

Avvocati e Mediazione: circolare del Ministero della Giustizia del 27.11.13

Inviato da Administrator
lunedì 02 dicembre 2013

“art. 16, comma 4 bis del d.lgs. 28/2010 come modificato dal decreto legge 69/2013, convertito dalla legge 9 agosto 2013 n. 98, prevede che “gli avvocati iscritti all’albo sono di diritto mediatori”;

“art. 5 comma 1 bis, nel reintrodurre la c.d. mediazione obbligatoria, stabilisce altresì che nelle controversie riguardanti le materie ivi elencate, chi intende agire in giudizio deve preliminarmente esperire il procedimento di mediazione “assistito da un avvocato”. Tali nuove disposizioni pongono “esigenza di fornire alcune specifiche indicazioni. Innanzitutto, è da escludere che gli avvocati possano esercitare la funzione di mediatore al di fuori di un organismo di mediazione, sia perché, ai sensi dell’art. 14 comma 1, ai mediatori è fatto divieto di percepire compensi direttamente dalle parti; sia perché “intero sistema legislativo è congegnato sul presupposto che la mediazione debba comunque essere svolta in seno ad un organismo, assoggettato ad un sistema di controlli e responsabilità. Deve essere altresì chiarito che “assistenza dell’avvocato è obbligatoria esclusivamente nelle ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria (ivi compresa quella disposta dal giudice ex art. 5 comma 2), ma non anche nelle ipotesi di mediazione facoltativa. A tale soluzione si perviene agevolmente osservando che, in via generale, il nuovo testo dell’art. 12, comma 1, espressamente configura “assistenza legale delle parti in mediazione come meramente eventuale (“ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato”);. Di talché, ferma la necessità dell’assistenza legale nelle forme di mediazione obbligatoria, nella mediazione c.d. facoltativa le parti possono partecipare senza “assistenza di un avvocato. A tale conclusione non è di ostacolo la disposizione dell’art. 8 del decreto legislativo, che prevede che “al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con “assistenza dell’avvocato”. Apparentemente di ambito generale, in realtà tale disposizione costituisce un completamento della previsione di cui all’art. 5, nel senso che, nelle ipotesi in cui il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, la parte che vorrà attivare la procedura di mediazione dovrà avvalersi dell’assistenza di un avvocato non solo al momento del deposito dell’istanza, ma anche per tutti i momenti successivi del procedimento di mediazione, fino al termine della procedura. Naturalmente, nell’ambito della mediazione facoltativa, le parti potranno in ogni momento esercitare la facoltà di ricorrere all’assistenza di un avvocato, anche in corso di procedura di mediazione. In questo caso nulla vieta che le parti vengano assistite dagli avvocati solo nella fase finale della mediazione e che, quindi, i legali possano, ad esempio, intervenire per assistere le parti nel momento conclusivo dell’accordo di mediazione, anche al fine di sottoscriverne il contenuto e certificarne la conformità alle norme imperative e all’ordine pubblico, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 12 citato. Ulteriore novità normativa è infine contenuta nella disposizione di cui all’art. 16 d.lgs. 28/2010, che in tema di obblighi formativi, stabilisce che “gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall’art. 55 bis del codice deontologico forense”. In base a tale disposizione, proprio il riferimento alla suddetta previsione regolamentare forense deve condurre a ritenere che gli obblighi di formazione e aggiornamento per il mediatore avvocato debbano avvenire nell’ambito dei percorsi formativi professionali forensi, la cui organizzazione è demandata al consiglio nazionale forense e agli ordini circondariali dall’art. 11 legge 31 dicembre 2012 n. 247. Più in generale, la contemporanea qualifica di mediatore e di avvocato, “obbligatorietà dell’assistenza legale nella c.d. mediazione obbligatoria, la necessità comunque dell’assistenza legale nella mediazione facoltativa per addivenire alla formazione immediata del titolo esecutivo (art. 12), il regime di autonomia in materia di formazione e aggiornamento riconosciuto agli avvocati, costituiscono indici normativi che - nel delineare un regime speciale riservato dal legislatore all’avvocato-mediatore - pongono “esigenza di alcune indicazioni, funzionali ad evitare profili di sovrapposizione tra “esercizio della professione forense e lo svolgimento dell’attività di mediatore. In tale prospettiva, viene in particolare rilievo la disposizione di cui all’art. 55 bis comma 4 del codice deontologico forense secondo cui: “È fatto divieto all’avvocato consentire che “organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest’ultimo abbia sede presso “organismo di mediazione”. Tale norma, alla luce del ruolo assunto dall’avvocato all’interno della mediazione, appare rivestire, nel mutato quadro normativo di riferimento, una rilevanza diretta nell’attività di vigilanza da parte di questa amministrazione, la cui osservanza assume carattere vincolante per “organismo di mediazione; ciò nella prospettiva di escludere la detta sovrapposizione di ruoli e tutelare “immagine di imparzialità del mediatore-avvocato. Lo svolgimento imparziale dell’attività di mediazione non costituisce infatti soltanto un dovere del singolo mediatore rispetto alle parti del procedimento di mediazione e alla questione sottoposta alla sua cognizione (“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”; art. 14 d.lgs. 28/2010); ma un valore e un dovere imprescindibile dello stesso organismo di mediazione, come si desume dall’art. 4 del regolamento di cui al d.m. 180/2010, che nel dettare i criteri per l’iscrizione nel registro degli organismi, stabilisce che “autorità vigilante deve verificare, fra “altro, che siano offerte “le garanzie di indipendenza e imparzialità”; nello svolgimento del servizio di mediazione (art. 4 lett. e). Pertanto, proprio al fine di una compiuta attività di vigilanza di questa amministrazione, un profilo essenziale sul quale sarà svolta “attività di controllo è quello della verifica della insussistenza delle seguenti circostanze: che “organismo di mediazione abbia sede presso lo studio di un

avvocato, ovvero presso uno studio associato di avvocati; e che lo studio di un avvocato abbia sede presso l'organismo di mediazione. La violazione di tale norma non darà luogo soltanto alla segnalazione, da parte di questa autorità di vigilanza, al competente consiglio dell'ordine forense, ma anche ad atto di rilievo e contestazione dell'inosservanza, con possibile adozione dei provvedimenti da parte dell'autorità vigilante.