

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

ORGANISMI DI MEDIAZIONE ED ENTI DI FORMAZIONE. I CIRCOSCRITTI POTERI DI REGOLAMENTAZIONE DEL MINISTERO

Articolo di Barbara **COCOLA** e Giovanna Elisabetta **ZACCHEO**

A poche settimane dalla scadenza del termine entro il quale organismi di mediazione, enti di formazione, mediatori e formatori dovranno adeguarsi ai nuovi requisiti dettati dal D. Lgs. 149/22, il tanto atteso Decreto Ministeriale, che dovrebbe dettarne le regole di attuazione, preannunciato già nella circolare del 05.04.2023 (poi opportunamente ritirata), non ha ancora visto la luce.

Tra gli operatori del sistema, che ritengono necessaria una normativa di attuazione ai fini dell'adeguamento ai nuovi requisiti dettati dalla riforma Cartabia, regna una palpabile preoccupazione in quanto qualora il decreto ministeriale intervenisse a pochi giorni dalla scadenza prevista del 30 giugno 2023, non vi sarebbero i tempi tecnici per potersi adeguare.

Ci si chiede tuttavia se sia veramente necessaria, e anche legittima, l'emanazione di un decreto ministeriale che detti i requisiti di iscrizione e permanenza nel registro degli organismi di mediazione.

L'articolo 41 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 (anche a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 380, lett. c), n. 1 della legge 29 dicembre 2022, n. 197), nel dettare apposite disposizioni transitorie in materia di mediazione ha stabilito al comma 1 che le disposizioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettere v) e z) si applicano a decorrere dal 30 giugno 2023, precisando tuttavia ai successivi commi 2 e 3 che organismi di mediazione ed enti di formazione in materia di mediazione, se intendono mantenere l'iscrizione nel rispettivo registro ed elenco, *"sono tenuti, entro il 30 aprile 2023, a presentare ... istanza al Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia, corredata dalla documentazione attestante l'adeguamento ai requisiti previsti"* rispettivamente dall'articolo 16 e dall'articolo 16-bis, come modificati dall'articolo 7 del medesimo decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149.

L'articolo 41 ha stabilito che *"Il mancato adeguamento entro il 30 giugno 2023 comporta la sospensione degli organismi dal registro"*, prevedendo per i soli organismi di mediazione che *"Fino al 30 giugno 2023 gli organismi iscritti non possono essere sospesi o cancellati dal registro per mancanza di tali requisiti"*.

Orbene, l'art. 7 del d. lgs. 149/22 ha integrato l'art. 16 del d. lgs. 28/2010, rubricato "Organismi di Mediazione ed Enti di Formazione. Elenco dei Formatori", introducendo per gli organismi di mediazione, con i commi 1 bis e 1 ter, i requisiti di serietà ed efficienza, ai fini dell'abilitazione alla gestione del procedimento di mediazione e del suo mantenimento.

Il comma 1 bis elenca dettagliatamente e tassativamente i requisiti di serietà, mentre il comma 1 ter elenca, anch'esso in modo dettagliato e tassativo, i requisiti di efficienza.

L'intervento normativo sui requisiti degli organismi di mediazione ha elevato a rango di norma primaria, quanto previsto fino ad oggi dal D.M. 180/2010, in merito ai requisiti richiesti per l'iscrizione al Registro.

E ciò non a caso, ma per colmare il *vulnus* di legittimità che presentava il D.M. 180/2010, che certo non era lo strumento normativo idoneo per indicare i requisiti necessari per l'abilitazione alla gestione del procedimento di mediazione.

Tale *vulnus* emerge dal dettato normativo di cui all'art. 16 comma 2 del d. lgs. 28/2010 che vale la pena riportare integralmente: *"La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni"*.

Già dalla semplice lettura del comma testé riportato, emerge chiaramente come il Ministero possa intervenire con una regolamentazione specifica solo ed esclusivamente negli ambiti tassativamente elencati, e dunque: formazione del registro, sua revisione, iscrizione, sospensione e cancellazione degli iscritti, istituzione di separate sezioni del registro, determinazione delle indennità spettanti agli organismi. Materie peraltro che nulla hanno a che vedere con i requisiti richiesti per l'iscrizione e la permanenza degli Organismi nel Registro.

Null'altro viene lasciato al potere regolamentare del Ministero.

Nella circolare (poi ritirata) del 5 aprile 2023, il Ministero, sottolineando *"l'assenza - allo stato - di apposita normativa regolamentare di attuazione..."* specificava la necessità *"nell'approssimarsi della scadenza del termine previsto dall'articolo 41, commi 2 e 3 del decreto legislativo n. 10 ottobre 2022, n. 149...di precisare quali requisiti, sinora non previsti, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione già iscritti dovranno soddisfare alla data di entrata in vigore degli articoli 16 e 16-bis cit., al fine di mantenere l'iscrizione rispettivamente nell'apposito registro ed elenco"*.

Seppure ritirata, la circolare evidenzia la volontà del Ministero di intervenire con un decreto ministeriale, per precisare i requisiti di cui ai commi 1 bis e 1 ter dell'art. 16 d. lgs. 28/2010.

Tale intervento oggi non appare necessario, dal momento che i requisiti sono già previsti puntualmente dalla normativa di rango primario, cosa che non era al momento della emanazione del d. lgs. 28/2010.

D'altronde nessun altro requisito aggiuntivo potrà essere introdotto con un regolamento ministeriale.

Ricordiamo infatti che ai sensi dell'art. 17 comma 3 della Legge n. 400/1988 *"Con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del ministro o di autorità sottordinate al ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. I regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri prima della loro emanazione"*.

Dalla lettura del d. lgs. 28/2010 così come integrato dal d. lgs. 149/2022 non si rinviene alcuna disposizione normativa che conferisca al Ministro della Giustizia il potere di intervenire dettando agli Organismi di mediazione ulteriori requisiti rispetto a quelli già dettati dalla normativa di rango primario. Tantomeno lo strumento del decreto ministeriale si presta all'interpretazione integrativa di suddetti requisiti.

Se poi il Ministero volesse intervenire per una eventuale attuazione o integrazione del novellato d. lgs 28/2010 per le norme c.d. "di principio", posto che ve ne siano, lo strumento normativo previsto non è certo il decreto ministeriale ma, ai sensi dell'art. 17 comma 1 lettera b) della legge 400/88, il *"decreto del Presidente della Repubblica previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro novanta giorni dalla richiesta"*.

Considerato che l'art. 16 comma 2 del d. lgs. 28/2010 era già in vigore quando è stato introdotto il D.M. 180/2010, e dunque gli ambiti di intervento regolamentare erano allora come ora identici, emergono profili di illegittimità dello stesso D.M. 180/2010 alla luce del fatto che con esso venivano dettati una serie di requisiti per l'iscrizione al Registro degli Organismi di Mediazione, per i quali come detto non vi era alcuna delega regolamentare dettata dalla legge di rango primario.

Se è vero che in quella occasione il Consiglio di Stato aveva dato parere favorevole all'emanazione del decreto, è anche vero che lo stesso parere appare rilasciato in ordine ad una norma che non era corrispondente all'art. 16 d. lgs. 28/2010, su cui verteva l'esame.

Si legge infatti nel parere del CdS sull'affare 03640/2010¹ (Adunanza di Sezione del 20 settembre 2010) che *"Il regolamento in esame dà attuazione all'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"*.

Dal tenore letterale del parere emerge come lo stesso sia stato rilasciato su un testo che non era quello dell'art. 16 del d. lgs 28/2010, bensì sul testo dell'art. 38 del d. lgs. 5/2003 (*Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001 n. 366*), rubricato "Organismi di Conciliazione", il quale effettivamente prevedeva che con decreto ministeriale venissero disciplinati anche i criteri e le modalità di iscrizione al Registro.

Se dunque per gli Organismi di Conciliazione ai sensi del d. lgs 3/2005 era prevista una espressa delega al Ministero della Giustizia per la disciplina dei "criteri di iscrizione", ciò non è contemplato dal d. lgs. 28/2010, né nella forma originaria tantomeno in quella novellata.

Ulteriore prova di ciò è riscontrabile nel testo del primo parere emesso dal Consiglio di Stato (Adunanza del 26 agosto 2010, n. sez. 3640/2010)², avente ad 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"*.

Nel "Considerato" del primo parere, al punto 1, secondo capoverso, seppur richiamando l'art. 16 del d. lgs. 28/2010, viene riportato integralmente l'art. 38 del d. lgs. 3/2005, nel quale al comma 2 viene conferito al Ministero della Giustizia il potere di emanare un regolamento ai sensi dell'art. 17 comma 3 legge 400/88, per determinare i criteri e le modalità di iscrizione nel Registro.

¹ https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/dcsnpr?p_p_id=GaSearch_INSTANCE_2NDgCF3zWBwk&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_GaSearch_INSTANCE_2NDgCF3zWBwk_javax.portlet.action=searchProvvedimenti&p_auth=QLxnX0aO&p_p_lifecycle=0

ricerca libera: mediazione; tipo di provvedimento: parere; sede: Consiglio di Stato; anno provvedimento:2010

² ibidem.

La lettura da parte del Consiglio di Stato di un testo differente da quello su cui avrebbe dovuto esprimersi, ha consentito il rilascio di un parere favorevole ad un decreto ministeriale per il quale non vi era delega se non per gli ambiti di cui all'art. 16 comma 2 d. lgs. 28/2010 , ambiti ben più ristretti rispetto a quelli di cui all'art. 38 d. lgs. 3/2005.

Questa "svista" espone il D.M. 180/2010 attualmente in vigore, e le eventuali integrazioni che dovessero intervenire con un nuovo D.M. negli ambiti che non siano quelli di cui all'art. 16 comma 2 d. lgs. 28/2010 (visto che il d. lgs. 149/2022 non ha conferito al Ministero ulteriore potere regolamentare), ad una possibile impugnativa da parte dell'organismo che venisse sospeso, o cancellato, per aver disatteso le disposizioni dettate dal Ministero in materie nelle quali non ha potere regolamentare.

D'altronde l'errore sta a monte, considerato che già all'art. 2 del D.M. 180/2010 (Oggetto) il Ministero ha inteso disciplinare "i criteri e le modalità di iscrizione nell'elenco...". Ancora una volta si è fatto riferimento alla normativa dettata per gli organismi di conciliazione, invece che a quella dettata per gli organismi di mediazione. Per le stesse ragioni non vi sono presupposti per un intervento regolamentare del Ministero in qualsiasi altro ambito, come per esempio quello della procedura di mediazione, sia in presenza che da svolgersi in modalità telematica, in quanto la norma di rango primario è intervenuta così dettagliatamente che il legislatore ha ritenuto di non prevedere alcun ulteriore intervento regolamentare di secondo grado, in capo al ministero. D'altronde tale potere è attribuito per legge proprio agli organismi di mediazione dai commi 1 e 2 dell'art. 3 , d. lgs. 28/2010.

A conferma di ciò il fatto che, per esempio per quanto riguarda la mediazione in modalità telematica, l'art. 8 bis del novellato d. lgs. 28/2010, è in vigore già dall'1 marzo 2023 ed è già operativo. Nessuna regolamentazione di attuazione è stata infatti ritenuta dal legislatore necessaria per l'operatività della norma.

Quanto evidenziato sin qui per gli organismi di mediazione, non si riscontra invece nella disciplina dettata per gli enti di formazione, per i mediatori e per i formatori, per i quali l'art. 16 bis del novellato d. lgs. 28/2010 prevede al comma 3 che *"il decreto di cui all'art. 16 comma 2, stabilisce altresì i requisiti di qualificazione dei mediatori e dei formatori necessari per l'iscrizione e il mantenimento dell'iscrizione, nei rispettivi elenchi"*.

In questo caso l'attribuzione al Ministero del potere di stabilire i requisiti di iscrizione e di mantenimento della stessa, sono attribuiti proprio dalla normativa di rango primario.

Pertanto, se per gli organismi di mediazione, qualora in possesso dei requisiti previsti dal d. lgs. 149/2022, non vi è una reale esigenza di attendere l'emanazione di un

decreto ministeriale relativamente ai requisiti di serietà ed efficienza, in quanto già ampiamente disciplinati dalla norma di rango primario (che nemmeno richiama al riguardo una regolamentazione di rango secondario), il problema della scadenza del termine per l'adeguamento ai nuovi requisiti, si pone però per mediatori, formatori e enti di formazione, che attendono ormai da mesi un decreto a cui adeguarsi.

Il termine del 30 giugno è ormai prossimo, e gli operatori della mediazione si aspettano tempestive risposte che garantiscano lo svolgimento regolare del servizio di mediazione nel paese.

Senza mediatori non c'è mediazione.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO
