

Silvia Izzo

LA DISCIPLINA DI ATTUAZIONE IN MATERIA DI MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Sommario: 1. La disciplina di attuazione in materia di mediazione nella normativa primaria. – 2. Il registro e gli organismi di mediazione; 2.1. La sospensione e la cancellazione degli organismi dal registro. – 3. Il mediatore. – 4. Il regolamento di procedura dell'organismo di mediazione. – 5. Le indennità. – 6. Gli enti di formazione. – 7. La disciplina transitoria.

1. LA DISCIPLINA DI ATTUAZIONE IN MATERIA DI MEDIAZIONE NELLA NORMATIVA PRIMARIA

L'art. 16 del decreto legislativo n. 28/2010 affidava ad «appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico», l'attuazione della disciplina in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle liti civili e commerciali con riferimento all'istituzione e alla tenuta del registro degli organismi abilitati ad erogare il servizio, alle indennità ad essi dovute e alla formazione dei mediatori (artt. 16 e 17). Ai sensi degli articoli 2 e 16 del decreto legislativo, nelle more dell'emanazione, avrebbero trovato applicazione i decreti ministeriali n. 222 e n. 223 del 2004, adottati in relazione all'ormai abrogata conciliazione commerciale societaria prevista dagli artt. 38 e ss. del D.Lgs. n. 5/2003¹.

¹ Recanti rispettivamente «la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'art. 38, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5» e l'«approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'art. 39, D.Lgs.

(segue)

La disciplina secondaria di attuazione si compone di un solo decreto, il n. 180 del 4 novembre 2010, che regola, a norma del proprio articolo 2, sia l'istituzione e le vicende del registro degli organismi di mediazione (lettere a e b) e dell'elenco dei formatori dei mediatori (lettere c e d), sia la disciplina delle indennità spettanti agli organismi stessi (lettera e).

Nelle pieghe dei sei capi e ventuno articoli di cui il regolamento si compone, tuttavia, si annidano numerose norme relative al procedimento di mediazione che integrano, e talvolta finanche modificano, quanto legislativamente disposto dal decreto legislativo.

Rispetto al d.m. 222/2004 le novità sono molteplici. Vengono, in primo luogo, modificati i requisiti soggettivi richiesti ai mediatori; si estende anche agli organismi costituiti dai Consigli degli Ordini degli avvocati la disciplina agevolata per l'iscrizione al registro contemplata inizialmente soltanto per le Camere di commercio (art. 4, comma 4); si introducono requisiti soggettivi per i formatori differenti da quelli previsti per i mediatori (art. 18).

Talune innovazioni costituiscono corollario delle norme di rango primario – la previsione di una sezione del registro «per la trattazione degli affari in materia di consumo» contemplata dall'art. 16, 4° comma del decreto legislativo, per esempio; alcune meritano un giudizio senz'altro positivo – si pensi allo "statuto" dei formatori, che razionalizza un sistema a mala pena abbozzato dal d.m. n. 222/2004²; per altre ancora non può essere espressa la medesima valutazione favorevole. Tra tutte, le disposizioni relative ai contenuti del regolamento di procedura che finiscono per irrigidire il procedimento di mediazione, facendolo assomigliare pericolosamente a modelli di risoluzione eteronoma di risoluzione della controversia.

17 gennaio 2003, n. 5». Per un commento ai decreti cfr. E. PICARONI, *Note sui regolamenti di attuazione del D.Lgs. n. 5/2003 in tema di conciliazione stragiudiziale*, in *Le Società*, 2004, 1428.

² E chiarito da una successiva "regolamentazione", con ciò intendendosi il decreto del direttore generale del Dipartimento per gli affari di giustizia, del 24 luglio 2006, recante il *Modello di domanda per l'iscrizione al registro degli organismi di conciliazione e requisiti di accreditamento dei soggetti abilitati alla formazione dei conciliatori*.

2. IL REGISTRO E GLI ORGANISMI DI MEDIAZIONE

Il regolamento (art. 3) istituisce il registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione e ne affida la tenuta, al pari di quanto era avvenuto per la conciliazione societaria, al dipartimento per gli affari di giustizia, individuando quale responsabile il direttore generale della giustizia civile³. Questi, pertanto, sentito il Ministero dello sviluppo economico in relazione alla sezione del registro per la trattazione degli affari in materia di rapporti di consumo, provvede in relazione alle domande di iscrizione, alla sospensione e alla cancellazione degli organismi dal registro, cura l'aggiornamento dei dati ad esso relativi e così via.

Possono presentare domanda di iscrizione «gli organismi di mediazione costituiti da enti pubblici o privati o che costituiscono autonomi soggetti di diritto pubblico o di diritto privato».

L'art. 4, comma 1, consente, dunque, l'accreditamento come organismi di mediazione sia alle articolazioni interne di enti «normalmente preesistenti e aventi scopi di più ampia portata»⁴ il cui oggetto sociale o scopo associativo sia compatibile con l'attività di mediazione (art. 4, comma 2, l. a), che ad organismi costituiti allo specifico fine di erogare il servizio.

In relazione alla prima fattispecie il regolamento specifica quanto già disponeva il d.m. n. 222/2004, così accogliendo i rilievi formulati dal Consiglio di Stato, disponendo che la verifica attinente alla trasparenza amministrativa e contabile dell'organismo comprenda anche il «rapporto giuridico ed economico» tra esso «e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale» (art. 4, comma 4)⁵.

³ O suo delegato nell'ambito della medesima direzione generale dotato di qualifica dirigenziale.

⁴ Così il parere favorevole con osservazioni del Consiglio di Stato n. 3640 del 20 settembre 2010.

⁵ Il Consiglio di Stato aveva inizialmente ritenuto (parere interlocutorio dell'Adunanza del 26 agosto 2010) di rinviare al Ministero della giustizia lo Schema di regolamento, attese le «carenze istruttorie» della relazione illustrativa. In questo testo erano state sottoposte, altresì, al Ministero ulteriori problematiche, ed in particolare: a) la compatibilità fra la funzione di mediatore e quella di pubblico dipendente; b) l'eventuale sospensione, nel periodo feriale, del termine di 15 giorni previsto dall'art. 8, comma 1 del decreto legislativo; c) la necessità che anche le tabelle per le indennità degli enti privati fossero approvate dal Ministero e non liberamente adottate dai singoli organismi; d) l'eccessiva specificazione dei requisiti professionali dei formatori. In seguito alla relazione integrativa del ministero (prot. n. 3/1/2-27 del 2 settembre 2010 e pervenuta il 13 settembre successivo), il Consiglio di Stato, nell'adunanza del 20 settembre 2010, ha espresso parere favorevole con

(segue)

Il registro risulta articolato in due parti, una relativa agli organismi costituiti da enti pubblici, l'altra per quelli istituiti da enti privati⁶; ciascuna è a sua volta suddivisa in sezioni dedicate all'elenco dei mediatori (A); dei mediatori esperti nella materia internazionale (B) o nei «rapporti del consumo» (C). Un'ulteriore sezione – prevista per i soli enti privati – è destinata all'elenco nominativo dei soci, degli associati, degli amministratori e dei rappresentanti dell'organismo (D).

La natura degli enti rileva altresì ai fini della disciplina delle indennità, giacché il decreto legislativo (art. 16) ha demandato alla normativa di attuazione la fissazione dell'ammontare minimo e di quello massimo per i primi, mentre per i secondi, più semplicemente, la sola fissazione dei criteri per l'approvazione delle tabelle proposte (art. 17).

Tanto gli uni quanto gli altri dovranno comunque dimostrare, ai fini dell'iscrizione, la sussistenza di «sufficienti» requisiti di «professionalità» ed «efficienza». In particolare occorrerà comprovare a) di avere un capitale sociale non inferiore a quello previsto per la costituzione di una società a responsabilità limitata (a riprova della capacità finanziaria), nonché b) di poter svolgere l'attività di mediazione in due regioni o in due province della medesima regione anche in forza di accordo con altro organismo di mediazione (art. 4, comma 2, l. a) (a riprova della capacità organizzativa); c) la propria trasparenza amministrativa e contabile tanto con riferimento al rapporto giuridico con l'articolazione interna che con i singoli mediatori (art. 4, comma 2, l. d). Gli enti, inoltre, dovranno offrire garanzia di indipendenza, imparzialità e riservatezza in relazione alla prestazione del servizio (art. 4, comma 2, l. e) e presentare una compagine sociale o associativa caratterizzata da specifici requisiti di onorabilità (art. 4, comma 2, l. c)⁷.

Attengono più propriamente al profilo di «professionalità» richiesto all'organismo le disposizioni relative alle caratteristiche

osservazioni. Su tali profili cfr., CALIFANO, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011, 77.

⁶ Intendendosi rispettivamente per essi le persone giuridiche «di diritto pubblico interno, comunitario, internazionale o straniero» ovvero «qualsiasi soggetto di diritto privato, diverso dalla persona fisica», a norma dell'art. 2, lettere q e r.

⁷ In particolare, i requisiti di onorabilità dovranno essere conformi a quelli stabiliti dal Ministro dell'economia e delle finanze per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso Sim, società di gestione del risparmio e Sicav.

soggettive dei cinque mediatori (art. 4, comma 3). Infine, ciascun organismo dovrà sottoscrivere una polizza assicurativa «di importo non inferiore a 500.000,00 euro» a copertura della responsabilità per i danni derivanti dallo svolgimento dell'attività di mediazione (art. 4, comma 2, l. b).

Gli organismi costituiti, anche in forma associata, dalle Camere di Commercio e dai Consigli degli ordini degli avvocati godono di un regime di accreditamento agevolato e subordinato esclusivamente alla verifica della sottoscrizione della polizza assicurativa e delle caratteristiche dei mediatori. Quelli costituiti dagli altri ordini professionali dovranno, altresì, ottenere l'autorizzazione prescritta dall'art. 19 del decreto legislativo⁸.

A norma dell'art. 5, gli organismi dovranno presentare la domanda di iscrizione al dipartimento per gli affari di giustizia allegando, oltre ai documenti comprovanti la sussistenza dei requisiti prescritti, copia del regolamento di procedura e delle tabelle delle indennità. La disposizione affida al responsabile sia la predisposizione dei modelli di domanda⁹ che le «modalità di svolgimento delle verifiche».

È questo un passaggio senz'altro rilevante atteso che, come visto, i requisiti elencati appaiono assai vaghi e bisognosi di prescrizioni di dettaglio; si pensi – per limitarsi ad un esempio – alla richiesta dimostrazione di «indipendenza, imparzialità e riservatezza in relazione alla prestazione del servizio». Proprio in ordine a tali precipe garanzie, è interessante segnalare che mentre l'art. 16, comma 3 del D.Lgs. prevede che venga depositato assieme al regolamento di procedura anche il codice etico dell'organismo, la normativa secondaria di attuazione non lo menziona né lo richiama in alcun punto.

Il procedimento di iscrizione dovrà concludersi in quaranta giorni con provvedimento espresso ovvero mediante silenzio assenso¹⁰. Il responsabile può chiedere, per una sola volta, integrazioni

⁸ La norma, il quarto comma dell'art. 4, invero, non brilla per chiarezza, facendo riferimento al primo capoverso genericamente ai «consigli degli ordini professionali», lasciando intendere che il regime dell'iscrizione «su semplice domanda» si applica a tutti, mentre al secondo capoverso si specifica che «per gli organismi costituiti da consigli degli ordini professionali diversi dai consigli degli ordini degli avvocati, l'iscrizione è sempre subordinata alla verifica del rilascio dell'autorizzazione da parte del responsabile, ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo», ossia all'«autorizzazione del Ministero della giustizia».

⁹ Disponibili sul sito internet del Ministero all'indirizzo <http://www.giustizia.it>

¹⁰ In tal modo la disciplina secondaria si adegua alla c.d. direttiva servizi (2006/123/CE) recepi-
(segue)

della domanda e delle allegazioni; in questi casi il termine di conclusione si allunga di ulteriori venti giorni decorrenti dalla ricezione della documentazione.

Una volta ottenuta l'iscrizione, l'organismo, e con esso i mediatori che vi prestano la propria opera, non possono, se non per giustificato motivo, rifiutarsi di svolgere l'attività di mediazione. La normativa secondaria introduce, cioè, un obbligo a contrarre non espressamente previsto dalla disciplina di rango primario. Se è chiaro che il regolamento di attuazione mira ad agevolare la prestazione del servizio, che in taluni casi ha la particolare funzione di costituire condizione di procedibilità della domanda, occorre, nondimeno, sottolineare come la garanzia dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. comporti quale primigenio corollario la libertà del "se" contrarre alla quale si può derogare soltanto in base ad espressa previsione di legge o di contratto¹¹. La disposizione potrebbe, allora, rinvenire la propria legittimazione nell'art. 2597 c.c., che impone alle imprese che operino in condizione di monopolio legale di contrattare con «chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento». La norma del codice civile non è riferita al concetto economico di monopolio, che senz'altro non ricorre nel caso di specie, ma trova applicazione ai soggetti che risultino essere gli unici offerenti del servizio sul mercato in virtù di una disposizione di legge o in base ad una concessione amministrativa. Pertanto, potrebbe essere applicata anche al caso in esame, attesa la previsione della necessità di iscrizione al registro al fine dell'esercizio dell'attività di mediazione. Ove, al contrario, più correttamente, si ritenesse che il servizio sia offerto in «condizioni di concorrenza paritaria»¹², l'obbligo a contrarre previsto dalla normativa di attuazione non gioverebbe della necessaria copertura normativa.

Dal momento dell'iscrizione in poi il rapporto tra Ministero e gli organismi di conciliazione prosegue in modo costante e articolato. Questi ultimi dovranno comunicare tutte le variazioni dei dati pre-

ta con D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, che ha previsto un termine di due mesi, seguito dall'eventuale silenzio assenso, per i procedimenti di rilascio di autorizzazioni (art. 17). Sulla direttiva cfr. G. COLAVITTI, *La direttiva Bolkestein e la liberalizzazione dei servizi professionali*, in *Rass. forense*, 2009, 481.

¹¹ Cfr., per tutti, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, 762.

¹² Così discorreva, a fronte dell'analogo meccanismo previsto per gli organismi di conciliazione societaria di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 5/2003, la *Relazione ministeriale illustrativa alla legge delega*.

visti dal registro (requisiti, elenchi nominativi), nonché quelli relativi all'adempimento degli obblighi di aggiornamento dei mediatori (art. 8, comma 1); dovranno trasmettere una scheda di valutazione del servizio compilata dagli utenti per ciascun procedimento condotto (art. 7, comma 5, l. b) e, a far data dal secondo anno di iscrizione, il rendiconto della gestione (art. 9, comma 4). Anche a tali fini gli enti sono tenuti ad istituire un proprio registro degli affari di mediazione (art. 12) nel quale inserire i dati identificativi dei procedimenti trattati e a conservare copia degli atti dei predetti procedimenti per almeno un triennio.

2.1. La sospensione e la cancellazione degli organismi dal registro

L'art. 10 disciplina le ipotesi di sospensione e di cancellazione dal registro.

La prima vicenda ha carattere sanzionatorio. La sospensione dal registro può essere disposta quando a) sopravvengano nuovi fatti o ne risultino di anteriori inizialmente non conosciuti in relazione alle condizioni soggettive ed oggettive necessarie all'iscrizione del registro¹³; b) l'organismo di conciliazione non ottemperi agli obblighi di comunicazione di cui all'art. 8 o c) agli obblighi di adeguamento prescritti dall'art. 20; d) il mediatore violi ripetutamente il proprio "statuto" comportamentale. A fronte delle medesime fattispecie il responsabile, «nei casi più gravi» può disporre altresì la cancellazione. In realtà, non appare chiaro se le due vicende siano del tutto alternative ovvero si pongano, o possano porsi, in un rapporto di progressione, nel senso che, inizialmente disposta la sospensione, il responsabile possa risolversi a procedere alla cancellazione accertata la gravità delle violazioni. Se così fosse la sospensione assumerebbe anche carattere *lato sensu* cautelare.

La normativa prevede anche una seconda ipotesi di cancellazione scissa da valutazioni di carattere discrezionale e dipendente da una sorta di valutazione automatica di efficienza e di "utilità" dell'organismo: il secondo comma dell'art. 10 dispone, difatti, che la misura venga applicata a quelli che non abbiano svolto in un bien-

¹³ In questo caso, in realtà, la misura è funzionale all'adozione di un atto di autotutela da parte dell'amministrazione.

nio almeno dieci procedimenti di mediazione¹⁴. La cancellazione comporta, in entrambi i casi, l'impossibilità di ottenere una nuova iscrizione prima che sia decorso un anno.

La normativa di attuazione non contiene specifiche prescrizioni circa il procedimento di irrogazione delle due misure, salvo precisare, con disposizione che riproduce la formulazione dell'art. 10 del d.m. 222/2004, e che, al pari di quella, non si lascia apprezzare per chiarezza, che «spetta al responsabile, per le finalità di cui ai commi 1 e 2, l'esercizio del potere di controllo, anche mediante acquisizione di atti e notizie, che viene esercitato nei modi e nei tempi stabiliti da circolari o atti amministrativi equipollenti, di cui viene curato il preventivo recapito, anche soltanto in via telematica, ai singoli organismi interessati» (comma 4). Ciò nonostante trattandosi di procedimento amministrativo di carattere, oltretutto, sanzionatorio occorrerà garantire la partecipazione e la difesa dell'ente.

Le conseguenze sui procedimenti in corso in caso di sospensione o di cancellazione dal registro non sono specificate e vengono demandate al regolamento di procedura dell'organismo (art. 7, comma 3). Ora, atteso che l'iscrizione nel registro è condizione necessaria allo svolgimento dell'attività di mediazione, tale fonte non potrà senz'altro prevedere in questi casi che il procedimento prosegua¹⁵; potrebbero immaginarsi previsioni che facciano corrispondere alla sospensione dal registro una parallela sospensione del procedimento di mediazione, con l'avvertenza però tale periodo di stasi non impedirebbe il decorso del termine di quattro mesi previsto dall'art. 6 del decreto legislativo¹⁶.

¹⁴ La notizia dovrebbe essere acquisita dall'amministrazione attraverso le schede di valutazione che l'organismo è tenuto ad inviare (ai sensi dell'art. 7, comma 5, l. b) per ciascun procedimento di mediazione.

¹⁵ Se il procedimento proseguisse i verbali di conciliazione, riuscita o meno, non sarebbero utilizzabili ai fini dell'omologazione ovvero in relazione alla disciplina delle spese di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 28/2010.

¹⁶ Analoga previsione era contenuta nell'art. 10 del d.m. n. 222/2004, tuttavia quasi nessuno dei regolamenti di procedura degli organismi di conciliazione societaria contempla la disciplina dell'ipotesi. Oltretutto nella, pur troppo dettagliata, disposizione del d.m. n. 183/2010 dedicata al regolamento tale previsione non appare tra quelle da inserire obbligatoriamente.

3. IL MEDIATORE

Mediatore è la persona fisica che, individualmente o collegialmente, svolge la mediazione rimanendo priva, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo¹⁷. La definizione è identica a quella che era stata adottata per il conciliatore societario e la differente nomenclatura utilizzata è corollario della distinzione che la fonte comunitaria introduce tra mediazione e conciliazione, intendendosi con la prima «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa», con la seconda, l'esito positivo dell'attività compiuta¹⁸.

Ciascun organismo dovrà acquisire la disponibilità di almeno cinque mediatori dotati dei requisiti indicati dalla normativa secondaria.

Il decreto non impone l'adozione di un tipo contrattuale specifico per inquadrare il rapporto di prestazione d'opera tra organismo e mediatore, risultando sufficiente che quello prescelto risponda a principi di trasparenza economica e contabile e che sia funzionale ad assicurare le necessarie garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione¹⁹. Il mediatore, inoltre, dovrà sottoscrivere una dichiarazione di disponibilità a prestare la propria opera per l'organismo²⁰.

Per poter svolgere l'attività di mediazione ai sensi e per gli effetti del decreto legislativo n. 28/2010 il mediatore dovrà possedere specifici requisiti di professionalità e onorabilità. In relazione a questi ultimi l'art. 4, comma 3, l. c) del regolamento richiede che i soggetti indicati dall'organismo non abbiano subito «condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospe-

¹⁷ Ai sensi dell'art. 1 tanto del decreto legislativo che del regolamento attuativo i quali riprendono le definizioni della direttiva europea 52/2008.

¹⁸ *Ibidem*. Giudica con favore la chiarezza delle scelte linguistiche S. CHIARLONI, *Prime riflessioni sullo schema di decreto legislativo di attuazione della delega in materia di mediazione ex art. 60 legge 69/2009*, in AA.VV., a cura di F. AULETTA-G.P. CALIFANO-G. DELLA PIETRA-N. RASCIO, *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 197.

¹⁹ Art. 4, comma 2, l. e.

²⁰ Costui non potrà essere iscritto quale mediatore presso più di cinque organismi (art. 6, comma 3).

sa», non siano incorsi «nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici», non siano stati sottoposti «a misure di prevenzione o di sicurezza», non abbiano «riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento».

I requisiti di qualificazione di base sono individuati alternativamente nell'aver conseguito un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea triennale ovvero nell'essere iscritti ad un ordine o ad un collegio professionale²¹. E comunque richiesto «il possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18». Per essere iscritti nella sezione del registro dedicata ai «mediatori esperti nella materia internazionale» occorrerà, altresì, dare prova di possedere adeguate conoscenze linguistiche.

La disciplina dettata dalla normativa secondaria in commento differisce notevolmente da quella prevista dal d.m. n. 222/204, utilizzata quale normativa transitoria. Non è, difatti, più prevista la possibilità di un'iscrizione su semplice domanda. Ai sensi dell'art. 4, comma 4 del d.m. del 2004, difatti, i «professori universitari in discipline economiche o giuridiche, o i professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizione di almeno quindici anni, ovvero i magistrati in quiescenza» non erano soggetti ad alcun obbligo di formazione specifica.

Per quanto attiene alla qualificazione di partenza va senz'altro osservato che lo *standard* di professionalità individuato è ben poco selettivo rispetto alla delicatezza del compito affidato al mediatore, chiamato altresì a gestire tentativi di conciliazione obbligatori e, più in generale, in considerazione degli effetti sul processo dell'eventuale formulazione della proposta (art. 13 del decreto legislativo)²². Oltretutto la mediazione di cui al D.Lgs. n. 28/2010 opera accanto ad altri meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie che prevedono ben più elevati livelli di professionalità di

²¹ Si tenga presente che per l'iscrizione a taluni ordini o collegi professionali (geometri; periti industriali; ragionieri e così via) non è necessario il conseguimento del diploma di laurea, cosicché, la previsione alternativa abbassa il requisito di professionalità.

²² Occorre, però, ricordare che nessun titolo e prerequisito di base erano richiesti dal d.m. n. 222/2004 fatte salve le ipotesi di iscrizione "di diritto". È opinione diffusa, tuttavia, che l'istituto della conciliazione stragiudiziale non abbia finora ottenuto risultati soddisfacenti anche in ragione della «scarsa attenzione che il legislatore ha, sino ad oggi, avuto per la qualificazione dei soggetti chiamati a svolgere l'attività di conciliatore», in questi termini, G. MICCOLIS, *La conciliazione e la disciplina del nuovo processo introdotto con il d. legisl. n. 5 del 2003*, in *Riv. dir. civ.*, 109; L. RUBINO, *Della conciliazione stragiudiziale*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003, 473.

partenza rispetto a quelli richiesti ai mediatori "di diritto comune". Il riferimento è in particolare a quanto previsto per i procedimenti per investitori e risparmiatori presso la Consob e la Banca d'Italia, espressamente richiamati dall'art. 5 del decreto legislativo come alternativi al procedimento di mediazione.

Il meccanismo che dovrà garantire l'acquisizione di un'adeguata professionalità, dunque, sono il percorso formativo e quello di aggiornamento prescritti dall'art. 18 del decreto. È perciò, apprezzabile che la disciplina di attuazione abbia dedicato alla formazione disposizioni specifiche, tra l'altro aumentando la durata complessiva dei corsi (da 32 a 50 ore), prescrivendo un obbligo di aggiornamento ed individuando rigorosi requisiti di professionalità per i docenti.

Sarebbe stato, tuttavia, opportuno includere nei programmi lo studio delle materie per le quali il decreto legislativo prevede l'obbligatorietà del tentativo anziché limitarsi al generico riferimento alla «normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione»²³.

Oltre a tali profili teorici, il percorso formativo contempla lo studio di materie "pratiche" individuate nella «metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice».

Il corso, della durata di cinquanta ore, dovrà essere articolato in sessioni teoriche e in sessioni pratiche e concludersi con una prova di valutazione finale. È, inoltre necessario sottoporsi ad un percorso di aggiornamento di durata non inferiore a 18 ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate o di sessioni di mediazione (art. 18, 2° comma, l. g).

Il dovere di indipendenza, imparzialità e riservatezza del mediatore non viene espressamente disciplinato con riferimento ai mediatori²⁴, ma demandato, nel rispetto dell'art. 14 del decreto legi-

²³ Contemplate assieme all'«efficacia e [all']operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, [alla] forma, [al]contenuto ed [agli] effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, [ai] compiti e [alla] responsabilità del mediatore». Così l'art. 18 tra le materie oggetto della formazione.

²⁴ I (generici) riferimenti a tali garanzie sono dettati, come visto, in relazione ai criteri per l'iscrizione al registro degli organismi. Anche il divieto di «assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati» viene riferito dall'art. 15 ad essi e non espressamente ai mediatori.

slativo²⁵, alle previsioni del regolamento di procedura. L'art. 7, comma 3, stabilisce, difatti, che esso stabilisca le cause di incompatibilità con lo svolgimento dell'incarico e che imponga al mediatore di sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità prima dell'inizio del procedimento (comma 5, l. a). Assoluta è, al contrario, la lacuna relativa al «codice etico» che, menzionato dall'art. 16 del decreto legislativo, non viene preso in considerazione dal decreto.

Ugualmente è a dirsi in ordine alla disciplina della responsabilità del mediatore e dell'organismo. Il d.m. n. 222/2004 dedicava all'ipotesi una specifica disposizione, l'art. 14, che oltre a prevedere che il mediatore dovesse eseguire «personalmente la sua prestazione» – formula ripetuta dal corrispondente articolo del regolamento in commento – aggiungeva che dell'opera prestata rispondesse anche l'organismo di appartenenza. Nessuna disposizione analoga contiene il regolamento in commento.

Ne consegue che, venuto meno il vincolo di solidarietà, l'organismo – obbligato a stipulare apposita polizza assicurativa – potrà essere chiamato a rispondere dei danni tanto per l'illecito contrattuale, quanto in forza della responsabilità oggettiva prevista per padroni e committenti ai sensi dell'art. 2049 c.c.²⁶.

Il mediatore risponderà per fatto proprio, più probabilmente ai sensi dell'art. 1218 che dell'art. 2043 del c.c., con le conseguenti ricadute in termini di disciplina e onere della prova, atteso che, pur non avendo concluso personalmente un contratto con le parti

²⁵ Che definisce lo statuto di «obblighi del mediatore» e che dispone: «1. Al mediatore e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti. /2. Al mediatore è fatto, altresì, obbligo di: a) sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una dichiarazione di imparzialità secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento; b) informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione; c) formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative; d) corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo. /3. Su istanza di parte, il responsabile dell'organismo provvede alla eventuale sostituzione del mediatore. Il regolamento individua la diversa competenza a decidere sull'istanza, quando la mediazione è svolta dal responsabile dell'organismo».

²⁶ Cfr., da ultimo, Cass. 16 marzo 2010, n. 6235, in *Resp. civ. e prev.* 2010, 6, 1273, con nota di DE FAZIO, che precisa i presupposti della responsabilità di cui all'art. 2049 c.c. individuandoli nel «rapporto di preposizione, che non richiede necessariamente un vincolo di dipendenza, ma è configurabile anche nel caso di mera collaborazione od ausiliarità del preposto, nel quadro dell'organizzazione e delle finalità dell'impresa gestita dal preponente; nell'esercizio di attività d'impresa, e nel fine di lucro. Tale responsabilità prescinde dalla colpa del preponente ed è imputabile anche a titolo oggettivo, avendo come suo presupposto la consapevole accettazione dei rischi insiti in quella particolare scelta imprenditoriale».

del procedimento, con esse «si è comunque instaurato», in forza del rapporto che sussiste tra queste ultime e l'organismo, «un vincolo giuridico per contatto sociale»²⁷.

L'art. 6, comma 4, al contrario, prevede un meccanismo sanzionatorio per i dipendenti pubblici e per i professionisti iscritti ad albi professionali o collegi che violino «gli obblighi inerenti le dichiarazioni» relative ai requisiti per l'esercizio delle funzioni di mediatore. La norma stabilisce che tale violazione costituisce «illecito disciplinare sanzionabile ai sensi delle rispettive normative deontologiche», prevedendo che il responsabile del registro fornisca le relative informazioni agli organi competenti. Pur senza addentrarsi nella complessa materia della potestà regolamentare degli ordini professionali, è fuor di dubbio che ad essi «spetta la determinazione dei principi di deontologia professionale e delle ipotesi di violazione degli stessi»²⁸. La potestà non è necessariamente esclusiva, tuttavia, appare quanto mai singolare l'invasione di campo compiuta dalla normativa secondaria. Ferma restando l'esigenza di stimolare il potere disciplinare degli organi competenti, allora, sarebbe stato più opportuno limitarsi a prevedere il potere del responsabile del registro di denunciare le violazioni dell'art. 6, lasciando in tal modo al datore di lavoro o al collegio di appartenenza la valutazione del comportamento del dipendente o dell'iscritto²⁹.

4. IL REGOLAMENTO DI PROCEDURA DELL'ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Il decreto legislativo prende in considerazione più volte il regolamento di procedura degli organismi di mediazione sia richiaman-

²⁷ Cfr., tra le più recenti, Cass. 3 marzo 2010, n. 5067, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Istruzione pubblica* [3820], n. 27; Id., 26 aprile 2010, n. 9906, in *Foro it.*, 2010, I, 2388, in relazione alla responsabilità dell'insegnante rispetto al danno sofferto dal discente; Cass. 22 febbraio 2010, n. 4198, in *Diritto e giustizia*, 2010, 132, con riferimento al danno causato dal medico al paziente di una struttura ospedaliera.

²⁸ Cfr., *ex pluribus*, Tar Roma, 17 luglio 2009, n. 7081, in www.dejure.it; Cass. Sez. Un., 6 giugno 2002, n. 8225, in *Foro it.*, 2003, I, 244, con nota di L. CARBONE utile anche per i riferimenti ai singoli codici deontologici adottati.

²⁹ In tale senso era orientato il parere reso dal Consiglio Nazionale Forense del 4 ottobre 2010, che proponeva la seguente riformulazione della disposizione di cui al comma 4 «Il responsabile, ove ravvisi una violazione degli obblighi inerenti le dichiarazioni previste dal presente articolo commessa da pubblici dipendenti o da professionisti iscritti ad albi o collegi professionali è tenuto a informarne gli organi competenti, affinché assumano eventuali provvedimenti di carattere disciplinare».

dolo espressamente, sia allorquando disciplina il procedimento. A norma della fonte legislativa, il regolamento deve indicare la sede in cui svolge l'attività di mediazione, dettare regole procedurali che garantiscano la riservatezza, individuare modalità di nomina del mediatore che ne assicurino «l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico» (art. 3). Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, il decreto legislativo consente, altresì, la nomina uno o più mediatori "ausiliari" (art. 8, comma 4). Il procedimento di mediazione, ai sensi dell'art. 8, comma 2, si svolge senza formalità, anche attraverso procedure telematiche che assicurino la sicurezza delle comunicazioni e la riservatezza dei dati (art. 3, comma 4; art. 16, comma 3). L'art. 11 prevede che il mediatore si adoperi affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia e che, ove l'accordo non sia raggiunto, possa formulare una proposta di conciliazione; la stessa può essere formulata in qualunque momento del procedimento in caso di concorde richiesta delle parti. Il primo incontro tra le parti deve essere fissato non oltre quindici giorni dal deposito della domanda³⁰.

Nell'ambito di tale cornice legislativa viene demandata al responsabile del registro degli organismi (esclusivamente) la valutazione dell'idoneità del regolamento ai fini dell'iscrizione (art. 16). La normativa di attuazione se ne occupa all'art. 7 distinguendo le previsioni facoltative individuate dal secondo comma, da quelle obbligatorie³¹.

Quanto a queste seconde, il regolamento dovrà indicare la sede di svolgimento del procedimento, derogabile con il consenso delle parti, del mediatore e del responsabile dell'organismo (comma 1). Fermo restando il potere di designazione da parte dell'organismo, deve essere, poi, prevista la possibilità di comune indicazione del mediatore ad opera delle parti (comma 5, l. c).

Come rilevato, la definizione delle condizioni di imparzialità e di indipendenza di costui è demandata proprio al regolamento di procedura che dovrà, dunque, individuare le cause di incompatibi-

³⁰ Sul procedimento di mediazione cfr., anche per gli opportuni riferimenti dottrinari, V. VIGORITI, *Processo e mediazione*, in *Futuro, giustizia, azione collettiva, mediazione*, Torino 2010, nonché R. TISCINI, *Il procedimento di mediazione*, in www.judicium.it.

³¹ Qualificate espressamente come tali dal terzo comma ovvero da intendersi obbligatorie in quanto riprodotte delle previsioni del decreto.

lità allo svolgimento dell'incarico (comma 3)³², come pure le concrete modalità di designazione del mediatore. La disciplina è senz'altro lacunosa in relazione a tali temi, particolarmente delicati, che, anziché essere demandati alla discrezionalità dei singoli organismi, avrebbero richiesto la fissazione di criteri oggettivi idonei a garantire l'indipendenza e l'imparzialità del mediatore, soprattutto nelle ipotesi in cui il procedimento «interferisce con la giurisdizione, costituendo condizione di procedibilità della domanda giudiziale»³³. Nell'ottica della dovuta imparzialità, al mediatore è fatto obbligo di sottoscrivere prima dell'inizio del procedimento una dichiarazione di imparzialità (comma 5, l. a). Il settimo comma completa le prescrizioni sul tema, stabilendo che, al di fuori delle sessioni separate non siano «consentite comunicazioni riservate delle parti al solo mediatore».

È poi previsto che le parti compilino una scheda di valutazione del servizio di mediazione che sarà trasmessa al responsabile del registro presso il ministero di giustizia ai fini del controllo e del monitoraggio delle attività dell'organismo previsti dal decreto legislativo (comma 5, l. a). In realtà, non si comprende perché la previsione debba essere inserita in seno al regolamento di procedura e la scheda vi sia allegata se non, probabilmente, per farne discendere un obbligo per le parti comunque tenute a quanto in esso previsto (art. 3 del D.Lgs.).

A fronte del già richiamato art. 3 del decreto legislativo che stabilisce che «la mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento», la norma di attuazione vieta (art. 7, comma 4) che l'organismo possa propendere per un procedimento esclusivamente telematico. La disposizione risulta, pertanto, in contrasto con la fonte legislativa nonché, in considerazione della mancata previsione di criteri di competenza territoriale dell'organismo, con le esigenze pratiche della parte eventualmente invitata a partecipare ad un procedimento che si svolge in una sede distante da quella propria o da quella «della controversia». Vero è che recentemente la Corte di giustizia delle Comunità europee

³² Pure si è detto, *supra* al n. 2.1., della necessità di prevedere le conseguenze sui procedimenti in corso della cancellazione e della sospensione dell'organismo dal registro.

³³ Cfr. G. SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d. leg. 28/2010*, in *Foro it.*, 2011, V, 57, che giunge a ritenere incostituzionale il sistema (tra l'altro) ove affida alla discrezionalità dell'organismo le regole sulla designazione.

ha stabilito l'illegittimità di procedimenti che prevedano modalità di accesso esclusivamente telematiche, ma è ugualmente vero che il principio è stato espresso in relazione alle ipotesi di obbligatorietà della conciliazione stragiudiziale³⁴. Per assicurare, dunque, il dovuto adeguamento ai principi espressi dalla giurisprudenza comunitaria senza però incorrere in un eccesso di potere, il decreto avrebbe dovuto limitare il divieto alle ipotesi in cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale a norma dell'art. 5, comma 1 del decreto legislativo³⁵.

Infine è previsto che il regolamento garantisca il diritto di accesso agli atti delle sessioni comuni nonché a quelli da ciascuna parte depositati in occasione delle sessioni separate (comma 6), e che tutti i dati siano raccolti e conservati nel rispetto del codice in materia di protezione dei dati personali (comma 8).

Le previsioni facoltative, le più insidiose perché disegnano un "modello" di mediazione non sempre conforme al disegno legislativo, sono individuate dal secondo comma della disposizione in esame.

La convocazione personale delle parti, indicata dalla lettera a), viene indicata quale previsione meramente facoltativa. Tuttavia, considerato che il decreto legislativo non prevede l'assistenza di un difensore e che, dunque, l'ipotesi generale sia quella della partecipazione personale, non si comprende come un procedimento volto a tentare la bonaria composizione della lite possa svolgersi in assenza dei soggetti interessati e, dunque, utilizzando al fine i documenti eventualmente depositati o, ancor peggio, le sole allegazioni contenute nell'istanza di mediazione³⁶. Ipotizzare un meccanismo simile significa stravolgere completamente l'essenza dell'istituto che finirebbe per assumere, pericolosamente, i tratti della risoluzione eteronoma della controversia.

Il timore non è infondato, atteso che le successive prescrizioni, individuate con la lettera b), prevedono che la proposta di defini-

³⁴ Sentenza del 18 marzo 2010, causa C-317/08, che può leggersi in *Foro it.*, 2010, IV, 361, con nota di G. ARMONE e P. PORRECA.

³⁵ In questo senso altresì il parere del Consiglio Nazionale Forense, cit.

³⁶ R. TISCINI, cit., § 3, per evitare la irragionevole conseguenza qui denunciata e criticata, ipotizza che la disposizione significhi «piuttosto che il regolamento può prevedere l'obbligo di convocare personalmente le parti, ovvero lasciargli la libertà di procedere alla audizione nel modo che ritiene più opportuno (senza convocazione personale)». Pur apprezzandosi il tentativo è difficile ipotizzare una "modalità alternativa di audizione".

zione della lite possa essere formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento, e che la stessa possa provenire – con soluzione del tutto originale rispetto alle previsioni del decreto legislativo e dalla prassi – da un mediatore diverso da quello che ha condotto gli incontri. Legislativamente la mediazione è definita come «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa», ragion per cui non pare che con essa siano compatibili meccanismi che prescindano dalla partecipazione e dal contributo delle parti e/o che affidino la risoluzione della lite ad un soggetto del tutto inconsapevole delle posizioni e degli «interessi»³⁷ di queste ultime.

Soluzioni di tal genere fanno virare nettamente la mediazione verso una sostanziale equiparazione al "giudizio"³⁸. La tendenza è inaccettabile, non già in una visione "purista" dell'istituto, ma perché l'approdo non è ipotizzabile in un sistema che, istituito con altre finalità, non assicura le garanzie minime a rendere costituzionalmente legittima l'operazione. Infatti, pur se la proposta del mediatore non ha valore vincolante per le parti che sono chiamate ad accettarla espressamente, valendo in caso contrario la regola del silenzio-rifiuto³⁹, l'art. 13 del decreto legislativo sanziona pesantemente la parte che non abbia aderito alla soluzione poi rilevata interamente corrispondente alla decisione giudiziale⁴⁰. La

³⁷ F.P. Luiso, voce *Conciliazione* in *Il diritto - Enc. giur.*, Milano, 2007, III, 503.

³⁸ Superando il crinale della mediazione valutativa per invadere il campo della c.d. mediazione aggiudicativa o basata su diritti, nella quale il conciliatore comunque dopo aver conosciuto e valutato le ragioni delle parti nelle sessioni comuni e separate sottopone loro una proposta che coincide con quella che sarebbe, a suo avviso, la decisione in sede giurisdizionale o arbitrale. Il modello viene contrapposto a quello della conciliazione c.d. "facilitativa", o basata sugli interessi, in cui il conciliatore non esprime un giudizio ma va alla ricerca degli interessi sottostanti ed eventualmente sottopone loro una proposta che li rappresenti e soddisfi, così F.P. Luiso, voce *Conciliazione*, cit., 503.

³⁹ A norma dell'art. 11, comma 2 del D.Lgs., difatti «la proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento».

⁴⁰ La norma prevede che il giudice a) escluda la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta; b) la condanni al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, ivi comprese quelle relative all'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4; c) nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contri-

(segue)

sequenza proposta di soluzione "aggiudicativa" emessa da un terzo e/o senza partecipazione delle parti al procedimento di mediazione-mancata accettazione-sentenza conforme determina, dunque, un'incisione dei diritti della parte del tutto ingiustificata in assenza di idonee garanzie procedurali.

In estrema ed incompleta sintesi va rilevato che i meccanismi di risoluzione stragiudiziale della lite affidati al giudizio di un terzo, richiedono garanzie ben diverse dalle ipotesi di risoluzione autonoma, e in particolare, come insegna l'esperienza maturata per l'arbitrato, a) debbono essere fondati sulla comune volontà dei contraenti e non possono essere imposti per legge⁴¹; b) debbono garantire il rispetto del principio del contraddittorio⁴².

È chiaro che di tali esigenze non vi sia traccia nella normativa primaria che istituisce un meccanismo che nulla avrebbe a che vedere con la risoluzione eteronoma delle controversie⁴³ e che, pertanto, è improntato al rispetto della riservatezza e della confidenzialità⁴⁴ e in taluni casi è previsto come condizione di procedibilità della domanda.

Tali considerazioni non possono essere vinte dalla circostanza che la norma preveda le prescrizioni analizzate come meramente facoltative atteso che, ai sensi dell'art. 3 del decreto, «al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti» senza possibilità di negoziarne i contenuti e che alla parte "convenuta" nessuna scelta o reazione è consentita rispetto alla individuazione dell'organismo effettuata dalla controparte.

buto unificato dovuto. Resta, comunque, ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile.

⁴¹ Cfr., da ultimo, Corte Cost., 8 giugno 2005, n. 221, in *Riv. arb.*, 2005, 519, con nota di G. VERDE.

⁴² Non a caso imposto anche per l'arbitrato irrituale ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c. che codifica un principio consolidato in giurisprudenza.

⁴³ L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel D.Lgs. N. 28 del 4 marzo 2010*, in www.judicium.it, 5, sulla scorta della facoltà concessa al mediatore di formulare una proposta finale di conciliazione definisce il modello di mediazione previsto dal decreto legislativo come «aggiudicativo eventuale».

⁴⁴ Cfr. D. BORGHESI, *Prime note su riservatezza e segreto nella mediazione*, in www.judicium.it, spec. §. 3, che sottolinea come le "eccezioni" al principio del contraddittorio previste dal decreto legislativo si giustificano «solo nell'ambito della mediazione e [...] sarebbero del tutto inammissibili in arbitrato, tanto che la c.d. riservatezza interna è vista come uno dei principali motivi a sostegno della necessità di separare la funzione di mediatore da quella di arbitro». Sul contraddittorio nella procedura di mediazione cfr., V. VIGORITI, *La direttiva europea sulla mediazione. Quale attuazione?*, in *Riv. arb.*, 2009, 14.

Ci si augura, pertanto, che, al pari di quanto avviene oggi, la prassi si orienterà verso regole di procedura più rispettose dell'essenza dell'istituto rispetto a quelle suggerite dalla normativa di attuazione.

Dal punto di vista della gestione del servizio è poi previsto che il regolamento possa prevedere anche per singoli affari di mediazione «la possibilità di avvalersi delle strutture, del personale e dei mediatori di altri organismi», «nonché di utilizzare i risultati delle negoziazioni paritetiche basate su protocolli di intesa tra le associazioni riconosciute ai sensi dell'articolo 137 del Codice del Consumo e le imprese, o loro associazioni, e aventi per oggetto la medesima controversia» (l. c.).

È altresì possibile distinguere i mediatori in base alla propria specializzazione giuridica, come pure limitare a specifiche materie chiaramente individuate il servizio di mediazione offerto.

5. LE INDENNITÀ

L'art. 16 del regolamento dà attuazione agli artt. 16, comma 3, e 17 del decreto legislativo occupandosi della disciplina delle indennità. Per esse deve intendersi il costo complessivo del servizio inclusivo sia delle spese di avvio del procedimento che di quelle di mediazione. Queste ultime, ai sensi del comma 10, comprendono altresì l'onorario del mediatore, indipendentemente dal numero dei mediatori concretamente investiti dell'affare, dalla nomina di "ausiliari" esperti o dagli incontri svolti durante la procedura (comma 10). Le indennità sono dovute in solido dalle parti che hanno aderito al procedimento con la precisazione che «quando più soggetti rappresentano un unico centro d'interessi si considerano come un'unica parte» (comma 12). Ciascuna di esse è tenuta a versare un contributo per l'avvio del procedimento al momento del deposito dell'istanza di mediazione o dell'adesione ad esso (comma 3) e, comunque, a norma del comma 9, a corrispondere una somma non inferiore alla metà delle spese del procedimento «prima dell'inizio del primo incontro»⁴⁵.

⁴⁵ In conformità alle osservazioni del Consiglio nazionale forense è stata soppressa la previsione che disponeva la sospensione del procedimento di mediazione in caso di mancato versamento di tale somma.

Nessuna disposizione è stata dettata con riferimento all'ipotesi, espressamente contemplata dalla fonte primaria, in cui il servizio di mediazione nelle ipotesi di obbligatorietà previste dall'art. 5, debba essere prestato gratuitamente nei confronti della parte che presenti i requisiti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Trova comunque applicazione l'art. 17, comma 5 del decreto legislativo che stabilisce che la parte depositi «presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore»⁴⁶.

Come già accennato, in conformità alla fonte primaria, gli organismi costituiti da enti privati sono liberi di fissare l'importo delle indennità, attenendosi ai criteri indicati dal medesimo articolo 16, fermo il rispetto di quanto previsto, al comma 4, l. d, in relazione alle materie in cui il procedimento di mediazione costituisca condizione di procedibilità della domanda.

Per quelli costituiti da enti pubblici, al contrario, le stesse sono determinate nell'ammontare minimo e massimo, sicché al decreto di attuazione è allegata un'apposita tabella destinata al fine (tabella A).

Il criterio di individuazione è fondato sul valore della lite come «indicato nella domanda di mediazione a norma del codice di procedura civile» (comma 7) ma, nelle ipotesi di valore indeterminato, indeterminabile o quando «vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima», la determinazione è effettuata dall'organismo (comma 8). In base ad esso vengono individuati dieci scaglioni che oscillano da un minimo per ciascuna parte di 65 euro, per le cause fino a 1000 euro, ad un massimo di 9.200 euro, per quelle che superino i 5.000.000 di euro. Il comma 5 precisa che «si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per il valore della lite ricompreso nello scaglione immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile»⁴⁷ e che «l'importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato». Si specifica, altresì, che «gli importi dovuti per il singolo scaglione non si sommano in nessun caso tra loro» (comma 6).

⁴⁶ La parte è tenuta a «produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato».

⁴⁷ Il parere del Consiglio nazionale forense, cit., segnalava «che la norma, per come formulata, non fornisce un meccanismo idoneo a funzionare nelle ipotesi in cui il massimo dello scaglione precedente sia, come normalmente avviene, superiore al minimo dello scaglione successivo».

L'importo massimo può subire variazioni in conseguenza delle circostanze individuate dal comma 4 della disposizione in esame.

Pertanto esso dovrà essere aumentato in misura non superiore a un quinto in caso di successo della mediazione (l. b) ovvero di un quinto nel caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo (l. c). È meramente facoltativo, al contrario, l'aumento, non superiore ad un quinto, giustificato dalla «particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare» (l.a).

Costituiscono, infine, riduzioni obbligatorie quelle, corrispondenti ad un terzo, previste nel caso in cui la mediazione costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale (l. d)⁴⁸ ovvero ove le parti invitate a partecipare al procedimento non vi aderiscano.

Le tabelle possono essere revisionate ogni tre anni tenendo conto delle variazioni degli indici ISTAT e del monitoraggio «delle mediazioni concernenti i soggetti esonerati dal pagamento dell'indennità di mediazione», «in modo da coprire il costo dell'attività prestata a favore dei soggetti aventi diritto all'esonero» (art. 17, comma 6, D.Lgs. n. 28/2010).

Nessuna disposizione è stata dettata in relazione al «credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione» (art. 20, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010), ragion per cui occorrerà attendere un successivo decreto del ministero della giustizia che, «a decorrere dall'anno 2011» si occuperà «entro il 30 aprile di ciascun anno» della concreta determinazione del beneficio fiscale.

6. GLI ENTI DI FORMAZIONE

In conformità alle disposizioni di legge, il regolamento istituisce e disciplina l'elenco dei soggetti autorizzati ad occuparsi della formazione necessaria ad assumere la qualifica di mediatore.

A norma dell'art. 18 possono iscriversi nel relativo elenco tanto enti pubblici che privati, quanto le strutture da questi costituite,

⁴⁸ Ad avviso di G. SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d. lgs. 28/10*, cit, 55, se «il tentativo obbligatorio di conciliazione ha un costo, e questo costo non è meramente simbolico, come avviene con l'art. 16 d.m. 180/10, allora, nella sostanza, il sistema subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro. E poiché il nostro sistema non può subordinare l'accesso al giudice al pagamento di una somma di denaro, la media-conciliazione sta in contrasto con i nostri valori costituzionali, e in violazione dell'art. 24 Cost.»

ma non singole persone fisiche. I requisiti organizzativi e finanziari, nonché l'onorabilità della compagine sociale o associativa sono ricalcati su quanto previsto per gli organismi di mediazione (art. 18 comma 2, ll. a/c).

Ciascun organismo dovrà indicare un responsabile scientifico di «di chiara fama ed esperienza in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie, che attesti la completezza e l'adeguatezza del percorso formativo e di aggiornamento» e dotarsi di almeno cinque formatori dotati dei medesimi requisiti di onorabilità previsti per i mediatori.

Le condizioni per poter assumere la funzione di formatori sono distinte a seconda del settore di insegnamento; così i docenti dei corsi teorici devono aver «pubblicato almeno tre contributi scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie»; i docenti dei corsi pratici devono dimostrare «di aver operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure». Tutti i formatori devono aver acquisito esperienza «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 riconosciute, nazionali o straniere».

Anche per essi è infine prevista la necessità di un percorso di aggiornamento.

Si è già detto dei contenuti e delle modalità dei corsi di formazione per mediatori e del percorso di aggiornamento⁴⁹, va aggiunto che il numero massimo di partecipanti ai corsi del primo tipo è fissato in trenta unità, all'opportuno fine di stimolare una partecipazione effettiva alle sessioni tanto teoriche quanto pratiche.

Responsabile della verifica delle condizioni di iscrizione e dell'aggiornamento dei dati, anche in questo caso, è il direttore generale della giustizia civile. Il procedimento di iscrizione e le vicende sono disciplinate attraverso un rinvio a quanto previsto per gli organismi di mediazione (art. 19) L'elenco dei formatori, di pubblico accesso, è suddiviso in due parti, a seconda della natura pubblica o privata dell'ente di formazione. Ciascuna parte indicherà nelle sue sezioni: l'elenco dei formatori (A), quello dei responsabili

⁴⁹ *Supra*, al n. 3.

scientifici (B), e per gli enti privati l'elenco di soci, associati, amministratori e rappresentanti (D).

7. LA DISCIPLINA TRANSITORIA

Attesi gli elementi di novità della normativa di attuazione rispetto a quanto previsto dal D.Lgs. n. 5/2003 in materia di conciliazione societaria e dai decreti ministeriali n. 222 e 223 del 2004 applicati nelle more dell'emanazione, l'art. 20 detta una disciplina di adeguamento per gli organismi di conciliazione e per gli enti di formazione già istituiti come pure per i mediatori abilitatisi nella vigenza del sistema ivi previsto.

Quanto alle prime due ipotesi è prevista un'iscrizione di diritto nel corrispondente registro o albo disciplinato dal regolamento. Le eventuali integrazioni o modifiche necessarie alla conservazione dello "status" verranno individuate dal responsabile del registro e comunicate agli interessati. Costoro avranno trenta giorni di tempo per adeguarsi a quanto richiesto e in difetto «l'iscrizione si intenderà decaduta» (comma 1 e comma 3). Le principali richieste di integrazione per gli organismi di mediazione riguarderanno il regolamento di procedura e le tabelle delle indennità, atteso che per quanto attiene ai requisiti soggettivi ed oggettivi di iscrizione le modifiche intervenute, eccezion fatta per la verifica del rapporto giuridico tra ente e articolazione interna, non sono destinate ad avere particolare impatto. Gli enti di formazione, a loro volta, saranno chiamati ad integrare i programmi di insegnamento, a predisporre percorsi di aggiornamento e ad individuare un responsabile scientifico.

Più incisive sono le prescrizioni rivolte a quanti svolgano la propria opera presso organismi o enti in qualità di mediatori o di formatori.

Per quanto attiene ai primi, nonché a quanti abbiano già seguito il percorso formativo abilitante allo svolgimento dell'attività di mediatore, il secondo comma della disposizione assegna un termine di sei mesi finalizzato all'acquisizione dei «requisiti anche formativi [...] previsti per l'esercizio della mediazione». Dunque, occorrerà integrare la formazione precedentemente acquisita in modo da raggiungere il tetto di cinquanta ore attualmente individuato dall'art. 18. In alternativa, il mediatore dovrà «attestare di aver svolto almeno venti procedure di mediazione, conciliazione o ne-

goziazione volontaria e paritetica, in qualsiasi materia, di cui almeno cinque concluse con successo anche parziale».

I formatori che svolgono attività di docenza presso gli enti accreditati dovranno sottoporsi entro sei mesi al percorso di aggiornamento di 16 ore previsto dall'art. 18.

Tanto i mediatori che i formatori, fino alla scadenza dei sei mesi fissati per l'adeguamento, potranno continuare a prestare la propria opera.