

Avvocato e mediatore: chiarimenti su incompatibilità e conflitti di interesse

Marco Marinaro | 15/07/2015 09:11

Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di giustizia, circolare 14 luglio 2015

[Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di giustizia, circolare 14 luglio 2015](#)

Il ministero della Giustizia ritorna ad affrontare le problematiche interpretative della mediazione civile e commerciale pubblicando una circolare che fornisce risposta ai principali dubbi applicativi sorti all'indomani dell'entrata in vigore dell'articolo 14-*bis* del Dm 180/2010 (come introdotto dall'articolo 6, comma 1, del Dm 139/2014) che disciplina le «incompatibilità ed i conflitti di interesse» del mediatore, con particolare riferimento alla posizione degli avvocati che sono iscritti anche quali mediatori presso l'organismo ove è stata avviata la procedura.

Al fine di comprendere il rilievo del solco ermeneutico tracciato dal Ministero con la circolare del 14 luglio 2015 è necessario ricordare che la norma del regolamento ministeriale vigente dispone che «Il mediatore non può essere parte ovvero rappresentare o in ogni modo assistere parti in procedure di mediazione dinanzi all'organismo presso cui è iscritto o relativamente al quale è socio o riveste una carica a qualsiasi titolo; il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano la professione negli stessi locali» (articolo 14-*bis*, comma 1, del Dm 180/2010).

La più evidente e immediata conseguenza della disposizione citata alla luce dell'obbligo di assistenza legale in mediazione (più precisamente nella mediazione obbligatoria *ex lege* o *iussu iudicis*) era stata quella di rendere incompatibile l'assistenza dell'avvocato presso quegli organismi di mediazione ove risultava accreditato quale mediatore.

Erano sorti tuttavia taluni dubbi rispetto ai quali la circolare fornisce risposta, traendo fondamento dalla individuazione della *ratio* della norma sopra richiamata che è quella di garantire la «terzietà e imparzialità dell'organismo di mediazione dei suoi mediatori».

Ma i pur lodevoli obiettivi posti dalla disposizione richiamata, che peraltro si intendono rafforzare con la circolare interpretativa, rischiano di irrigidire inutilmente il percorso mediativo che, evidentemente, nella prospettiva assunta, viene letto in una logica inutilmente processualizzata che ne mortifica al contempo la natura negoziale volta a facilitare il raggiungimento di un accordo amichevole.

Appare utile sottolineare come la valenza giuridica della circolare sia quella di dare uniformità interpretativa alle norme da parte degli organismi di mediazione che sono i soggetti sottoposti alla vigilanza del ministero della Giustizia. Ciò significa che in sede ispettiva la circolare costituirà sicuro parametro di valutazione circa la correttezza dell'operato degli organismi.

Prima di esaminare rapidamente il contenuto della circolare, si deve ricordare che l'art. 14-*bis* Dm 180/2010 è stato impugnato dinanzi al Tar Lazio e l'udienza di trattazione è fissata per il 7 ottobre 2015. I motivi di impugnazione proposti trovano ulteriore conforto in esito all'interpretazione

additata dal Ministero e sarà dunque ancor più interessante verificare la decisione che sarà assunta dai giudici amministrativi.

Difensore del chiamato in mediazione, iscritto come mediatore presso l'organismo prescelto dall'istante. La prima questione affrontata nella circolare attiene alla operatività del divieto non solo per l'avvocato della parte istante, ma anche per l'avvocato della parte chiamata in mediazione.

Sul punto si ritiene che il divieto operi allo stesso modo per tutte le parti che partecipano alla procedura in quanto, diversamente opinando, le stesse si troverebbero in posizioni ingiustificatamente differenti e «non si darebbe la giusta garanzia alla parte istante, circa lo svolgimento imparziale del procedimento di mediazione».

Ma una simile interpretazione pone ulteriori dubbi e problemi applicativi soprattutto se si considerano i possibili effetti in una mediazione demandata ove la scelta dell'organismo potrebbe gravemente condizionare l'assistenza da parte dei procuratori costituiti.

Estensione alle sedi in convenzione ex articolo 7, comma 2, lettera c) del Dm 180/2010. Il secondo dubbio interpretativo attiene all'operatività del divieto, anche qualora l'organismo si avvalga delle strutture, del personale e dei mediatori di altri organismi con i quali abbia raggiunto a tal fine un accordo, anche per singoli affari di mediazione, secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 2, lett. c), Dm 180/2010.

Anche in questo caso la risposta resa dal Ministero è affermativa, applicandosi quindi il medesimo divieto in quanto i mediatori dell'organismo delegato si trovano nella medesima posizione formale di quelli iscritti presso l'organismo delegante. Una diversa opzione consentirebbe una facile elusione della norma.

Accordi derogatori. Questione controversa e molto delicata attiene poi alla possibilità rimessa alle parti chiamate in mediazione di derogare consensualmente all'incompatibilità. Soluzione questa che era stata adottata in molti organismi di mediazione per superare le problematiche connesse all'applicazione della normativa in esame.

Qui l'indirizzo fornito con la circolare irrigidisce ulteriormente una regolamentazione già eccessivamente rigida. Infatti, si ritiene che «la materia sia sottratta alla libera disponibilità delle parti» e per tale ragione «non è possibile sottoscrivere tra le parti in mediazione accordi derogatori del divieto di cui all'art. 14 bis».

Non è ben chiaro tuttavia quale sia la norma primaria ove la circolare fondi, in via interpretativa, una indisponibilità assoluta, obliterando ogni autonomia delle parti nel valutare consapevolmente anche il percorso da seguire per facilitare un possibile accordo (in materia di diritti disponibili). Invero, la trasparenza e la scelta consapevole della parte costituirebbero la (necessaria e sufficiente) garanzia per un corretto procedimento di mediazione. Senza dimenticare che l'accordo raggiunto in mediazione dalle parti è soggetto alle regole generali di impugnazione del contratto, non potendosi ritenere quindi che tali vizi procedurali possano inficiare in qualche modo il risultato cui le stesse sono pervenute.

Compiti dell'organismo. Infine, l'ulteriore dubbio riguarda il potere dell'organismo di rifiutare eventuali istanze di mediazione, qualora gli avvocati delle parti siano iscritti, quali mediatori, presso l'organismo medesimo.

La questione viene risolta sulla base di un rilievo il cui fondamento è difficile ritrovare nella normativa (primaria e secondaria). Secondo il Ministero «considerata la funzione di vigilanza e controllo che la normativa attribuisce all'organismo», si può giungere a ritenere che «trattandosi di una domanda proposta in evidente violazione di norma, all'organismo vada riconosciuto il potere - dovere di rifiutare tali istanze».

A ciò consegue che l'organismo dovrà rifiutare di ricevere le istanze nelle quali emergano tali incompatibilità, ma a maggior ragione dovrà rifiutare le istanze nelle quali emerga una qualsiasi ipotesi ulteriore di violazione di norme. Si assegna così all'organismo un ruolo rispetto al procedimento che non sembra essere stato previsto dalla normativa vigente.

Nulla viene precisato in ordine all'estensione del divieto e al relativo controllo nei confronti dei professionisti soci, associati ovvero che esercitino la professione negli stessi locali. Estensione che lascia perplessi, come lasciano ancora più perplessi l'applicabilità di tale norma e le modalità di controllo che potranno essere poste in essere dagli organismi per queste ipotesi.