.

Questa soluzione è più in linea con la reale ratio della previsione normativa in esame che è quella di consentire ai mediatori già iscritti di potere verificare le modalità di gestione della mediazione da parte di altri mediatori, potendo in tal modo arricchire il proprio bagaglio formativo.

Sicchè, dovrebbe essere consentito a ciascun mediatore iscritto di potere verificare e sperimentare l’altrui esperienza ora in sede di prima sessione, ora in un momento successivo, ora nel momento in cui il mediatore ritiene di dovere formulare alle parti la proposta di mediazione, senza porre alcuna ulteriore preclusione.

In conclusione, ciascuna fase del percorso di mediazione costituisce momento utile per il conteggio dei venti casi di mediazione da attuare nel biennio.

Deve, qui, essere affrontato e definito un ulteriore profilo che ha costituito motivo di particolare riflessione.

Si è posto, cioè, il problema se la partecipazione assistita, per avere validità, debba essere compiuta solo relativamente a fasi di mediazione per così dire attive (ove, cioè, vi è stata la partecipazione di entrambe le parti e si è effettivamente proceduto ad attuare le diverse sessioni, congiunte o private, finalizzate al raggiungimento dell'accordo), ovvero anche ad ipotesi in cui, effettuata la comunicazione all'altra parte, il mediatore, in presenza dell'invitante, prende atto della mancata comparizione redigendo il verbale negativo, secondo quanto previsto nell'art.7, comma quinto, del d.m. 180/2010, come modificato dall'art.3, lett.a) del d.m. 145/2011.

Deve, a tal proposito, precisarsi che, tenuto conto delle ragioni sopra espresse circa le finalità perseguite con l'introduzione di un obbligo di tirocinio assistito per i mediatori, una vera ed effettiva attività in tal senso, ai fini del pieno arricchimento personale, non può che esigere la necessità di una partecipazione ad una mediazione "attiva".

D'altro lato, questa direzione generale non può non considerare l'attuale momento di prima attuazione della disciplina della mediazione ed in particolare la circostanza che, dalle rilevazioni statistiche ad oggi fornite dalla direzione generale di statistica del Ministero, i procedimenti di mediazione con comparizione dell'aderente sono solo il 30,62% ma che, laddove invece l'aderente compare, il 52,58% delle mediazioni si chiudono con un verbale di conciliazione.

In questa fase, dunque, imporre l'espletamento dell'obbligo di tirocinio assistito solo per le mediazioni "attive" significherebbe limitare enormemente la possibilità di potere adempiere a quanto richiesto, in quanto difficilmente ciascuno mediatore già iscritto potrebbe, nel biennio, espletare la suddetta attività formativa.

D'altro lato, ci si rende altresì conto che ricercare, da parte del mediatore che intende partecipare ad una mediazione in tirocinio, il procedimento di mediazione "attivo" potrebbe comportare, stante il limitato numero di mediazioni in tal senso, il rischio di una disponibilità di tempo cui potrebbe non corrispondere una effettiva utilità ove si dovesse, invero, riscontrare, che il procedimento di mediazione deve chiudersi per mancata partecipazione della parte invitata.

Pertanto, deve ritenersi che, fino a quando la mediazione stragiudiziale non avrà, come invece ci si auspica, particolare seguito sotto il profilo della partecipazione della parte invitata al procedimento di mediazione, la necessità di consentire a tutti i mediatori iscritti di potere adempiere al proprio obbligo formativo introdotto con il decreto correttivo impone di ritenere valida, ai fini del conteggio delle venti partecipazioni nel biennio a titolo di tirocinio assistito, anche la presenza del mediatore in tirocinio alla redazione del verbale negativo redatto dal mediatore titolare, secondo quanto previsto dall'art.7, comma quinto, del d.m. 180/2010, come modificato dall'art.3, lett.a) del d.m. 145/2011.

Solo in un secondo momento, laddove cioè si avrà modo di riscontrare una tendenza al rialzo del numero di procedimenti di mediazione conclusi con la partecipazione della parte invitata, si procederà ad una modifica del presente orientamento, esigendosi, invero, che l'obbligo del tirocinio assistito debba essere compiuto necessariamente partecipando a fasi "attive" del procedimento di mediazione, cioè a momenti del percorso di mediazione caratterizzati dalla partecipazione della parte invitata.

d. il tirocinio assistito deve essere rinnovato ogni biennio?

La previsione normativa in esame precisa letteralmente che la partecipazione in forma di tirocinio assistito ad almeno venti casi di mediazione deve essere compiuta nel biennio di aggiornamento.

Il che implica, di conseguenza, che l'obbligo di compiere tale ulteriore adempimento formativo deve essere costantemente aggiornato, così come, del resto, il medesimo impegno formativo sussiste per l'aggiornamento biennale da acquisirsi presso gli enti di formazione in base all'art.18, così come già prevedeva (e continua a prevedere) l'art.4, comma terzo, del d.i. 180/2010.

In conclusione, i mediatori iscritti, per ogni biennio successivo alla loro iscrizione, oltre a seguire uno specifico aggiornamento formativo presso gli enti di formazione in base all'art.18, dovranno altresì partecipare, sempre per ogni biennio successivo alla iscrizione, ad almeno venti casi di mediazione in forma di tirocinio assistito.

È appena il caso di precisare che deve compiersi una distinzione fra i mediatori già iscritti al momento dell'entrata in vigore del D.M. 145/2011 (26 agosto 2011) e quelli iscritti successivamente.

Per i mediatori già iscritti, il biennio ha inizio dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto correttivo: è evidente, infatti, che solo da tale data può esigersi per essi il rispetto dell'ulteriore obbligo di aggiornamento.

Per i mediatori iscritti in data successiva, l'obbligo di aggiornamento avrà decorrenza dalla data di iscrizione di ciascuno di essi presso l'elenco dell'organismo di mediazione di appartenenza.

e. quanti tirocinanti possono essere presenti per ciascuna mediazione?

Non è possibile compiere in modo aprioristico ed astratto una delimitazione del numero di mediatori in tirocinio che possono, di volta in volta, essere presenti per ciascuna mediazione.

La soluzione più ragionevole, in mancanza di specifica indicazione normativa, è quella di lasciare la valutazione al responsabile di ciascun organismo di mediazione che dovrà tenere conto dei profili organizzativi, di appositi spazi a disposizione, del numero delle parti presenti, e così via.

Il principio di fondo, che deve costituire criterio essenziale di riferimento, è quello della capacità organizzativa di ciascun organismo quale esplicitazione del requisito dell'efficienza richiesto dall'art.16, comma 1, del d.lgs. 28/2010.

L'applicazione di tale principio comporta, anche, la valutazione da parte del responsabile dell'organismo di mediazione del miglior modo di gestione del servizio, in ciò considerando pure, pertanto, la necessità di tutelare l'interesse delle parti in mediazione ad un ambiente sereno e privo di fonti di distrazione; il che si traduce, a seconda delle circostanze, anche nella valutazione di quale debba essere il numero di tirocinanti che possono essere presenti per ciascuna mediazione.

Non corretta, invece, è la soluzione di una registrazione della mediazione per una successiva visualizzazione, in quanto, per come detto, tale attività non è caratterizzata dalla percezione immediata ed in tempo reale ed è esclusa la possibile di immediata interlocuzione con il mediatore.

Sintesi dei principi espressi:

- **l'obbligo del tirocinio assistito riguarda solo i mediatori già iscritti;**
- **la partecipazione al tirocinio assistito comporta solo la presenza del mediatore in tirocinio senza compimento di ulteriore attività che riguardi l'esecuzione di attività proprie del mediatore titolare del procedimento;**
- **costituisce partecipazione valida anche la sola presenza del mediatore in tirocinio ad una singola fase del procedimento di mediazione;**

- **costituisce partecipazione valida, allo stato e tenuto conto del limitato numero di mediazioni concluse con la partecipazione della controparte, anche la sola presenza del mediatore in tirocinio alla fase di redazione, da parte del mediatore titolare, del verbale negativo per mancata partecipazione della controparte;**
- **il tirocinio assistito deve essere rinnovato ogni 2 anni;**
- **la determinazione del numero dei mediatori in tirocinio che possono essere presenti di volta in volta è lasciata alla valutazione del responsabile dell'organismo, che terrà conto della natura dell'affare di mediazione e della propria capacità organizzativa e strutturale.**

I criteri di assegnazione degli affari di mediazione:

L'art.4 del d.i. 145/2011 prevede che l'organismo iscritto deve precisare, nel regolamento di procedura, i 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.

La previsione normativa ha di mira una duplice finalità.

Da un lato, contribuisce a rendere ancora più evidente che l'organismo di mediazione deve operare nel rispetto della necessaria indipendenza (già indicata nell'art.60, comma terzo, lett.b) delle legge 69/2009) per ciascun affare di mediazione. Una delle modalità di attuazione è, appunto, l'attribuzione secondo criteri predeterminati degli affari di mediazione.

D'altro lato, emerge come uno dei criteri fondamentali per la ripartizione degli affari di mediazione debba essere quello, non solo della idoneità tecnica in materia di mediazione, ma anche della specifica competenza professionale che debba, quanto più possibile, corrispondere alla natura della controversia insorta tra le parti.

Dunque, nel redigere il regolamento di procedura dell'organismo in ordine al punto in esame occorre che siano tenute presenti le seguenti indicazioni:

- a. nel regolamento di procedura dell'organismo devono essere espressamente indicati i criteri per l'assegnazione;
- b. i suddetti criteri devono essere inderogabili; il che comporta che siano predeterminati ed oggettivi, nel senso che non può rinviarsi ad un momento successivo la concreta determinazione, ma devono essere indicati ex ante ed in modo oggettivo e quindi valevoli come parametro di riferimento per potere, di volta in volta, procedere alla ripartizione degli incarichi tra i mediatori; gli stessi, inoltre, devono essere certi, per evitare che l'assegnazione sia del tutto arbitraria, priva di effettiva giustificazione;
- c. deve darsi rilievo, nel regolamento, alla competenza professionale dei mediatori iscritti.

È soprattutto quest'ultimo punto che merita particolare approfondimento.

Significativo è, a tal proposito, il modo in cui i singoli organismi di mediazione daranno attuazione a tale previsione nel momento in cui dovranno provvedere ad inserire i criteri richiesti nel proprio regolamento che costituirà il parametro di riferimento per la valutazione della corretta assegnazione degli affari fra i singoli mediatori.

A tal proposito, preme fornire le seguenti indicazioni.

- Nei singoli regolamenti non si potrà fare generico rinvio alla previsione di cui all'art.3 del d.i. 145/2011, in quanto occorrerà effettivamente indicare attraverso quali criteri il responsabile dell'organismo provvederà ad assegnare tra i mediatori ora l'uno ora l'altro incarico;

- la ripartizione degli affari di mediazione all'interno di ciascun organismo costituisce per il responsabile un'attività particolarmente delicata e significativa, in quanto deve essere rispettosa dei criteri oggettivi e predeterminati indicati nel regolamento i quali, a loro volta, devono tenere conto della competenza professionale di ciascun mediatore;

- tra i criteri oggettivi e predeterminati assume particolare rilievo la competenza professionale del mediatore, cioè il complesso delle specifiche conoscenze acquisite in relazione al percorso universitario svolto e, soprattutto, all'attività professionale esercitata;

- l'attività professionale, in quanto tale, è un requisito da intendersi in modo distinto dalla capacità tecnica di sostenere il percorso di mediazione, in quanto quest'ultima implica conoscenza specifica degli strumenti che devono essere attuati per condurre e svolgere adeguatamente il percorso di mediazione;

Ciò precisato, è opportuno chiarire che ciascun organismo di mediazione, per potere effettuare correttamente la ripartizione degli affari di mediazione, deve necessariamente procedere, ex ante, ad una distinzione per categorie dei propri mediatori in relazione alle specifiche competenze professionali dei medesimi (dando concreta attuazione alla previsione di cui all'art.7, comma 2 lett. d del d.m. 180/2010.

Pertanto, nei diversi regolamenti di procedura sarebbe opportuno che venisse espressamente indicato, proprio al fine di chiarire come avverrà l'assegnazione degli incarichi tenendo conto della competenza professionale, quale ripartizione interna di competenza professionale è stata compiuta tra i mediatori inseriti nel proprio elenco.

Va ancora detto che il raggruppamento dei mediatori per competenza non dovrebbe essere limitato alle materie giuridiche, ma a tutte le diverse materie di competenza possibili (tecniche, umanistiche, mediche, e così via.).

Al di là di questo primo, fondamentale criterio, devono intervenire altri criteri che tengono conto del grado di difficoltà della controversia, della esperienza del mediatore, della disponibilità del medesimo, e così via.

Fondamentale è, pertanto, il riferimento alla particolare natura della causa.

Sintesi dei principi espressi:

- **nei singoli regolamenti non si potrà fare generico rinvio alla previsione di cui all'art.3 del d.i. 145/2011;**
- **tra i criteri oggettivi e predeterminati assume particolare rilievo la competenza professionale del mediatore, cioè le specifiche conoscenze acquisite in relazione al percorso universitario svolto e, soprattutto, all'attività professionale esercitata;**

La chiusura del procedimento:

L'art.3 del d.i. correttivo prevede che, quando la mediazione è obbligatoria, il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata alla mediazione; in questo caso, l'attestato di conclusione del procedimento può essere rilasciato dalla segreteria dell'organismo, ma solo all'esito della verifica da parte del mediatore della mancata partecipazione della parte chiamata e del mancato accordo.

La norma, in primo luogo, si applica solo nel caso in cui l'esperimento del tentativo di mediazione è previsto come obbligatorio. Il che vuol dire che, in caso di mediazione volontaria o sollecitata dal giudice o per contratto, il mediatore può chiudere il procedimento di mediazione anche ove la parte istante non si sia presentata.

Nei casi, invece, in cui vi è obbligatorietà del tentativo di conciliazione, è essenziale che l'invitante si presenti davanti al mediatore, non potendo, diversamente, chiedere il rilascio dell'attestazione di conclusione del procedimento di mediazione.

Tale precisazione, in particolare, costituisce conferma di quanto già la direzione generale della giustizia civile aveva avuto modo di precisare con la circolare del 4 aprile 2011 in materia, per l'appunto, di chiusura del procedimento di mediazione.

In sostanza, si è voluto precisare che, nei casi di obbligatorietà del tentativo di mediazione:

- a. l'invitante deve necessariamente presentarsi davanti al mediatore, indipendentemente dal fatto che l'altra parte abbia, eventualmente, dichiarato o rappresentato che non sarebbe stata presente;
- b. è il mediatore che deve verbalizzare la mancata presenza della parte chiamata, non potendo tale attività essere compiuta dalla segreteria;
- c. solo a seguito della redazione del verbale negativo del mediatore, la segreteria potrà rilasciare l'attestato di conclusione del procedimento.

Sintesi dei principi espressi:

- **nei casi in cui vi è obbligatorietà del tentativo di conciliazione, è essenziale che l'invitante si presenti davanti al mediatore, non potendo, diversamente, chiedere il rilascio dell'attestazione di conclusione del procedimento di mediazione. In questo caso, il mediatore dovrà attestare la mancata comparizione della controparte e la segreteria dell'organismo potrà rilasciare l'attestato di conclusione del procedimento di mediazione.**

Le modifiche in materia di indennità:

diverse sono le modifiche apportate in materia di indennità di mediazione.

- a. si è, in primo luogo, aumentata la misura dell'indennità in caso di successo della mediazione che da un quinto passa a un quarto dell'entità della indennità (art.5, comma 1, lett.a) del d.m. 145/2011);
- b. in secondo luogo, in caso di obbligatorietà del tentativo di mediazione, si è ulteriormente ridotta la misura dell'indennità rispetto al precedente regime: la misura di un terzo rimane per i primi sei scaglioni, mentre per i restanti scaglioni la riduzione è della metà (art.5, comma 1, lett. b) del d.m. 145/2011);
- c. in terzo luogo, nei casi di obbligatorietà del tentativo di mediazione, è rimasta salva la riduzione prevista dalla lettera e) del medesimo comma, con esclusione di ulteriori aumenti, ad eccezione di quello previsto dalla lett.b) in caso di successo della mediazione (art.5, comma 1, lett.b) del d.m. 145/2011).

Per chiarire, si osserva che deve essere compiuta una distinzione relativamente alla determinazione dell'indennità a seconda che la mediazione sia obbligatoria o facoltativa, in particolare:

in caso di mediazione obbligatoria

In questo contesto, occorre distinguere a seconda che l'altra parte compaia o meno.

Se l'altra parte compare:

- a1) si opera una riduzione dell'importo dell'indennità, che sarà di un terzo per i primi sei scaglioni e della metà per gli altri scaglioni;
- a2) l'importo dell'indennità potrà subire un aumento solo in caso di successo della mediazione (dunque, non potrà applicarsi alcun altro aumento previsto, invece, per le altre forme di mediazione, in caso di particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare, formulazione della proposta di mediazione).

Se l'altra parte non compare:

b1) l'indennità che dovrà essere corrisposta sarà unicamente di € 40,00, per il primo scaglione, o € 50,00, per gli altri scaglioni;

b2) nel caso di formulazione della proposta (ai sensi dell'art.11 del d.lgs. 28/2010) opera l'aumento di un quinto di cui alla lettera c) del comma quarto dell'art.16 del d.m. 180/2010, richiamato dall'art.5, comma 1, lett.c) del d.m. 145/2011.

in caso di mediazione facoltativa

Per la mediazione facoltativa, sollecitata dal giudice ovvero prevista dalle parti, le modifiche rispetto alla disciplina precedente riguardano quindi:

b1) la misura dell'aumento dell'indennità in caso di successo della mediazione;

b2) la riduzione a € 40,00 o € 50,00 in caso di mancata partecipazione dell'altra parte; resta invariato, rispetto alla disciplina precedente:

- l'aumento dell'indennità, in misura non superiore ad un quinto, in caso di particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare;
- l'aumento in caso di formulazione della proposta del mediatore;
- l'aumento, in misura non superiore ad un quarto, in caso di successo della mediazione.

A differenza, quindi, della mediazione obbligatoria, in caso di mediazione facoltativa si avrà il cumulo degli aumenti previsti.

Per completezza, poi, resta da definire un ultimo profilo, quello, cioè, della cumulabilità della spese di segreteria con quelle della mediazione.

A tal proposito, va chiarito che ai sensi dell'art.16, comma primo, del d.m. 180/2010 l'indennità comprende le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione.

Il successivo comma secondo prevede che per le spese di avvio è dovuto da ciascuna parte un importo di € 40,00 (dall'istante al momento del deposito della domanda di mediazione, dalla parte invitata solo al momento in cui intende aderire al procedimento e, quindi, prendervi parte).

Il comma terzo, poi, prevede che per le spese di mediazione è dovuto da ciascuna parte l'importo indicato nella tabella A allegata al decreto; il comma quarto, infine, stabilisce la misura in aumento od in diminuzione dell'importo massimo delle spese di mediazione.

Per quanto sopra esposto, le due voci di spesa assumono valenza diversa ed autonoma.

Le spese di avvio, stabilite in misura fissa ed unitaria, hanno riguardo, più specificamente, alle spese dell'organismo per potere avviare il procedimento di mediazione: ricezione della istanza, visione da parte della segreteria, fascicolazione e registrazione, comunicazione alla altra parte dell'inizio della procedura e così via.

Si tratta, dunque, delle spese relative all'attività di segreteria prodromica a quella di mediazione vera e propria svolta dal mediatore.

Quest'ultima, dunque, assume valenza diversa, in quanto riguarda le spese di concreto svolgimento dell'attività di mediazione (ricomprende infatti anche l'onorario del mediatore).

Si tratta, quindi, di due voci di spesa autonome che, unitamente considerate, formano l'indennità complessiva; la previsione, contenuta nel comma secondo dell'art.16 (secondo cui le spese di avvio sono a valere sull'indennità complessiva) implica unicamente che la spesa di segreteria, una volta corrisposta, è solo una parte dell'indennità complessiva da corrispondere.

Ciò comporta che, al verificarsi dei diversi momenti che connotano l'espletamento del servizio di mediazione, entrambe siano dovute.

Pertanto, oltre all'importo di € 40,00 dovuto per l'avvio del procedimento, dovranno essere corrisposte, in aggiunta, anche le ulteriori spese di mediazione secondo i criteri indicati nell'art.16, commi 3 e ssgg. del d.m. 180/2010, come modificati dall'art.5 del d.m. 145/2011.

Nel caso in cui, in particolare, trova applicazione la previsione contenuta nell'art.16, comma quarto lett.e) del d.m. 180/2010 (come modificato dall'art.5 del d.m. 145/2011) saranno dovute sia le spese di avvio del procedimento (di € 40,00) sia le spese per la mediazione non riuscita (non essendo comparsa nessuna delle controparti oltre quella che ha introdotto la mediazione).

Resta fermo, peraltro, che oltre alla suddetta indennità complessiva (spese di avvio e spese di mediazione) saranno dovute anche le spese vive, così come conteggiate e documentate dall'organismo di mediazione.

Va precisato, infine, che resta pur sempre nella facoltà degli organismi di mediazione stabilire una deroga in melius degli importi minimi delle indennità per ciascun scaglione di riferimento, come determinati a norma della tabella A allegata al d.m. 180/2010, così come previsto dall'art.5, comma 1, lett. f) del d.m. 145/2011: ciò nella chiara linea di una possibile riduzione del costo complessivo del procedimento di mediazione.

Per completezza, trattandosi di questione posta all'attenzione di questa amministrazione, preme compiere talune precisazioni in ordine alla partecipazione al procedimento di mediazione di persone che si trovino, secondo quanto prevede l'art.17, comma quinto, del d.lgs. 28/2010, nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art.76 del t.u. di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n.115.

A tal proposito va infatti chiarito che:

- a. della previsione contenuta nell'art.17, comma quinto, del d.lgs. 28/2010 è possibile avvalersi solo nel caso in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda, secondo quanto previsto nell'art.5 della medesima legge;
- b. nel caso in cui sussistano i presupposti previsti, l'organismo di mediazione è tenuto a fornire il servizio di mediazione senza diritto ad alcun compenso;
- c. l'organismo di mediazione non potrà richiedere il pagamento del compenso nei confronti dell'erario o dell'amministrazione in generale;
- d. la suddetta norma trova applicazione senza che possa distinguersi tra organismi di mediazione pubblici o privati: la norma contenuta nell'art.17, comma sesto, del d.lgs. 28/2010 richiama le indennità spettanti agli organismi pubblici unicamente al fine di rinviare compiutamente agli importi delle indennità di cui alla tabella A che, secondo la previsione contenuta nell'art.16, comma 13, si applicano unicamente agli organismi costituiti da enti di diritto pubblico interno, salvo che trattasi di materia per le quali è prevista l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione: si tratta, infatti, di importi delle indennità previsti per gli organismi pubblici che, in caso di obbligatorietà del tentativo di mediazione trovano applicazione anche per gli organismi privati

Sintesi dei principi espressi:

- **le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione costituiscono due voci di spesa autonome che, unitamente considerate, formano l'indennità complessiva;**
- **al verificarsi dei diversi momenti che connotano l'espletamento del servizio di mediazione, entrambe devono essere corrisposte;**
- **oltre all'importo di € 40,00 dovuto per l'avvio del procedimento, dovranno essere corrisposte, in aggiunta, anche le ulteriori spese di mediazione secondo i criteri indicati nell'art.16, commi 3 e ssgg. del d.m. 180/2010, come modificati dall'art.5 del d.m. 145/2011;**
- **oltre alla suddetta indennità complessiva dovranno essere corrisposte, altresì, le spese vive, purchè documentate dall'organismo di mediazione;**

- **in caso di sussistenza delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'art.76 del t.u. di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n.115, tutti gli organismi, sia essi pubblici o privati, sono tenuti a svolgere il servizio di mediazione, senza potere pretendere alcun compenso né nei confronti della parte né nei confronti dell'erario o, in generale, dell'amministrazione.**

Roma, 20 dicembre 2011

Il Direttore Generale
Maria Teresa Saragnano

CIRCOLARE 13 GIUGNO 2011 - ATTIVITÀ DI TENUTA DEL REGISTRO DEGLI ORGANISMI DI MEDIAZIONE E DELL'ELENCO DEGLI ENTI DI FORMAZIONE. INDICAZIONI SULL'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA DEL SILENZIO ASSENSO

13 giugno 2011

Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli affari di giustizia

il Direttore generale della Giustizia civile

visto l'art. 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28;

visto il decreto interministeriale del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico 18 ottobre 2010 n. 180, pubblicato sulla G.U. 4 novembre 2010 n. 258, con efficacia dal 5 novembre 2010, con il quale è stato adottato il "Regolamento recante 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 agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del Decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28";

visto l'art.3 del suddetto decreto interministeriale che prevede che il registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione è tenuto presso il Ministero della Giustizia e ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile(o suo delegato);

visto l'art.17 del suddetto decreto interministeriale, che prevede che l'elenco degli enti di formazione abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori è tenuto presso il Ministero della Giustizia e ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile;

visto l'art.5 del medesimo decreto interministeriale (cui fa richiamo l'art.19 del medesimo decreto relativamente agli enti di formazione), secondo cui il responsabile del registro approva i modelli di domanda di iscrizione e fissa le modalità di svolgimento delle verifiche, con la indicazione degli atti, dei documenti e dei dati di cui la domanda deve essere corredata;

visto l'art.10 del medesimo decreto interministeriale, secondo cui spetta al responsabile del registro, per le finalità di cui ai commi 1 e 2, l'esercizio del potere di controllo, anche mediante l'acquisizione di atti e notizie, che viene esercitato nei modi e tempi stabiliti da circolari o atti amministrativi equipollenti;

visto il parere dell'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia del 6 giugno 2011;

adotta la seguente
CIRCOLARE

In sede di concreta attuazione dell'attività di tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco degli enti di formazione, si ritiene necessario dare specifica indicazione sul profilo problematico inerente i termini di conclusione dei procedimenti amministrativi che si attivano a seguito delle diverse istanze proposte a questa direzione generale e, in particolare, sulla applicabilità della disciplina del silenzio assenso.

Le previsioni normative di riferimento.

Secondo la previsione di cui all'art.5 del decreto interministeriale di cui all'oggetto, il procedimento di iscrizione degli organismi di mediazione nel registro tenuto presso il Ministero della Giustizia deve essere concluso entro quaranta giorni, decorrenti dalla data di ricevimento della domanda. La richiesta di integrazione della domanda o dei suoi allegati può essere effettuata per una sola volta. Dalla data in cui risulta pervenuta la documentazione integrativa richiesta decorre un nuovo termine di venti giorni. Quando è scaduto il termine di giorni quaranta (ovvero il termine di venti giorni nel caso in cui sia stata formulata la richiesta di integrazione ed essa sia pervenuta) senza che si sia provveduto, si procede comunque all'iscrizione.

L'art.19 del medesimo decreto interministeriale, poi, estende la medesima previsione sopra citata anche al procedimento di iscrizione nell'elenco degli enti di formazione.

Le suddette previsioni normative, dunque, chiariscono espressamente l'applicazione della disciplina del silenzio assenso relativamente al procedimento di iscrizione nel registro degli organismi di mediazione e degli enti di formazione: il trascorrere del termine di quaranta giorni dalla data di presentazione dell'istanza, ovvero del termine di venti giorni dalla data di ricezione della documentazione integrativa richiesta, assume una valenza giuridica propria, in quanto comporta il prodursi di effetti analoghi all'accoglimento dell'istanza di iscrizione, tanto che l'amministrazione è tenuta comunque all'iscrizione.

Il problema

Nei procedimenti amministrativi di competenza, questa direzione generale non si limita unicamente a valutare la sussistenza dei presupposti per la iscrizione nel registro degli organismi di mediazione ovvero nell'elenco degli enti di formazione.

Si inserisce, infatti, nell'ambito delle attività di controllo e vigilanza di questa direzione generale, anche la verifica di legittimità delle ulteriori richieste che un organismo di mediazione od un ente di formazione già iscritti sono tenuti a formulare, in forza della previsione di cui all'art.8 del decreto interministeriale sopra citato.

Più segnatamente, ciascun organismo di mediazione od ente di formazione iscritto è tenuto a comunicare a questa direzione generale qualunque vicenda modificativa dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione; ciò si verifica, ad esempio, nel caso in cui un organismo od ente intende modificare le proprie sedi, il regolamento, il numero dei mediatori, il numero dei formatori, e così via.

Su ciascuna delle suddette richieste questa direzione generale è tenuta a compiere una valutazione di legittimità, dovendo controllare la sussistenza dei requisiti. In sostanza, come all'atto della domanda di iscrizione si compie la valutazione della sussistenza dei suddetti requisiti, così parimenti, tale attività va compiuta anche quando l'istanza è successiva al momento della iscrizione.

La direzione generale, in tali ipotesi, in caso di regolarità delle modifiche richieste, adotta un provvedimento di modifica del precedente, il quale costituisce, dunque, nell'ambito del rapporto tra la amministrazione vigilante e l'ente od organismo istante, l'atto regolativo e legittimante l'attività che può essere svolta dai soggetti interessati.

È dunque indubbio che, anche in questo caso, deve ragionarsi in termini di procedimento amministrativo attivato a seguito di una istanza di un privato: la legittimità della variazione richiesta, infatti, può derivare solo a seguito del compiuto controllo da parte di questa direzione generale.

Il problema è che, relativamente a tali istanze, non vi è alcuna espressa indicazione, in sede di regolamento interministeriale n.180/2010, dei tempi di chiusura del procedimento né degli effetti della mancata adozione di un provvedimento espresso entro il termine previsto.

Ciò a differenza di quanto espressamente detto relativamente alle istanze di nuova iscrizione dagli artt. 5 e 19 del regolamento interministeriale.

L'applicazione della disciplina del silenzio assenso di cui alla l.241/90

Sotto il profilo normativo, la soluzione che si ritiene di dovere applicare, in linea con il parere espresso dall'ufficio legislativo, consiste nella applicabilità, ai procedimenti amministrativi in esame, delle previsioni normative in materia di procedimento amministrativo di cui alla l. 7 agosto 1990 n.241, segnatamente nella parte in cui ha generalizzato l'istituto del silenzio assenso ad ogni procedimento amministrativo, salvo specifiche esclusioni.

In particolare, il riferimento normativo è dato:

- dall'art.2, secondo cui 1.Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. 2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni;
- dall'art. 20, secondo cui 1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.

In tali casi, pertanto, se nel termine di trenta giorni non viene adottato il provvedimento formale di autorizzazione, trova applicazione la disciplina del silenzio assenso, con la conseguenza che, ad esempio, l'organismo può operare nelle ulteriori sedi, può applicare il nuovo regolamento, può utilizzare i nuovi mediatori o formatori di cui ha chiesto l'inserimento negli elenchi e così via.

Va precisato che, a tal proposito, il legislatore del 2005, nel modificare la previsione contenuta nell'art.20 della legge 241/90, ha inteso generalizzare l'istituto del silenzio assenso a tutti i procedimenti amministrativi, salvo eccezioni di cui al comma quarto, non riconducibili alla presente fattispecie.

Ed è proprio la scelta legislativa di rendere generale la applicazione della previsione del silenzio assenso per tutti i procedimenti amministrativi che induce a non propendere per la diversa tesi, pur prospettata da parte della dottrina e da una giurisprudenza minoritaria, secondo cui l'effetto, consistente nella legittimazione a svolgere l'attività, si determina in forza di legge e pertanto solo ove ricorrono tutte le condizioni previste dalla legge per il legittimo rilascio del provvedimento favorevole; sicchè, in mancanza di tali condizioni, la fattispecie del silenzio assenso non si potrebbe perfezionare, con la conseguenza che il privato si troverebbe a svolgere l'attività in via di mero fatto in mancanza di un titolo abilitativo.

Secondo tale impostazione, occorrerebbe, sempre ed in ogni caso, una previa valutazione da parte dell'amministrazione vigilante, con la conseguenza che non potrebbe operare l'effetto del silenzio assenso nel caso di inutile decorso del termine di conclusione del procedimento.

Se, da un lato, tale soluzione consente alla amministrazione vigilante di mantenere un potere di controllo che deve necessariamente estrinsecarsi attraverso un suo atto formale di accoglimento dell'istanza, d'altro lato, è confliggente, per come detto, con il dato normativo di riferimento, secondo cui, comunque ed in ogni caso, il privato che abbia attivato un procedimento amministrativo per lo svolgimento di una attività, deve essere messo in condizioni di potere operare nel senso richiesto una volta che il termine di conclusione sia trascorso senza adozione di un atto formale.

La applicazione, dunque, delle previsioni normative in esame consente di:

- non impedire agli istanti di potere operare nel senso della richiesta compiuta una volta decorso il tempo di giorni trenta dalla presentazione dell'istanza;
- porre comunque l'amministrazione nella possibilità di intervenire in un momento successivo o in via di autoannullamento o, comunque, attivando quei poteri che sono da porre in relazione alla propria funzione di vigilanza, dovendo questa direzione generale controllare costantemente che ciascun organismo od ente svolga l'attività nel rispetto delle previsioni di legge, primaria e secondaria, oltre che delle direttive date.

La tutela dell'interesse pubblico ed i poteri dell'amministrazione vigilante

Se, dunque, l'unica via percorribile nella questione in esame è quella della applicabilità della disciplina del silenzio assenso come modalità di possibile conclusione del procedimento amministrativo, d'altro lato ciò non vuol dire che l'amministrazione non possa, in seguito, intervenire sugli effetti dell'atto, ripristinando la situazione di legittimità nel caso in cui l'istanza non risulti adeguatamente supportata dai requisiti di legge previsti.

A tutela dell'interesse pubblico a che l'attività che l'interessato può svolgere, per effetto del silenzio assenso, rientri nell'ambito della corrispondenza alle previsioni di legge, presiedono tre diverse previsioni normative:

- l'art.20 della l.241/90, secondo cui l'amministrazione tenuta alla adozione del provvedimento espresso può, nel caso in cui ha operato il silenzio assenso, assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt.21 quinquies e 21 nonies: cioè, revocare l'atto amministrativo formatosi per silenzio assenso (in caso di mutamento delle situazioni di fatto o per sopravvenuto interesse pubblico); annullare l'atto amministrativo illegittimo (sussistendo le ragioni di pubblico interesse).
- l'art.21, comma 2 bis, della legge 241/90, secondo cui restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste dalle leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli artt.19 e 20;
- l'art.21, comma 1, della legge 241/90, secondo cui con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato. Al secondo comma è poi previsto che "le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente".

Il potere di intervento successivo dell'amministrazione e la responsabilizzazione della parte istante

È proprio su tali poteri di intervento successivo da parte della pubblica amministrazione che si intende fare alcune precisazioni, in modo da rendere chiaro quali siano i limiti della effettiva e corretta applicazione della disciplina del silenzio assenso.

In primo luogo, come si è visto, sussiste il potere dell'amministrazione di procedere alla revoca dell'atto ove, successivamente alla sua adozione ovvero al maturarsi del silenzio assenso, sopravvengano fatti nuovi od un nuovo interesse pubblico che inducono a non rendere più produttivo di effetti l'atto (anche tacito) adottato.

In secondo luogo, l'amministrazione vigilante può intervenire con un atto di annullamento di ufficio ove sussistano ragioni di pubblico interesse.

Tale ultimo contesto, in particolare, sembra riconducibile, ad esempio, al caso in cui sia stata formulata istanza di approvazione di un nuovo regolamento di procedura che contenga nuove indicazioni rispetto a quello in precedenza adottato.

A tal proposito, si precisa che ai sensi dell'art.16 del d.lgs. 28/2010, il responsabile del registro deve approvare il regolamento di procedura inviato, nonché, evidentemente, tutte le successive modifiche apportate.

Il suddetto regolamento, preme precisare, assume particolare valenza ai fini dello svolgimento del corretto servizio di mediazione, in quanto indica e descrive le modalità nonché i criteri tramite cui l'organismo intende svolgere la suddetta attività; costituisce, dunque, l'atto interno regolatore cui l'organismo è tenuto ad uniformarsi, a tutela dell'interesse generale nonché dell'interesse specifico sia delle parti che del mediatore.

Il riscontro, dunque, anche in un momento successivo, di previsioni regolamentari in contrasto con specifiche norme primarie e secondarie legittima un intervento della amministrazione vigilante nel senso dell'annullamento dell'atto (anche tacito) di approvazione: è, infatti, in gioco l'interesse pubblico a che l'attività dell'organismo di mediazione sia svolta nel pieno rispetto delle regole predisposte dal legislatore.

In terzo luogo, una riflessione a parte merita l'applicazione dell'istituto del silenzio assenso relativamente a tutte le altre istanze per le quali l'amministrazione è tenuta a verificare la sussistenza di determinati requisiti (come, ad esempio, nel caso di istanze di inserimento di nuovi mediatori o di nuovi formatori negli elenchi degli organismo e degli enti di formazione, di aggiungere nuove sedi, ecc.).

Qui occorre compiere una considerazione inerente alla stretta correlazione tra istanza fondata su autodichiarazioni e maturarsi del silenzio assenso.

In primo luogo, con riferimento alle ipotesi di cui sopra, il legislatore ha previsto, nell'art.4, comma quinto del D.M. 180/2010, che il possesso dei requisiti di cui ai commi 2 e 3 (eccetto che per quello di cui al comma 2, lett.b) può essere attestato dall'interessato mediante autocertificazione.

A tal proposito, questa direzione generale, proprio al fine di evitare incomprensioni o erronee indicazioni nelle autocertificazioni, ha provveduto a redigere una modulistica molto dettagliata e specifica, in modo da rendere evidente, per ciascuna autocertificazione, l'esatto contenuto che ciascuna parte deve dichiarare, sotto la propria responsabilità, a questa amministrazione; inoltre, sono state pubblicate sul sito della Giustizia diverse faq finalizzate proprio a dirimere quanto più possibile questioni interpretative in ordine al contenuto del regolamento n.180/2010.

In questa sede, dunque, preme evidenziare che il solo fatto di presentare un'istanza avente ad oggetto quanto sopra indicato potrebbe non comportare il prodursi dell'effetto del silenzio assenso.

Trova infatti applicazione la previsione, sopra citata, dell'art.21, comma 1, della legge 241/90, secondo cui con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato. Al secondo comma è poi previsto che "le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente"

Se, dunque, da un lato, deve ritenersi che possa trovare generale applicazione, anche in questo contesto, l'istituto del silenzio assenso, d'altro lato, non può non evidenziarsi che, in caso di istanza fondata su di una autodichiarazione, il presupposto della applicabilità dell'istituto è la piena corrispondenza al vero di quanto dichiarato o, comunque, la effettiva sussistenza dei requisiti richiesti nel rispetto della normativa vigente.

La concreta operatività dell'istituto, dunque, deve muoversi su due piani: da un lato, quello del diritto dell'istante ad avere certezza della conclusione del proprio procedimento amministrativo, sia in conseguenza di un atto formale che per effetto del silenzio assenso; d'altro lato, quello dell'autoresponsabilità del soggetto istante, che implica piena consapevolezza della veridicità di quanto dichiarato.

Alcune ipotesi applicative

A tal proposito, preme evidenziare alcune ipotesi in cui si rende necessario richiedere particolare attenzione nella redazione della modulistica approvata da questo direzione generale, precisamente:

- la sede dell'ente: occorre che sia specificamente indicato il titolo del godimento nonché, nel caso in cui l'immobile sia in godimento per locazione o comodato, che sia specificamente indicata la data di registrazione dell'atto;
- il capitale: occorre che il capitale di €10.000,00 sia effettivamente nella disponibilità dell'ente; il riferimento fatto dall'art.4, comma secondo, lett.a), al capitale la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata ha valenza solo indicativa del valore numerico di riferimento, non anche alla modalità di costituzione di una società a responsabilità limitata (per la quale è sufficiente che, ai sensi dell'art.2464 c.c., sia versato solo il 25 per cento dei conferimenti in

danaro); in questo caso, l'istante dovrà allegare, altresì, una dichiarazione del responsabile dell'istituto di credito presso cui risulti l'accantonamento della somma;

- i requisiti di qualificazione dei mediatori: ai sensi dell'art.4, comma 3 lett.a) gli stessi devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti in un ordine o collegio professionale. Con riferimento a questo ultimo requisito, va precisato che non può darsi analogo effetto all'iscrizione presso albi od elenchi (di diversa natura), posto che il dato letterale sopra considerato fa unicamente riferimento alla iscrizione presso ordini o collegi professionali.

Inoltre, nella modulistica predisposta si è provveduto a dettagliare specificamente l'allegato 2 relativo ai requisiti dei mediatori, in modo da rendere particolarmente responsabile l'istante in ordine a quanto dichiarato;

- i requisiti di qualificazione dei formatori: ai sensi dell'art.18, comma 3 lett.a) del d.m. 180/2010, i formatori devono attestare di avere pubblicato almeno tre contributi scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie (formatori teorici); di avere operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure (formatori pratici); in entrambi i casi, devono attestare di avere svolto attività di docenza in corsi o seminari in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie presso ordini professionali, enti pubblici o loro organi, università pubbliche o private, nazionali o straniere.

Con riferimento al primo requisito, il contributo deve avere carattere scientifico, nel senso che deve avere la sua rilevanza in quanto costituisce motivo di approfondimento, sotto il profilo tecnico – giuridico, della materia in esame, in particolare delle diverse questioni che la effettiva utilizzazione della figura può comportare nonché della piena comprensione della stessa dagli operatori del diritto.

In secondo luogo, l'oggetto della pubblicazione deve riguardare specificamente la materia della mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie. Lo stesso, dunque, implica un necessario momento di approfondimento personale, da parte del docente del corso teorico, della figura della mediazione e degli altri strumenti di risoluzione alternativa delle controversie quali strumenti di definizione della controversia nello specifico ambito civilistico, dal punto di vista processuale che sostanziale, delle tecniche di mediazione da utilizzare, della disciplina normativa e regolamentare. Sotto il profilo, poi, della effettiva dimostrazione della pubblicazione dello scritto, deve trattarsi di: a) pubblicazioni scientifiche, giuridiche specializzate, a diffusione nazionale dotate di codice ISBN per i libri e ISSN per le pubblicazioni in serie; pubblicazioni scientifiche, giuridiche specializzate, ufficiali edite o prodotte da organi dello stato, regioni, province, comuni ed enti pubblici. Non possono essere considerate valide, ai fini di cui sopra, le pubblicazioni online, sebbene dotate dei suddetti codici identificati.

Con riferimento al secondo requisito, non può assumere rilievo qualunque attività compiuta in sede di procedimento di mediazione, ma solo quella svolta in qualità di mediatore, cioè, secondo quanto prevede l'art.1 lett.c) e d) del regolamento, quale terzo imparziale al fine di assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione della controversia, nella formulazione di una proposta per la risoluzione della controversia, rimanendo, comunque, privo del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio.

È necessario che la suddetta attività di mediatore sia compiuta nei casi in cui il legislatore ha espressamente inteso fornire una specifica regolamentazione, sotto il profilo sia soggettivo, prevedendosi che l'attività di mediazione debba necessariamente svolgersi presso un certo soggetto (organismo) cui è demandato il compito di procedere all'attività di mediazione; che oggettivo, prevedendosi che in caso di conclusione positiva della conciliazione, il verbale sottoscritto dalle parti e dal mediatore ha valore di titolo esecutivo. In tal contesto, l'istante non può limitarsi ad una generica affermazione, ma deve specificamente indicare, nell'ambito della modulistica approvata, quale specifica attività di mediazione lo stesso ha svolto, presso quale organismo, quando, nonché il numero del procedimento.

Analogamente, con riferimento al terzo requisito, comune ad entrambe le qualifiche di formatore, l'istante non può fare generica indicazione di avere svolto attività di docenza; dovrà, invece, dare specifica indicazione della data del corso tenuto e presso quale ente.

i requisiti formativi di aggiornamento: ai sensi dell'art.20, comma quarto, del D.M 180/2010, i formatori già iscritti, possono continuare a esercitare l'attività di formazione, purchè entro sei mesi dalla scadenza dell'entrata in vigore del regolamento, abbiano acquisito i requisiti di aggiornamento di cui all'art.18. I suddetti requisiti, preme precisare, sono quelli espressamente indicati nell'art.18, comma terzo, lett.a) per i formatori teorici (tre contributi scientifici) e pratici (tre procedure presso organismi di mediazione o conciliazione).

Si invita, pertanto, a dare la massima osservanza alle prescrizioni di cui sopra, costituendo le stesse linee guida cui questa direzione intende seguire al fine del compiuto esercizio della propria attività di vigilanza preventiva e successiva.

Roma,13 giugno 2011

Il Direttore Generale
Maria Teresa Saragnano

CIRCOLARE 4 APRILE 2011 - REGOLAMENTO DI PROCEDURA E REQUISITI DEI MEDIATORI. CHIARIMENTI
4 aprile 2011

Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli affari di giustizia

IL DIRETTORE GENERALE DELLA GIUSTIZIA CIVILE

visto l'art. 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28;

visto il decreto interministeriale del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico 18 ottobre 2010 n. 180, pubblicato sulla G.U. 4 novembre 2010 n. 258, con efficacia dal 5 novembre 2010, con il quale è stato adottato il "Regolamento recante 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 agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del Decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28";

visto l'art.3 del suddetto decreto interministeriale che prevede che il registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione è tenuto presso il Ministero della Giustizia e ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile;

visto l'art.5 del medesimo decreto interministeriale, secondo cui il responsabile del registro approva i modelli di domanda di iscrizione e fissa le modalità di svolgimento delle verifiche, con la indicazione degli atti, dei documenti e dei dati di cui la domanda deve essere corredata;

visto l'art.10 del medesimo decreto interministeriale, secondo cui spetta al responsabile del registro, per le finalità di cui ai commi 1 e 2, l'esercizio del potere di controllo, anche mediante l'acquisizione di atti e notizie, che viene esercitato nei modi e tempi stabiliti da circolari o atti amministrativi equipollenti;

adotta la seguente
CIRCOLARE

In sede di concreta attuazione dell'attività di tenuta del registro degli organismi di mediazione, si ritiene necessario dare specifica indicazione su alcuni profili problematici inerenti la corretta applicazione delle previsioni contenute nel d.lgs.28/2010 nonché nel decreto interministeriale 180/2010.

In materia di regolamento di procedura: la conclusione del procedimento di mediazione

Preme evidenziare che si ritiene non corretto l'inserimento, nel regolamento di procedura di un organismo di mediazione, di una previsione secondo la quale, ove l'incontro fissato del responsabile dell'organismo non abbia avuto luogo perché la parte invitata non abbia tempestivamente espresso la propria adesione ovvero abbia comunicato espressamente di non volere aderire e l'istante abbia dichiarato di non volere comunque dare corso alla mediazione, la segreteria dell'organismo possa rilasciare, in data successiva a quella inizialmente fissata, una dichiarazione di conclusione del procedimento per mancata adesione della parte invitata.

Una siffatta previsione non può, infatti, essere considerata conforme alla disciplina normativa in esame nei casi di operatività della condizione di procedibilità di cui all'art.5 del d.lgs.28/2010.

L'inserimento di tale previsione nel regolamento di procedura di un organismo di mediazione non può che essere ritenuta in contrasto con la norma primaria (art.5 del d.lgs 28/2010) che esige che, per determinate materie, deve essere preliminarmente esperito il procedimento di mediazione: il che postula che si compaia effettivamente dinanzi al mediatore designato, il quale solo può constatare la mancata comparizione della parte invitata e redigere il verbale negativo del tentativo di conciliazione.

La mediazione obbligatoria è tale proprio in quanto deve essere esperita anche in caso di mancata adesione della parte invitata e non può, quindi, dirsi correttamente percorsa ove l'istante si sia rivolto ad un organismo di mediazione ed abbia rinunciato, a seguito della ricezione della comunicazione di mancata adesione della parte invitata, alla mediazione.

Ove, invece, si ritenesse legittima tale previsione regolamentare, si produrrebbe l'effetto, non consentito, di un aggiramento della previsione che ha imposto l'operatività della condizione di procedibilità per talune materie.

In realtà, in tale caso, deve ritenersi che il rilascio da parte della segreteria di un organismo della dichiarazione di conclusione del procedimento non può assurgere ad atto valido ed efficace ai fini dell'assolvimento dell'onere di esperire previamente il tentativo di conciliazione; ciò, in quanto la mancata comparizione anche del solo istante, dinanzi al mediatore, impedisce di ritenere correttamente iniziato e proseguito il procedimento di mediazione.

A dare ulteriore conforto a tale impostazione è la circostanza che ai sensi dell'art.11 del d.lgs.28/2010 e dell'art.7 del d.m. 180/2010, il mediatore può formulare la proposta anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione; in ogni caso, è il mediatore che deve verificare se effettivamente la controparte non si presenti, essendo tale comportamento valutabile dal giudice nell'effettivo successivo giudizio, ai sensi dell'art.8, comma quinto, del d.lgs. 28/2010.

E', inoltre, rilevante considerare che, nel corso del procedimento di mediazione, il mediatore potrebbe ragionare con l'unica parte presente sul ridimensionamento o sulla variazione della sua pretesa da comunicare all'altra parte come proposta dello stesso soggetto in lite e non del mediatore.

In conclusione: la previsione, per talune materie, di una condizione di procedibilità comporta che la mediazione debba essere effettivamente esperita dinanzi al mediatore, sia pure con le modalità sopra indicate, con la conseguenza che, per ritenersi esperita la condizione di procedibilità, l'unico soggetto legittimato secondo legge a redigere il verbale di esito negativo della mediazione è il mediatore e non la segreteria dell'organismo di mediazione.

Ai fini, quindi, della corretta applicazione delle previsioni normative di riferimento, questa direzione, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, invita gli organismi di mediazione ad adeguarsi alla presente circolare nei sensi di cui sopra, limitando alla sola fattispecie della mediazione volontaria l'applicazione di una eventuale previsione del regolamento di procedura che abbia contenuto analogo a quello preso in esame.

In materia di requisiti dei mediatori

Ai sensi dell'art.4, comma quinto, del D.M. 180/2010, il possesso dei requisiti di cui ai commi 2 e 3, eccetto che per quello di cui al comma 2, lettera b), può essere attestato dall'interessato mediante autocertificazione.

Sicchè, ai nostri fini, anche i requisiti di qualificazione dei mediatori di cui all'art.4, comma terzo, lett.a),b), c), del d.m. 180/2010, possono essere attestati mediante autocertificazione.

In questo contesto, preme evidenziare l'esigenza di una piena e chiara consapevolezza del dichiarante circa l'effettivo contenuto di quanto il medesimo autodichiara, tenuto conto delle conseguenze penali che potrebbero prodursi in caso di non corrispondenza al vero di quanto dichiarato.

Per tale ragione, con specifico riferimento a tale profilo, la modulistica predisposta ed approvata da questa direzione generale ha avuto come specifico obiettivo quello di responsabilizzare al massimo chi intende ottenere l'inserimento quale mediatore negli elenchi di un organismo di mediazione.

Si è, a tal proposito, predisposta una appendice terza, in cui il mediatore dovrà indicare, oltre che i propri dati personali, anche la sussistenza dei requisiti idonei per l'inserimento negli elenchi di un organismo di mediazione; si è, in particolare, previsto che sia espressamente indicato il titolo di studi posseduto, ovvero l'ordine od il collegio professionale presso il quale è iscritto; e si è, inoltre, richiesto di specificare di avere frequentato un corso di formazione presso un ente abilitato ai sensi dell'art.18 del d.m. 180/2010, nonché la durata del corso e la valutazione finale.

Inoltre, si sono predisposti gli allegati 1) 2) e 3) nei quali il mediatore assume espressamente la responsabilità penale per le eventuali dichiarazioni non veritiere in materia di sussistenza dei requisiti di onorabilità, possesso dei requisiti di qualificazione e di disponibilità per un numero di organismi non superiore a cinque.

In particolare, con specifico riferimento alla dichiarazione sul possesso dei requisiti, si è chiesto espressamente di indicare: a) il titolo di studi posseduto; b) l'iscrizione ad un ordine o collegio professionale; c) l'esperienza nella materia dei rapporti di consumo; d) la frequentazione di un corso di formazione presso un ente di formazione abilitato a svolgere l'attività di formazione dei mediatori ai sensi dell'art.18 del decreto ministeriale 18 ottobre 2010 n.180, con l'indicazione della durata e della valutazione finale.

Preme, a questo punto, precisare che il possesso del requisito di cui al punto d) potrà essere dichiarato, tenuto conto della normativa prevista dal d.m. 222/2004 nonché dell'innesto normativo di cui al d.m. 180/2010, solo ove il mediatore abbia:

- frequentato e superato con esito positivo un percorso formativo di durata non inferiore a 50 ore tenuto ed attestato dall'ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia, ai sensi degli artt.18 e 19 del decreto ministeriale 18 ottobre 2010 n.180;
- frequentato e superato con esito positivo: a) un percorso formativo di durata non inferiore a 40 ore tenuto ed attestato dall'ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia, ai sensi dell'art.10, comma quinto, del decreto ministeriale 23 luglio 2004 n.222, nonché del decreto 24 luglio 2006 del direttore generale della Giustizia civile; b) frequentato e superato con esito positivo un percorso formativo di durata non inferiore a 10 ore tenuto ed attestato dall'ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia, ai sensi degli artt.18 e 19 del decreto ministeriale 18 ottobre 2010 n.180;
- ottenuto l'iscrizione, quale "conciliatore di diritto" ai sensi dell'art.4, comma quarto, lett.a) del decreto ministeriale 222/2004, presso l'organismo di mediazione accreditato presso il Ministero della Giustizia, ai sensi dell'art.10, comma quinto, del decreto ministeriale 23 luglio 2004 n.222, nonché del decreto 24 luglio 2006 del direttore generale della Giustizia civile; b) frequentato e superato con esito positivo un percorso formativo di durata non inferiore a 10 ore tenuto ed attestato dall'ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia, ai sensi degli artt.18 e 19 del decreto ministeriale 18 ottobre 2010 n.180;

- ottenuto l'iscrizione, quale "conciliatore di diritto" ai sensi dell'art.4, comma quarto, lett.a) del decreto ministeriale 222/2004, ovvero quale "conciliatore" presso l'organismo di mediazione accreditato presso il Ministero della Giustizia, ai sensi dell'art.10, comma quinto, del decreto ministeriale 23 luglio 2004 n.222, nonché del decreto 24 luglio 2006 del direttore generale della Giustizia civile; b) fatto riserva, ai sensi dell'art.20, comma secondo, del decreto ministeriale 28/2010, di acquisizione dei requisiti anche formativi previsti dal medesimo decreto ovvero avere attestato l'avvenuto svolgimento di almeno venti procedure di mediazione, conciliazione o negoziazione volontaria e paritetica, in qualsiasi materia, di cui almeno cinque concluse con successo anche parziale, entro il termine di scadenza di sei mesi dall'entrata in vigore del decreto ministeriale.

Quest'ultimo caso, per completezza, si verifica in applicazione della previsione di cui all'art.20, comma secondo, del d.m. 180/2010, secondo cui i mediatori già iscritti, possono continuare a esercitare l'attività di mediazione fino alla scadenza dei sei mesi sopra indicato, salvo comunicare, a mezzo dell'organismo cui è iscritto, l'avvenuta acquisizione dei requisiti aggiuntivi.

Si invita, pertanto, a dare la massima osservanza alle prescrizioni di cui sopra, costituendo le stesse linee guida cui questa direzione intende seguire al fine del compiuto esercizio della propria attività di vigilanza preventiva e successiva.

Roma, 4 aprile 2011

Il Direttore Generale
Maria Teresa Saragnano