



Consiglio Nazionale  
dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili

Leggi  
Oggi.it

# Requisiti e ruolo del mediatore: alcune riflessioni

ottobre 2012





A cura della Commissione

**“Arbitrato e conciliazione”**

Presidente

*Flavia Silla*

Segretario

*Jacopo Donatti*

Componenti

*Marcella Caradonna*

*Paolo Giorgis*

*Giuseppe Daniele Manenti*

*Salvatore Monaco*

*Angelo Napolitano*

*Pierluigi Pisani*

*Carlo Regis*

*Antonio Tammaro*

Esperto

*Maria Carla Giorgetti*

Ricercatore

*Cristina Bauco*

Mandato 2008-2012

Area di delega:

Funzioni giudiziarie

Consigliere Delegato:

Felice Ruschetta

Consiglieri Co-Delegati:

Marcello Danisi, Massimo Mellacina, Giulia Pusterla



## Indice

1. PREMESSA .....	4
2. REQUISITI PROFESSIONALI DEL MEDIATORE (Art. 4, Comma 3, D.M. 180/2010) .....	4
3. LA RISERVATEZZA NEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE .....	7
4. LA REDAZIONE DELL'ACCORDO .....	9



## 1. PREMESSA

In questo documento vengono esaminati alcuni profili attinenti alla figura e all'attività di mediazione. Si tratta, in particolare, degli obblighi formativi, dell'obbligo di riservatezza e di alcuni aspetti correlati alla formalizzazione dell'accordo.

## 2. REQUISITI PROFESSIONALI DEL MEDIATORE (Art. 4, Comma 3, D.M. 180/2010)

I requisiti formali sono individuati dal Ministero della Giustizia all'art. 4, comma 3, del D.M. 180/2010.

In tale comma è previsto che:

- a) i mediatori devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti ad un ordine o collegio professionale;
- b) i mediatori devono, inoltre, essere dotati di specifica formazione e specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'art. 18 del D.M. 180/2010<sup>1</sup>, nonché vantare la partecipazione, nel biennio di aggiornamento ed in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti;
- c) infine i mediatori devono avere i seguenti requisiti di onorabilità:
  - i. non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa;
  - ii. non essere incorsi nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;
  - iii. non essere stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza;
  - iv. non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento.

Particolare attenzione va posta alla lettera b) con la quale si richiede ai soggetti che intendono svolgere l'attività di mediatore di essere costantemente aggiornati. Il nostro legislatore, in proposito, ha previsto che tali soggetti debbano frequentare un percorso formativo di cinquanta ore articolato in corsi, teorici e pratici, e almeno quattro ore di valutazione. Tali corsi teorici e pratici devono avere ad oggetto le seguenti materie:

---

<sup>1</sup> Cfr., art. 18, comma 2, lett. f).



- normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione;
- metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice;
- efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione;
- forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione;
- compiti e responsabilità del mediatore.

Dall'esame dell'oggetto dei corsi si evince che il legislatore ha voluto, per un verso, incentrare la conoscenza e l'attività del mediatore sulla gestione dei conflitti e sulla capacità di utilizzare le tecniche di comunicazione e, per altro verso, fornire al medesimo quegli strumenti necessari affinché possa usufruire, nella sua attività, dei *format* di mediazione studiati e strutturati nel mondo anglosassone, ovvero la mediazione "facilitativa" e la mediazione "valutativa/aggiudicativa".

La pura formazione in tecniche negoziali, tuttavia, non è apparsa sufficiente al legislatore che esige, al contempo, un'adeguata competenza anche sotto il profilo procedurale e normativo.

Oltre alla preparazione di base, indispensabile per poter iniziare ad esercitare l'attività di mediatore, è stato, anche, previsto un vincolo di aggiornamento biennale, strutturato, sia in un percorso formativo di almeno diciotto ore, sia per effetto del D.M. 145/2011, nella partecipazione ad almeno venti casi di mediazione in forma di tirocinio assistito.

Circa la decorrenza degli obblighi formativi sopra indicati, occorre fare riferimento ai seguenti termini:

- per le diciotto ore, in assenza di esplicite indicazioni da parte della normativa, si fa riferimento alla Circolare del Ministero della Giustizia che in data 20 dicembre 2011 ha indicato che l'aggiornamento decorre dall'iscrizione del mediatore all'organismo deputato alla conciliazione. Per i mediatori iscritti agli organismi antecedentemente al 5 novembre 2010, il termine decorre appunto da tale data risalendo al 4 novembre 2010 la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.M. 180/2010;
- per i venti casi di mediazione, la stessa Circolare del Ministero della Giustizia del 20 dicembre 2011, fa decorrere l'obbligo:



- dal giorno successivo della pubblicazione del D.M. 145/2011, avvenuta in data 25 agosto 2011, per chi era già iscritto come mediatore presso un organismo;
- dalla data di iscrizione presso il primo organismo, per chi invece si sia iscritto successivamente alla data sopra indicata.

Con riferimento alla data di iscrizione si intende la data del provvedimento del Ministero della Giustizia di iscrizione del nominativo del mediatore nell'elenco tenuto dall'Organismo ovvero la data di scadenza del termine di trenta giorni previsto per il perfezionamento tramite il cd. silenzio – assenso<sup>2</sup>.

Fermo restando che ai sensi dell'art. 8, comma 4, del D.M.180/2010, integrato dal D.M. 145/2011, "L'organismo iscritto è obbligato a consentire, gratuitamente e disciplinandolo nel proprio regolamento, il tirocinio assistito ...", la Circolare del 20 dicembre 2011<sup>3</sup> ha indicato le modalità operative di espletamento dello stesso:

- il tirocinante è colui che è presente alla mediazione "senza compiere alcuna attività";
- il tirocinio non può svolgersi mediante la partecipazione alla sola fase preliminare del procedimento di mediazione;
- ogni altra fase della mediazione rientra nel conteggio dei venti casi, compresa la mera redazione del verbale negativo redatto dal mediatore titolare<sup>4</sup>.

Tali chiarimenti, pur avendo fornito importanti indicazioni, non risolvono alcuni problemi pratici:

- il limitato numero di mediazioni non garantisce, ad oggi, che tutti i mediatori iscritti possano assolvere concretamente all'obbligo di tirocinio;
- alcuni organismi, pur gestendo un numero adeguato di procedimenti, riservano il tirocinio ai soli iscritti nei propri elenchi riducendo ulteriormente la possibilità di svolgimento dello stesso agli altri mediatori;
- le parti potrebbero non autorizzare la presenza di tirocinanti.

---

<sup>2</sup> Cfr. circolare Ministero della Giustizia 13 giugno 2011, reperibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>3</sup> Cfr. circolare Ministero della Giustizia 20 dicembre 2011, *Interpretazione misure correttive decreto interministeriale 145/2011*, reperibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>4</sup> In riferimento alla partecipazione del tirocinante ai verbali di mancata partecipazione (VMP) la circolare chiarisce che per il primo periodo di applicazione della normativa tali verbali rientrano nel conteggio dei venti casi.



Per superare, anche se solo in parte, queste difficoltà, alcuni organismi hanno introdotto la prassi di fruire di aule didattiche dove consentire ai tirocinanti la visione in presa diretta degli incontri di mediazione<sup>5</sup>.

È, dunque, auspicabile che tali strumenti siano diffusamente utilizzati per superare le difficoltà sopra evidenziate e consentire a tutti i mediatori iscritti di adempiere al proprio obbligo di aggiornamento formativo<sup>6</sup>.

Il Ministero della Giustizia non ha ancora chiarito quali siano le conseguenze qualora tali obblighi non fossero osservati. È da ritenere che il mediatore, sprovvisto di idoneo aggiornamento formativo, non possa essere designato a gestire procedimenti di mediazione da parte del responsabile dell'organismo. Sulla base di alcuni precedenti giurisprudenziali si verrebbe infatti a configurare una vera e propria irregolarità tale da impedire l'omologa del verbale di accordo<sup>7</sup>.

### 3. LA RISERVATEZZA NEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

L'art. 1 del D.Lgs. 28/2010 definisce la mediazione come: *"l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa"*<sup>8</sup>.

Il mediatore è un terzo imparziale e indipendente<sup>9</sup> che rimane privo, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo.

Va sottolineata la portata innovativa della norma che introduce in modo sistematico ed organico, riprendendo in parte quanto già previsto nella conciliazione societaria<sup>10</sup>, uno strumento giuridico che incentiva la risoluzione di una lite attraverso un percorso fondato esclusivamente sulla volontà

---

<sup>5</sup> La circolare 20 dicembre 2011 precisa che: *".. la determinazione del numero dei mediatori in tirocinio che possono essere presenti di volta in volta è lasciata alla valutazione del responsabile dell'organismo, che terrà conto della natura dell'affare di mediazione e della propria capacità organizzativa e strutturale"*.

<sup>6</sup> Si evidenzia che per i mediatori già iscritti alla data di entrata in vigore del D.M. 145/2011, la scadenza dell'obbligo è il 26 agosto 2013.

<sup>7</sup> Cfr., art. 12, comma 1, D.Lgs. 28/2010

<sup>8</sup> Cfr. relazione illustrativa all'art. 8 del D.Lgs. 28/2010 secondo cui: *"...la normativa prevede poi che il mediatore abbia come primario e previo obiettivo quello di portare le parti all'accordo amichevole. Solo in linea graduata, e come specificato all'articolo 11, proporrà, se del caso, una soluzione della controversia, come tale fondata sulla logica c.d. adversaria della distribuzione delle ragioni e dei torti...."*

<sup>9</sup> Cfr., art. 14 D.Lgs. 28/2010.

<sup>10</sup> Cfr., D.Lgs. 5/2003.



delle parti. Nella mediazione, il mediatore ha il controllo della procedura e può solo dettare alcune regole comportamentali in quanto le parti conservano piena autonomia per conseguire una soluzione che ritengano per esse stesse soddisfacente<sup>11</sup>.

Ai procedimenti di mediazione si applicano sia la normativa di riferimento, ovvero il D.Lgs. 28/2010 e i relativi decreti attuativi, sia il Regolamento dell'Organismo che disciplina il procedimento stesso di mediazione. Il Regolamento è lo strumento tramite cui il mediatore o meglio l'organismo stesso gestisce il procedimento di mediazione sotto tutti i punti di vista e in esso sono regolati i compiti del mediatore<sup>12</sup>.

Non essendoci una specifica norma di riferimento è necessario richiamare il D.Lgs. 28/2010 dove sono individuati gli obblighi per il mediatore.

In questo ambito, un ulteriore onere a carico del mediatore è quello di rispettare il principio della riservatezza. Infatti, oltre alle previsioni dell'art. 14, quelle degli artt. 9 e 10 del D.Lgs. 28/2010 fanno a questi divieto di rivelare esternamente al procedimento di mediazione le informazioni acquisite per le quali vige anche il segreto professionale. In più le informazioni che il mediatore acquisisce nelle sessioni private non possono essere rivelate alle altre parti in mediazione senza autorizzazione espressa da parte di chi le ha rese. A tal proposito, è auspicabile che il mediatore, per sua tutela, conservi nel fascicolo del procedimento di mediazione tutto il materiale raccolto e proceda, in generale, a verbalizzare, per il tramite dei c.d. verbali intermedi, i singoli incontri (ovviamente senza riportare le parole dette dalle parti, ma giusto per lasciare una traccia)<sup>13</sup>. In relazione all'obbligo della riservatezza proprio della mediazione, deve intendersi che il mediatore in tirocinio sia equiparato al mediatore titolare del procedimento<sup>14</sup>.

Dubbi sembrano invece sussistere in merito al fatto che il mediatore in tirocinio possa invocare il segreto professionale previsto dall'art. 10 D.Lgs. n. 28/2010.

---

<sup>11</sup> Cfr., artt. 1 e 11 D.Lgs. 28/2010. Si segnala, infatti, che se una delle parti non è disposta a conciliare, si produrrà un verbale di mancato accordo.

<sup>12</sup> Cfr., art. 3 D.Lgs. 28/2010. Alcuni Organismi affiancano al Regolamento depositato presso il Ministero un ulteriore documento dove vengono disciplinati i rapporti giuridici tra organismo e mediatore e le norme di condotta e comportamento interno.

<sup>13</sup> Estremizzando, il mediatore potrebbe richiedere l'autorizzazione scritta della parte.

<sup>14</sup> Cfr., comma 1 art. 9 D.Lgs. 28/2010.





Non va dimenticato infatti che, se per un verso, i tirocinanti sono mediatori, per altro verso, non sono quelli nominati nella controversia; questi ultimi sono infatti gli unici effettivamente richiamati dalla normativa<sup>15</sup>.

Si suggerisce, pertanto, che tutti i soggetti legittimati a partecipare alla mediazione<sup>16</sup> esprimano palesemente il consenso alla presenza del tirocinante e che a quest'ultimo venga fatta firmare la dichiarazione di riservatezza. Sarebbe, inoltre, opportuno confrontarsi con le parti per quanto attiene alla presenza del tirocinante nelle sessioni private.

#### **4. LA REDAZIONE DELL'ACCORDO**

Su tale aspetto non paiono esserci dubbi: l'accordo di conciliazione è un negozio di autonomia privata ed il mediatore non interviene né nella sua formazione, né nella sua redazione.

La presenza del mediatore non modifica, infatti, il principio dell'autonomia negoziale riservata esclusivamente alle parti.

Si tratta di un atto che non è opera di un soggetto terzo rispetto agli interessati coinvolti nella vicenda, ma origina proprio da coloro che sono i destinatari dei suoi effetti giuridici<sup>17</sup>.

In ogni caso si ravvisa una responsabilità diretta dell'organismo qualora il mediatore formulasse una proposta contraria all'ordine pubblico e alle norme imperative<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr., art. 10, comma 2, D.Lgs. 28/2010

<sup>16</sup> Per tutti i soggetti si intendono tutti coloro che hanno interessi nel procedimento di mediazione.

<sup>17</sup> F.P. Luiso, voce Conciliazione, in *Il diritto-Enc. Giur.*, III, Milano 2007, pag. 499.

<sup>18</sup> Cfr., art. 14, comma 2, lettera c), D.Lgs. 28/2010.