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

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.

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 fondamentalmente 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:

1. *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.

2. *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 compita 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).

3. *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 conclusisi 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.

4. *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 date 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.

5. *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 cosi via.
Il principio di fondo, che deve costituire criterio essenziale di riferimento, è quello della capacità organizzativa di ciascun organismo quale esplicazione 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.

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:

1. nel regolamento di procedura dell’organismo devono essere espressamente indicati i criteri per l’assegnazione;
2. 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;
3. 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.

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:

1. 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;
2. è il mediatore che deve verbalizzare la mancata presenza della parte chiamata, non potendo tale attività essere compiuta dalla segreteria;
3. solo a seguito della redazione del verbale negativo del mediatore, la segreteria potrà rilasciare l'attestato di conclusione del procedimento.

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

1. 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);
2. 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);
3. 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:

1. 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;
2. 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;
3. l’organismo di mediazione non potrà richiedere il pagamento del compenso nei confronti dell’erario o dell’amministrazione in generale;
4. 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 costituti 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

Roma, 20 dicembre 2011

Il Direttore Generale
Maria Teresa Sar