

N. 86**FISCAL NEWS**

La circolare di aggiornamento professionale

23.02.2012**Mediazione:****nuove interpretazioni e chiarimenti**A cura di **Carlo De Luca e Liliana Giannone****Categoria** Professionisti**Sottocategoria** Mediazione e conciliazione

Il 20 dicembre 2011 il Ministero della Giustizia ha diffuso una **Circolare interpretativa del D.M. 145/2011** avente a oggetto la corretta interpretazione e applicazione delle misure correttive introdotte in materia di mediazione civile e commerciale. In particolare, sono stati chiariti alcuni profili problematici relativamente all'**attività di vigilanza** degli enti di formazione, al tema del **tirocinio assistito**, all'espressa previsione nel regolamento di procedura dell'organismo dei **criteri inderogabili per l'assegnazione** degli affari di mediazione, alle modalità di **conclusione del procedimento** nei casi di mediazione obbligatoria e, infine, al calcolo dell'**indennità complessiva** di mediazione. Sono state altresì evidenziate le modifiche apportate alla disciplina della mediazione dal **Decreto Legge 22 dicembre 2011, n. 212**.

Premessa

Con la pubblicazione della **Circolare del 20 dicembre 2011**, il Ministero della Giustizia - Dipartimento per gli affari di Giustizia - ha inteso chiarire e interpretare alcuni aspetti del **D.M. 145/2011**.

Il documento in esame risulta finalizzato a fornire specifiche indicazioni su taluni profili problematici inerenti alla corretta interpretazione ed applicazione del D.M. 180/2010, in tema di mediazione civile e commerciale, così come modificato dal suddetto Decreto 145/2011.

**Le modifiche
introdotte dal DM
145/2011**

Sembra opportuno richiamare, in primo luogo, le importanti modifiche apportate al D.M. 180/2010 dal **D.M. 145 del 6 luglio 2011**, pubblicato nella **G.U. n. 197 del 25 agosto 2011** che hanno riguardato nello specifico:

Informat srl

Via Alemanni 1, 88040 Pianopoli (CZ)
Via Vecchia Ferriera, 13, 36100 Vicenza
Tel. 0968.425805 - Fax 0968.425756
E-mail: info@fiscal-focus.it
P. Iva 03046150797

- la **revisione e il ridimensionamento delle indennità** in caso di mediazione obbligatoria e mancata partecipazione (art. 16 del D.M. 180/2010);
- la previsione **obbligatoria di un tirocinio assistito** per i mediatori (art. 4 del D.M. 180/2010);
- l'introduzione di nuove clausole nel **regolamento di procedura** (art.7 del D.M. 180/2010);
- i **termini** d'iscrizione d'ufficio degli organismi di formazione che operano ex D.M. 222/2004 (art. 20 del D.M. 180/2010);
- i **soggetti deputati alla vigilanza** sugli enti formatori (artt. 3 e 17 del D.M. 180/2010).

Circolare interpretativa: contenuto

La Circolare interpretativa focalizza la sua attenzione su alcuni specifici aspetti della regolamentazione precedentemente emanata dal Ministero della Giustizia; in particolare, oggetto di intervento sono stati:

l'attività di vigilanza;

il tirocinio assistito;

i criteri di assegnazione degli affari di mediazione;

la chiusura del procedimento;

le indennità del servizio.

Attività di vigilanza

Per ciò che concerne la vigilanza sull'elenco degli enti di formazione, il novellato regolamento consente al direttore generale della giustizia civile di avvalersi dell'**Ispettorato generale del Ministero della Giustizia**. Si tratta, a ben vedere, di un'attività di controllo che verrà esercitata operando un'attenta verifica non solo riguardo alla regolarità *ex lege* 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, che deve essere svolta nel rispetto di standard minimi di qualità, professionalità, efficienza e idoneità.

Sotto il primo aspetto, il controllo verrà effettuato 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

Informat srl

aspetto, si farà riferimento alle modalità concrete di gestione del servizio (tempestività nel 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.).

Numerosi sono stati, inoltre, gli aspetti chiariti in merito al tirocinio assistito che va a completare il tema dell'adeguata formazione dei mediatori.

Infatti, al di là dell'obbligo in capo ai mediatori di compiere un preciso aggiornamento di 18 ore di formazione nell'arco di due anni, è stato introdotto dal D.M. 145/2011 art. 4, un ulteriore, distinto, obbligo formativo, consistente nella partecipazione dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti. La *ratio* di questo intervento normativo risulta riscontrabile nella necessità di rispondere ad un'esigenza di tutela delle parti in ordine alle peculiarità del mediatore e alle sue capacità di gestire sostanzialmente, oltre che in teoria, casi pratici di mediazione.

In merito, appare opportuno rilevare alcune osservazioni.

In prima battuta, si ravvisa che **la norma in questione riguarda esclusivamente i mediatori già iscritti**, in quanto impensabile il riferimento ad un biennio di aggiornamento per chi non abbia ancora ottenuto l'iscrizione.

In secondo luogo, alcuni chiarimenti sono stati fatti in merito al significato del **termine tirocinio**, che, nel caso specifico, **è stato utilizzato allo scopo di fare riferimento a un'attività di addestramento (formazione) pratico**. L'assistenza implica che il suddetto addestramento deve essere compiuto con la presenza di altro mediatore.

Circa le modalità di svolgimento della suddetta attività formativa pratica, la circolare ministeriale limita l'attività del tirocinante a una mera assistenza e partecipazione alle sedute previste dal mediatore. Ciò appare in linea con la particolare natura della mediazione, in cui massima deve essere la consapevolezza delle parti che la gestione e il compimento dell'attività diretta alla soluzione concordata della controversia derivi unicamente dal mediatore. Non è contemplata, invece, la possibilità che il suddetto tirocinio possa svolgersi mediante la partecipazione ad una fase preliminare del procedimento di mediazione (es.: verifica della rispondenza della domanda di mediazione ai requisiti regolamentari, individuazione delle indennità dovute, verifica dei poteri

di rappresentanza), perché non rispondente alle esigenze del legislatore di voler imporre un'attività formativa che contempa come aspetto fondamentale il contatto diretto del mediatore con le parti. In conclusione, dunque, il compimento del tirocinio formativo richiede che il mediatore assista, in modo diretto, allo svolgimento, da parte di altro mediatore iscritto, delle fasi della mediazione in presenza delle parti (dalla prima sessione a quella di redazione del verbale conclusivo a seguito dell'accordo ovvero del mancato accordo).

Sono state chiarite, inoltre, le **modalità di conteggio dei venti casi di mediazione**. A tal fine, non è indispensabile che il mediatore sia presente all'intero percorso di mediazione (che va dalla prima sessione a quella conclusiva di redazione del verbale conclusivo), ma costituisce partecipazione anche la presenza a una sola delle fasi di cui si compone il percorso di mediazione.

Chiaramente, in tale contesto si pone il problema se la partecipazione assistita, per avere validità, debba essere compiuta solo relativamente a fasi di mediazione 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 a ipotesi in cui, effettuata la comunicazione all'altra parte, il mediatore, in presenza dell'invitante, prenda semplicemente atto della mancata comparizione redigendo il verbale negativo. A tal proposito si precisa che, tenuto conto delle citate finalità perseguite con l'introduzione del tirocinio assistito obbligatorio, una vera ed effettiva attività in tal senso, ai fini del pieno arricchimento personale del mediatore, non può che esigere la necessità di una partecipazione ad una mediazione "attiva". Tuttavia, la bassa partecipazione ai procedimenti di mediazione dell'aderente e il rischio per il tirocinante di un impiego di tempo cui potrebbe non corrispondere un'effettiva utilità in caso di chiusura del procedimento per mancata partecipazione della parte invitata, portano a ritenere valida anche la presenza del tirocinante alla redazione del verbale negativo redatto dal mediatore titolare.

La Circolare ha anche specificato che i mediatori iscritti, anche per ogni biennio successivo alla loro iscrizione, oltre ad uno specifico aggiornamento formativo presso gli enti di formazione in base all'art.18, dovranno altresì partecipare costantemente ad almeno venti casi di mediazione in forma di tirocinio assistito. Per i mediatori già iscritti, il biennio ha inizio dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto correttivo; per i mediatori iscritti in data successiva, l'obbligo di

aggiornamento avrà decorrenza dalla data d'iscrizione di ciascuno di essi presso l'elenco dell'organismo di mediazione di appartenenza.

Infine, per ciò che concerne il **numero massimo possibile di tirocinanti** presenti a ciascuna fase del percorso di mediazione, la Circolare si è espressa non in maniera puntuale, ritenendo impossibile definire un numero preciso di mediatori, lasciando tale specificazione alla discrezionalità del responsabile di ciascun organismo di mediazione in base alla capacità organizzativa dell'ente.

TIROCINIO ASSISTITO: sintesi

- ✓ vale solo per i mediatori **già iscritti**;
- ✓ la partecipazione al tirocinio assistito comporta **solo la presenza** del mediatore tirocinante senza compimento di ulteriore attività;
- ✓ costituisce partecipazione valida anche **la sola presenza ad una singola fase** del procedimento di mediazione;
- ✓ il tirocinio assistito deve essere **rinnovato obbligatoriamente ogni biennio**;
- ✓ 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 **numero massimo dei mediatori** viene definito dal responsabile dell'organismo sulla base della **capacità organizzativa e strutturale** dell'ente.

Criteria di assegnazione degli affari di mediazione

Tra i punti più dibattuti e oscuri nella mediazione, vi è sicuramente la scelta da parte dell'organismo di un mediatore piuttosto che un altro tra quelli iscritti all'elenco tenuto. La Circolare pone attenzione anche su questo aspetto, chiarendo quanto previsto all'art. 4 del D.M. 145/2011.

Informat srl

Via Alemanni 1, 88040 Pianopoli (CZ)
Via Vecchia Ferriera, 13, 36100 Vicenza
Tel. 0968.425805 - Fax 0968.425756
E-mail: info@fiscal-focus.it
P. Iva 03046150797

In particolare, circa l'assegnazione degli affari di mediazione, ciascun organismo deve definire nel proprio regolamento di procedura criteri inderogabili predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta.

Garantire indipendenza e professionalità del mediatore per ciascuna controversia: questo è l'intento del legislatore. Dunque, nel redigere il regolamento ex art. 7 D.M. 180/2010 l'organismo dovrà:

- indicare, in modo chiaro, i criteri di assegnazione di ciascun incarico, dando particolare rilievo alla competenza professionale del mediatore scelto in virtù del suo percorso di studi e dell'attività professionale esercitata;
- stabilire altri criteri che tengano conto della particolare natura della controversia, del connesso grado di difficoltà, dell'esperienza del mediatore e della sua eventuale disponibilità;
- procedere necessariamente, *ex ante*, ad una distinzione per categorie dei propri mediatori per area di competenza (giuridica, economica, medica, umanistica, ecc.).

Chiusura del procedimento

Altro aspetto rilevante approfondito dalla Circolare riguarda le formalità relative al **rilascio dell'attestato di conclusione del procedimento** nel caso di mediazione obbligatoria.

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.

Resta fermo 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.

Indennità

In ultimo, rilevanti precisazioni sono state fornite in merito alla disciplina delle indennità dovute per l'attività di mediazione, di cui all'art. 17 del D. Lgs. 28/2010, così come integrato dall'art. 16 del D.M. 180/2010 e successivamente modificato dal D.M. 145/2011, art. 5.

Informat srl

Via Alemanni 1, 88040 Pianopoli (CZ)
Via Vecchia Ferriera, 13, 36100 Vicenza
Tel. 0968.425805 - Fax 0968.425756
E-mail: info@fiscal-focus.it
P. Iva 03046150797

Alla luce delle modifiche apportate, si può concludere che ai fini del **computo complessivo dell'indennità di mediazione** dovuta dalle parti in causa bisogna considerare sostanzialmente tre distinte voci:

spese di avvio del procedimento:

sono fisse e ammontano ad € 40,00 e riguardano l'attività di segreteria (ricezione istanza, fascicolazione, registrazione, ecc.) prima dell'espletamento della mediazione vera e propria;

spese di mediazione:

calcolate in base a quanto stabilito dall'art. 16, commi 3 e segg. D.M. 180/2010, in virtù anche delle modifiche apportate dal D.M. 145/2011: esse riguardano concretamente lo svolgimento dell'attività di mediazione e ricomprendono il corrispondente compenso del mediatore;

spese vive:

debitamente conteggiate e documentate dall'organismo.

Sono stati, ancora, chiariti alcuni aspetti in ordine alla partecipazione al procedimento di mediazione di soggetti che si trovino nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art.76 del T.U. di cui al D.P.R. 30 maggio 2002 n.115. In particolare, è stato stabilito che:

- è possibile avvalersi della previsione contenuta nell'art. 17, co. 5, del D. Lgs. 28/2010 solo nel caso in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda, secondo quanto previsto nell'art. 5 della medesima legge;
- 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** e non potrà richiederne il pagamento all'Erario o all'amministrazione in generale;
- tale disciplina venga applicata sia agli organismi pubblici che a quelli privati.

In ultima analisi, sembra opportuno evidenziare le modifiche apportate alla disciplina della mediazione dal **Decreto Legge 22 dicembre 2011, n. 212**, "*Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*", pubblicato in G.U. il 22/12/2011. Tali interventi sono giustificati dall'intento di assicurare maggiore

**Novità
Decreto Legge
22 Dicembre
2011, n. 212**

funzionalità ed efficienza alla giustizia civile. Nello specifico, sono state apportate le seguenti novità all'art. 12 del D.Lgs. 4 marzo 2010, n.28:

- il capo di ogni ufficio giudiziario dovrà vigilare sull'applicazione della disciplina della "mediazione obbligatoria" e dovrà adottare iniziative tese a favorire l'espletamento della mediazione su invito del giudice;
- con ordinanza non impugnabile pronunciata d'ufficio alla prima udienza, il giudice condannerà la parte costituita che non ha partecipato al procedimento di "mediazione obbligatoria" senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio.

- Riproduzione riservata -