

La formazione degli avvocati-mediatori di diritto. Quali sono gli standard minimi esigibili secondo le indicazioni ministeriali, le interpretazioni giurisprudenziali e le indicazioni professionali?

di Marco Marinaro

L'avvocato-mediatore di diritto: la riforma del 2013

L'art. 16 D.Lgs. 28/2010 (integrato dal D.L. 69/2013, come modificato dalla legge di conversione 98/2013), al comma 4-bis prevede che «Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. 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».

L'art. 62 del nuovo Codice deontologico forense (che ha sostituito il richiamato art. 55-bis della previgente formulazione del detto Codice) stabilisce che «L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui queste ultime previsioni non contrastino con quelle del presente codice», ed al canone precisa che «L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza».

Dopo l'approvazione della norma suindicata con la riforma della mediazione adottata nel 2013, si era avuto modo di porre in evidenza come il sistema della formazione dei mediatori in relazione alla specialità della posizione assunta dagli avvocati non creasse un'enclave. Si era infatti rilevato come il sistema formativo non fosse stato derogato dalla norma primaria limitandosi a richiedere una diversa regolamentazione in sede ministeriale che tenesse conto delle competenze possedute dagli avvocati che avessero inteso svolgere l'attività di mediatore (e, perciò, per l'iscrizione e la permanenza negli elenchi dei mediatori degli organismi). Quindi una regolamentazione ad hoc diversificata in termini di ore, di programmi, di attività, ma sempre nell'alveo del medesimo sistema formativo accreditante predisposto per la mediazione (art. 16, commi 5 e 6, D.lgs. 28/2010; artt. 17-19, D.m. 180/2010).

La Circolare ministeriale del 27 novembre 2013

Questa linea ermeneutica non aveva trovato riscontro nella Circolare interpretativa del 27 novembre 2013 con la quale il Ministero della Giustizia aveva affermato che il solo riferimento alla norma deontologica forense dovesse «condurre a ritenere che gli obblighi di formazione e aggiornamento per il mediatore avvocato» dovessero 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».

Seguiva anche una circolare chiarificatrice del 9 dicembre 2013 in base alla quale ai fini dell'individuazione dei soggetti attuatori della formazione si specificava «che il richiamo all'art. 11 legge 31 dicembre 2012 n. 247, contenuto nel paragrafo "Avvocati e Mediazione", deve intendersi effettuato all'intera disposizione, e, quindi, anche alle competenze ivi attribuite alle "associazioni forensi e ai terzi" in materia di formazione professionale forense».

La Circolare del CNF del 5 marzo 2014

Sulla scia di tale percorso ministeriale il CNF emanava la circolare n. 6-C/2014 del 21 febbraio, comunicata il 5 marzo 2014, che disciplinava autonomamente la formazione dell'avvocato-mediatore ritenendo che «Il D.lgs. n. 28/2010 rimette il compito ai COA e al CNF. Per evitare di assumere atteggiamenti anticoncorrenziali si prevede che i COA e/o il CNF, oltre a poter fornire in proprio il servizio, accreditino singoli corsi al pari di quanto avviene per la formazione permanente».

Detta circolare indicava per la formazione di base degli avvocati-mediatori un percorso teorico-pratico di 15 ore integrato da un tirocinio che prevede la partecipazione a due procedure di mediazione (a fronte di un corso base standard della durata di 50 ore) e per l'aggiornamento professionale un numero di 8 ore nel biennio dedicate principalmente allo studio di casi (rispetto alle 18 ore standard con 20 tirocini).

La sentenza del TAR Lazio – Roma, n. 1351 del 23 gennaio 2015

Sulla questione occorre ricordare che il TAR Lazio – Roma (sentenza n. 1351 dep. il 23 gennaio 2015) si era pronunciato giungendo ad annullare l'art. 4, comma 3, lett. b), D.m. 180/2010 (che prevede «il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti») ritenendo illegittima la mancata previsione dell'esclusione degli avvocati dalla formazione obbligatoria ivi prevista, in considerazione del riconoscimento ai medesimi della qualifica di mediatori di diritto (secondo la testuale motivazione del TAR «tale norma si profila palesemente in contrasto con le nuove disposizioni, nella misura in cui è suscettibile di essere applicata in via generale, ovvero anche nei confronti degli avvocati iscritti all'albo, che la legge dichiara mediatori di diritto, e la cui formazione in materia di mediazione viene regolata con precise disposizioni»).

Quindi il TAR aveva censurato la norma del regolamento ministeriale in quanto non prevedeva un percorso diversificato per gli avvocati in considerazione di quanto previsto dalla norma primaria che li aveva qualificati "mediatori di diritto", ma non aveva escluso – anzi la aveva sottintesa come necessaria – l'esigenza di una regolamentazione ad hoc di tale attività formativa, anche se l'effetto della sentenza è stato quello di creare un vuoto normativo sul piano regolamentare, venendo meno ogni atto anche interpretativo posto in essere dal Ministero della Giustizia e dal CNF sulla base di quella norma ritenuta illegittima (anche se solo con riferimento agli avvocati).

La sentenza del Consiglio di Stato, n. 5230 del 17 novembre 2015

Sul punto, come è noto, è poi intervenuto in fase di gravame il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5230 (depositata il 17 novembre 2015) che ha riabilitato la norma generale (art. 4, comma 3, lett. b, D.m. 180/2010) sulla formazione dei mediatori con una lettura che assegna alla stessa una valenza generale, sia per la formazione di base sia per l'aggiornamento.

I giudici di Palazzo Spada hanno affermato che i percorsi di formazione gestiti per l'avvocatura dai relativi ordini professionali, pur se prevedono una preparazione all'attività di mediazione, sono 'ontologicamente' diversi, considerata la formazione specifica che la normativa primaria richiede per i mediatori.

La sentenza chiarisce che «va esclusa ogni opzione normativa o ermeneutica che possa anche solo dare l'apparenza di un ridimensionamento delle esigenze così rappresentate» relative ad una formazione specifica per i mediatori (che deve garantire «preparazione e professionalità») che non può in alcun modo assimilarsi a quella che svolgono gli avvocati nei corsi gestiti dagli Ordini forensi.

Se questa è la prospettiva da assumere perde ogni valenza il comma 4-bis dell'art. 16 D.lgs. 28/2010 dal quale «non è dato ricavare argomenti decisivi in contrario» in quanto la stessa disposizione oltre a riconoscere agli avvocati il titolo di mediatori di diritto espressamente aggiunge che gli stessi «devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati ... ».

Soluzione che pare eccedere le finalità indicate svuotando del tutto una previsione non solo di principio (gli avvocati sono mediatori di diritto), ma che nel prevedere i percorsi di formazione richiama comunque espressamente l'esigenza del «rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense ... ». Per cui se appare eccessivo anche l'intendere questo richiamo quale sostanziale devoluzione al sistema di aggiornamento professionale forense, sicuramente lo stesso contribuisce a disegnare nella sua lettura sistematica un quadro nel quale il Ministero della Giustizia – al quale è demandata la regolamentazione della formazione ex art. 16, comma 2, D.lgs. 28/2010 – deve prevedere norme secondarie idonee a dare un ragionevole assetto parzialmente diversificato per gli avvocati mediatori.

Appare dunque evidente che di seguito alla sentenza del Consiglio di Stato è divenuto necessario un intervento di normazione secondaria da parte del Ministero della Giustizia al fine di bilanciare le esigenze di un sistema formativo omogeneo e unitario anche nelle modalità della sua erogazione con il riconoscimento effettuato dalla norma primaria agli avvocati che non può restare del tutto obliterato, divenendo una sorta di attestazione onorifica, priva di ogni significato.

La mozione dell'assemblea del Coordinamento della Conciliazione Forense

Nel contesto delineato un particolare significato assume la mozione adottata nell'assemblea di Bologna (7 e 8 aprile 2016) dal Coordinamento della Conciliazione Forense (in rappresentanza di 56 organismi di mediazione forense), che nel ribadire una determinazione già assunta nell'assemblea di Pesaro nel 2013, prende posizione alla luce dei principi espressi dalla citata sentenza del Consiglio di Stato.

Sul presupposto che «la formazione dell'avvocato che voglia esercitare l'attività di mediazione debba garantire un adeguato livello di professionalità del mediatore», nel deliberato assembleare si afferma che per gli avvocati-mediatori (de jure condito) la formazione deve «essere analoga a quella attualmente prevista dalla normativa regolamentare (art. 18 D.m. 180/10), per 50 ore di formazione base e 18 ore biennali di aggiornamento».

Quanto al tirocinio assistito si ribadisce invece che «tale attività di uditorato possa essere ragionevolmente imposta soltanto per accedere agli elenchi dei mediatori, mentre ai fini dell'aggiornamento possa essere sostituita da attività di confronto tra mediatori sulle casistiche effettivamente trattate».

La proposta formulata dal Coordinamento al CNF è infine quella di del recepimento di tali indicazioni, «integrando il precedente deliberato, anche in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato citata in premessa».

La nota del CNF – Commissione ADR del 6 giugno 2016

In questo quadro complesso e problematico è invece intervenuto il Consiglio Nazionale Forense il quale a mezzo della Commissione interna ADR in data 6 giugno 2016 (newsletter n. 305 del 7 giugno 2016) ha inviato una nota ai presidenti dei Consigli degli Ordini forensi per confermare, anche alla luce della sentenza del Consiglio di Stato n. 5230/2015, la «validità attuale e la conformità ai principi espressi dal Giudice Amministrativo» della Circolare CNF del 5 marzo 2014 n. 6-C/2014.

In sostanza il CNF ritiene di poter affermare che la riforma della sentenza del TAR Lazio avrebbe ipso facto ripristinato il sistema già vigente del quale in via regolamentare ed interpretativa era divenuto titolare per disciplinare la formazione in materia di mediazione per gli avvocati-mediatori che siano iscritti presso organismi di mediazione.

La nota del CNF in effetti sembra ritenere che, a prescindere dalle autorevoli interpretazioni del Consiglio di Stato (che come si è detto lasciano anche dubbi e sembrano andare oltre le effettive intenzioni), il risultato della sentenza sia stato quello del ripristino del sistema normativo nella sua complessità che aveva già operato prima della declaratoria di annullamento del TAR Lazio. In questa ottica il CNF ritiene coerente con la sentenza del Supremo Giudice amministrativo con la permanente vigenza anche della Circolare CNF n. 6-C/2014.

I dubbi interpretativi e le possibili soluzioni

La pur autorevole indicazione fornita dal Consiglio Nazionale Forense (che si ricordi, trova “fonte” nel percorso ermeneutico additato dal Ministero della Giustizia) lascia dunque aperti una serie di dubbi – dubbi che in vero mirava a risolvere – che creano in sede operativa prassi diversificate.

Fermo restando che i requisiti formativi indicati dal CNF costituiscono comunque lo standard minimo esigibile ai mediatori avvocati, emerge la scelta di molti organismi di non differenziare la formazione tra i mediatori richiedendo anche agli avvocati – ad esempio – un aggiornamento biennale di 18 ore (oltre ai 20 tirocini) da svolgersi esclusivamente presso enti di formazione accreditati per la mediazione.

Scelta di rigore che non si pone in contrasto con la interpretazione del Ministero della Giustizia (Circolare del 27 novembre 2013) in quanto il percorso ivi indicato per la formazione degli avvocati mediatori deve intendersi di maggior favore e, per ciò stesso, opzionale rispetto a quello generale previsto per tutti i mediatori.

Diviene quindi sempre più pressante l'esigenza che il Ministero della Giustizia nella sua funzione di vigilanza sugli organismi di mediazione e, quindi, su tutti mediatori, si pronunci per dare direttive univoche. Continuano infatti a permanere numerosi dubbi che sulla scorta delle interpretazioni del Consiglio di Stato potrebbero orientare a modificare l'art. 4 D.m. 180/2010 per attuare al meglio l'art. 16, comma 4-bis, D.lgs. 28/2010, disciplinando il regime della formazione anche per la fase transitoria e per quella pregressa (recependo quanto previsto dal CNF sulla base della Circolare ministeriale del 27 novembre 2013 per quel determinato periodo, considerato che buona parte degli organismi e dei mediatori si sono attenuti a quelle regole) ai fini dell'assolvimento degli obblighi ivi previsti.

Peraltro è tempo che, in relazione all'esperienza maturata e per consentire anche un opportuno allineamento della normativa generale ai principi espressi dalla nuova disciplina in materia di ADR per i consumatori (D.lgs. 130/2015) da applicare anche alla mediazione nelle liti di settore, si proceda alla revisione degli obblighi formativi soprattutto in fase di aggiornamento, ripensando ad esempio all'obbligo di tirocinio che può essere previsto per i mediatori in una prima fase di attività (meglio ancora precedendo l'avvio della stessa o, comunque, con forme di supervisione indiretta e studio di casi affidati ai formatori teorico-pratici accreditati) e per un periodo limitato, con l'affiancamento soltanto a mediatori più esperti (che abbiano quindi gestito un certo numero di mediazioni e che magari siano anche formatori pratici).

Un tavolo di consultazione degli enti di formazione presso il Ministero della Giustizia potrebbe consentire una riflessione approfondita ed un confronto utile a creare adeguati standard formativi condivisi.

Il cantiere normativo della mediazione è aperto – soprattutto se si considera che sono tuttora in corso i lavori della Commissione ministeriale ADR presieduta dal prof. Alpa -, e l'auspicio è che si possa definitivamente trovare una convergenza utile a dare chiarezza e stabilità al sistema della mediazione in un equilibrato rapporto con la giurisdizione nel quadro armonico, integrato e sostenibile del complesso sistema della giustizia civile.