

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 07/10/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30271-mediazione-civile-parere-del-consiglio-di-stato-del-26-agosto-2010-n-3640>

Autori:

Mediazione civile: parere del Consiglio Di Stato del 26 agosto 2010 N. 3640



CONSIGLIO DI STATO

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza del 26 agosto 2010

N. della Sezione: 3640/2010

OGGETTO:

Ministero della giustizia.
Schema di regolamento
recante la determinazione
dei criteri e delle modalità
di iscrizione e tenuta del
registro di organismi di
mediazione e dell'elenco
dei formatori per la
mediazione, nonché
l'approvazione delle
indennità spettanti agli
organismi

La Sezione

Vista la relazione n. 3/1/2-27 in data 02 agosto 2010, con cui il Ministero della giustizia ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di regolamento in oggetto;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore ed estensore Presidente Giancarlo Coraggio;

PREMESSO

Il regolamento in esame dà attuazione alla previsione contenuta nell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, il quale ha previsto che gli organismi di mediazione delle controversie, nelle materie di cui all'articolo 2 del medesimo decreto, devono essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, disciplinato secondo i criteri e modalità di iscrizione poste con regolamento ministeriale, con il quale sono

disciplinate altresì la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti.

La stessa norma prevede inoltre che il regolamento disciplini anche le indennità spettanti per tale attività.

L'Amministrazione illustra il contenuto dei 21 articoli, di cui si compone il regolamento.

CONSIDERATO

1. Come si è precisato in premessa, con il d. lgs. n. 28 del 2010 è stata posta la disciplina “in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”, in attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile).

In particolare il capo III°, all'articolo 16, nel disciplinare i nuovi “organismi di mediazione”, stabilisce che gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia e deputati a gestire il procedimento di mediazione delle controversie nelle materie di cui all'articolo 2 del medesimo decreto legislativo.

Il comma 2 prevede che il Ministro della giustizia, per determinare criteri e modalità di iscrizione nel registro, emana un regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Il comma 3 dello stesso articolo prevede che l'organismo di mediazione, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, depositi presso il Ministero della giustizia il proprio “regolamento di procedura”, con l'obbligo di comunicare successivamente le eventuali variazioni al quale debbono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma del successivo articolo 39.

Gli articoli successivi del capo dettano disposizioni in materia di “risorse, regime tributario ed indennità” spettanti agli organismi in questione rinviando per questi ultimi al regolamento ministeriale su indicato; inoltre disciplinano la costituzione di organismi presso i tribunali, gli ordini professionali e le camere di commercio.

In attuazione del disposto del comma 2 dell'art. 38 l'Amministrazione ha predisposto lo schema di regolamento in esame che si occupa sia del registro e delle relative iscrizioni sia delle indennità.

2. La normativa legislativa e quella regolamentare di attuazione, nel disciplinare in termini generali l'innovativo ed importante istituto della mediazione, si inseriscono in un quadro legislativo alquanto complesso e in particolare trovano il loro più diretto precedente nel decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (articolo 38) e nei decreti ministeriali di attuazione del 23 luglio 2004 n. 222 (per il registro) e n. 223 (per le indennità).

E va al riguardo rilevato che, pur essendo la nuova e la vecchia disciplina per la massima parte coincidenti, lo schema di regolamento trasmesso si discosta in più punti dai regolamenti precedenti.

3. Su tutto ciò tace la relazione trasmessa dall'Amministrazione, che limitandosi ad una pedissequa descrizione dell'articolato, non si fa carico dei rapporti fra le due discipline, delle esperienze maturate nella vigenza della precedente, nonché dei motivi che hanno indotto ad introdurre modifiche non marginali.

A ciò si aggiunga che anche per quel che riguarda la coerenza fra la normativa primaria e quella secondaria non si è ritenuto di dover fornire indicazioni e chiarimenti.

4. Le carenze menzionate sono presumibilmente anche la conseguenza della mancata effettuazione sia della verifica di impatto della regolazione precedente sia dell'analisi di impatto della nuova, imposte entrambe dalla legge e dai conseguenti regolamenti di attuazione.

Tali carenze istruttorie, in alcun modo giustificate specie nel caso in esame, impediscono anche sul piano formale l'espressione del parere.

5. Scendendo comunque all'esame dello schema, la Sezione deve rilevare che si impongono approfondimenti sui seguenti profili.

A) Come si è anticipato, la norma primaria prevede che “gli enti pubblici o privati... sono abilitati a costituire organismi deputati....a gestire il procedimento di mediazione”, e che questi ultimi sono iscritti nel registro: il regolamento, al contrario, nelle definizioni (art. 1, lett. f) identifica gli enti come organismi al pari delle loro “articolazioni” senza ulteriori specificazioni. Contraddittoriamente poi, nella disciplina delle iscrizioni, il termine “organismo” è riferito – a quanto sembra – a quest'ultima fattispecie. Nel prosieguo dello schema, infine, si parla solo di organismi costituiti da enti.

Va inoltre rilevato che sotto questo aspetto lo schema si differenzia anche dal decreto n. 222 del 2004, che prevede appunto l'iscrizione degli organismi e non degli enti.

Risulta evidente la necessità di un coordinamento delle disposizioni in questione.

B) Ammesso che si dimostri la possibilità di una iscrizione degli enti, va chiarito se si tratti di soggetti preesistenti ovvero costituiti ad hoc.

Nel primo caso non si vede come enti nati evidentemente con altri scopi possano riconvertirsi nel loro complesso in “organismi di mediazione”: non sembra dunque che si possa fare a meno di costituire strutture deputate a tale funzione, ma in tal caso sarebbero queste ultime gli “organismi” di legge.

Nel secondo caso si pone lo stesso problema di ammissibilità della figura sollevato a suo tempo dal Consiglio di Stato nel parere 3064/2004 e risolto favorevolmente - sia pure in difformità dal parere stesso – nell'articolo 4, c. 1 del regolamento n. 222: ora al contrario se ne tace.

C) Se gli organismi sono articolazioni interne di enti (e questa è certamente l'ipotesi tipo dalla normativa primaria) occorre definire il rapporto con l'ente stesso dal punto di vista strutturale e finanziario in modo da garantire l'autonomia formale e sostanziale dell'“articolazione”.

Questi aspetti, anzi, dovrebbero costituire l'oggetto fondamentale della disciplina, ciò che non può certo dirsi della formulazione proposta.

Che poi si voglia altresì fissare dei requisiti minimi degli enti a cui appartengono gli organismi, può essere utile ma ciò non sopperirebbe comunque alla carenza suindicata..

D) Ben diversa è l'ipotesi in cui siano gli organismi stessi ad essere entificati (ipotesi, come già accennato, prevista espressamente nel decreto n. 222 contro il parere del Consiglio di Stato): in questo caso occorre definirne specificamente i requisiti strutturali e finanziari minimi.

E) Anche per quel che riguarda i “formatori” di cui al comma 5 dell'articolo 16 del decreto legislativo, la normativa regolamentare (articolo 17 e ss.) presenta profili di problematicità in ordine all'aspetto soggettivo.

Anzitutto lo schema parla in un primo momento di “enti di formazione” (questa volta coerentemente con il regolamento n. 222), successivamente fa riferimento anche ad “organismi” da questi costituiti (con ciò innovando): ancora una volta, peraltro, non viene fornito alcun chiarimento sulla logica delle scelte effettuate e delle esperienze pregresse.

Rimangono in particolare le seguenti problematiche:

- 1) perchè si è ritenuto di escludere strutture di formazione che facciano capo a persone fisiche ovvero a figure soggettive prive di personalità giuridica;
- 2) se gli enti in questione debbano essere preesistenti ovvero possano essere costituiti ad hoc: in tal caso sembra irragionevole disciplinarne i requisiti unitariamente – ad es. – a quelli delle università;
- 3) nel caso degli “organismi”, quale sia il rapporto strutturale e finanziario con gli enti di appartenenza, rapporto che nel prosieguo dell’articolo 18 è totalmente trascurato.

6. Si prospettano inoltre le ulteriori problematiche specifiche.

a) E’ opportuno approfondire la compatibilità della funzione di mediatore con quella di pubblico dipendente (la si riconosce implicitamente nell’articolo 6, comma 4).

b) Nella disciplina del regolamento di procedura non si fa cenno ad una possibile sospensione nel periodo feriale, del termine di 15 giorni previsto dall’articolo 8, comma 1, del decreto legislativo, fermo naturalmente quello finale di 40 giorni.

c) Ai sensi del comma 13 dell’articolo 16 “gli organismi diversi da quelli costituiti da enti di diritto pubblico interno (rectius “enti pubblici”) possono liberamente stabilire gli importi” delle indennità. Nel decreto legislativo, al contrario, (articolo 17, comma 4, lett. b) si prevede l’approvazione delle tabelle.

d) I requisiti professionali dei formatori appaiono talmente specializzati da creare una sorta di riserva per un numero molto ristretto di soggetti.

7. Cogliendo l’occasione degli approfondimenti richiesti, si proceda anche ad una accurata rilettura del testo per adeguarlo alla nota circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92 della Presidenza del Consiglio dei Ministri (si pensi fra l’altro all’abuso del verbo servile “dovere”).

P.Q.M.

Rinvia l’espressione del parere in attesa degli incumbenti istruttori disposti.

Il Presidente ed estensore
Giancarlo Coraggio

Il Segretario di Adunanza
Massimo Meli