

Giapeto Editore

# *Gazzetta* **FORENSE**

Rivista scientifica

Settembre - Ottobre 2024

Montesquieu o Elon Musk? La gestione dei migranti tra diritto sovranazionale e separazione dei poteri dello Stato

**GIUSEPPE CATALDI**

---

Gli obblighi deontologici dell'avvocato in mediazione

**MARINO IANNONE**

---

La legislazione a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, una normativa a tutela del risparmio

**GAETANO GIULIANO**

---

Il nuovo art. 64-ter delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale quale «forma rafforzata» di diritto all'oblio

**ALFONSO LAUDONIA**

---

in collaborazione con



# Gazzetta FORENSE

Rivista scientifica

Bimestrale

Anno 17 - Numero 5 - Settembre/Ottobre 2024

**DIRETTORE RESPONSABILE**

Francesco Fimmanò

**CONSULENTE EDITORIALE**

Roberto Dante Cogliandro

**COMITATO EDITORIALE**

Rosario Bianco, Sergio Carlino, Mario de Bellis, Irene Gionfriddo, Flora Pirozzi

**REDAZIONE**

Vittorio Sabato Ambrosio, Valeria D'Antò, Melania Duraturo, Elia Scafuri, Cristina Spizuoco

**EDITORE**

Giapeto Editore Srl con socio unico - Via Medina 5 - 80133 Napoli

**PROPRIETARIO**

Associazione Nemo plus iuris, Giapeto editore

**COMITATO DI REDAZIONE**

Andrea Alberico, Francesco Albertini, Giuseppe Amarelli, Antonio Ardituro, Massimiliano Atelli, Almerina Bove, Maria Vittoria Bramante, Buccico, Carlo Buonauro, Raffaele Cantone, Flora Caputo, Sergio Carlino, Andrea Castaldo, Michele Corleto, Francesco Cossu, Nicola D'Agnese, Corrado d'Ambrosio, Marcello d'Aponte, Matteo D'Auria, Mario de Bellis, Domenico De Carlo, Andrea Dello Russo, Sara de Rosa, Marco Fasciglione, Fabio Foglia Manzillo, Nicola Graziano, Clelia Iasevoli, Alessandro Jazzetti, Deosdedio Litterio, Sergio Locorotolo, Rita Lombardi, Luca Longhi, Angelo Maietta, Raffaele Manfredi, Gaetana Marena, Catello Maresca, Francesco Marini, Roberta Marino, Giuseppina Marotta, Raffaele Micillo, Marco Naddeo, Maria Pia Nastri, Vincenzo Pappa Monteforte, Gianluigi Passarelli, Giuseppe Pedersoli, Angelo Pignatelli, Flora Pirozzi, Roberto Ranucci, Ermanno Restucci, Francesco Romanelli, Raffaele Rossi, Angelo Scala, Gaetano Scuto, Mariano Valente

**COMITATO SCIENTIFICO**

Giuliano Balbi, Emilio Balletti, Francesco Barachini, Amedeo Bassi, Fernando Bocchini, Antonio Buonauro, Lucia Calvosa, Giovanni Capo, Giuseppe Cataldi, Aurelio Cernigliaro, Agostino De Caro, Wladimiro De Nunzio, Giovanni Di Giandomenico, Ettore Ferrara, Giuseppe Ferraro, Francesco Fimmanò, Eugenio Forgillo, Erik Furno, Francesca Galgano, Chuma Himonga, Manlio Ingrosso, Alberto Lucarelli, Francesco Saverio Marini, Gabriël Adelin Moens, Antonio Panico, Giuseppe Riccio †, Vito Tenore, Gennaro Terracciano, Giuseppe Tesaro †

**COMITATO DI VALUTAZIONE**

Carlo Brusco, Mario Campobasso, Raffaele Caprioli, Fausto Cardella, Sergio Del Core, Patrizia De Pasquale, Fabrizio Di Marzio, Marco Esposito, Lucilla Gatt, Umberto Lauro, Roberto Mastroianni, Antonio Merone, Lucio Napolitano, Andrea Patroni Griffi, Rosa Pezzullo, Luca Pisani, Maria Rosaria San Giorgio, Pietro Sirena, Raffaele Teti, Antonio Uricchio

*Rassegne di giurisprudenza a cura di*

Andrea Alberico, Almerina Bove, Carlo Buonauro, Michele Corleto, Corrado d'Ambrosio, Mario de Bellis, Vincenzo delli Priscio, Antonio De Simone, Angela Grieco, Maria Luigia Ienco, Alessandro Jazzetti, Catia La Torraca, Giuseppina Marotta, Giuditta Merone, Maria Pia Nastri, Angelo Pignatelli, Francesco Romanelli, Viviana Salerno, Federico Sergio, Enza Sonetti, Giorgia Viola

La pubblicazione dei contributi proposti alla redazione della Rivista è sottoposta ad una procedura di *peer review* che garantisce il doppio anonimato (*double blind*) dell'autore e del valutatore. A tale scopo la direzione della Rivista si avvale di uno o più componenti interni al comitato di valutazione e di esperti esterni designati dal comitato scientifico.

**N. REGISTRAZ. TRIBUNALE**

n. 21 del 13/03/2007

**GRAFICA E IMPAGINAZIONE**

Gianni Ascione, Napoli

**STAMPA E ALLESTIMENTO**

Print Sprint, Napoli

ISSN 1971-7881

*in collaborazione con*



Università telematica delle  
Camere di Commercio Italiane



Università  
San Raffaele  
Roma

# SOMMARIO

## Editoriale

MONTESQUIEU O ELON MUSK? LA GESTIONE DEI MIGRANTI TRA DIRITTO SOVRANAZIONALE  
E SEPARAZIONE DEI POTERI DELLO STATO ..... 593  
di Giuseppe Cataldi

## Diritto e procedura civile

LO STATO DI INSOLVENZA COME PRESUPPOSTO OGGETTIVO PER L'APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE  
GIUDIZIALE. DIFFERENZE CON L'INADEMPIMENTO.  
*Nota al Decreto del Tribunale di Salerno, Sez. III, 19 aprile 2024, procedura di liquidazione giudiziale  
n. 47* ..... 604  
di Lorenzo Cupaioli

GLI OBBLIGHI DEONTOLOGICI DELL'AVVOCATO IN MEDIAZIONE ..... 621  
di Marino Iannone

CRISI DELLA COPPIA E POSIZIONE DEI FIGLI ..... 628  
di Flora Pirozzi

SULL'INTERPRETAZIONE FUNZIONALE DEL PATTO (COMMISSORIO).  
*Nota a Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 2469 del 25/01/2024* ..... 638  
di Giulio Costano

RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ ..... 645  
a cura di Mario de Bellis

RASSEGNA DI MERITO ..... 647  
a cura di Antonio De Simone e Walter Giacomo Caturano

## Diritto e procedura penale

CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLE INDAGINI DIFENSIVE NEL SISTEMA GIUDIZIARIO ITALIANO.  
UN'INTRODUZIONE ..... 654  
di Sergio Ricchitelli

IL NUOVO ART. 64-TER DELLE DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE  
QUALE «FORMA RAFFORZATA» DI DIRITTO ALL'OBLIO ..... 666  
di Alfonso Laudonia

I LIMITI E LE CONDIZIONI DI UTILIZZABILITÀ DELLE INTERCETTAZIONI IN PROCEDIMENTI DIVERSI  
EX ART. 270 C.P.P. .... 679  
a cura di Angelo Pignatelli

RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ ..... 683  
a cura di Andrea Alberico

RASSEGNA DI MERITO ..... 686  
a cura di Giuseppina Marotta

## Diritto amministrativo

- RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI,  
SERVIZI E FORNITURE (*D.Lgs. 18 Aprile 2016, n. 50*) ..... 690  
a cura di Almerina Bove e Rita Garzarella

## Diritto internazionale

- RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ..... 694  
a cura di Michele Corleto, Francesco Romanelli

## Focus

a cura di Mariano Valente, Avvocato dello Stato

### DIRITTO CIVILE

- Il beneficio connesso allo *status* di vittima del dovere è soggetto alla prescrizione ex art. 2934 c.c. .... 704  
di Francesco Scippa

### DIRITTO PENALE

- Amministrazione giudiziaria: applicazione nell'ipotesi di agevolazione colposa da parte di un istituto  
di credito ..... 710  
di Antonia Maietta

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

- Sull'avvalimento c.d. puro infragruppo e l'operatività dell'art. 104, comma, 12 del D.lgs.  
n. 36/2023. .... 716  
di Mariano Valente

## Recensioni

- SERGIO DE FELICE, MICHELE GERARDO, *DIRITTO AMMINISTRATIVO. 1. PARTE GENERALE; 2. PARTE SPECIALE;  
3. GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA*  
(*Pubblicazione indipendente, Amazon libri, 2024. Parte generale pp. 676; Parte speciale pp. 656;  
giustizia amministrativa pp. 448; distribuito esclusivamente in rete tramite Amazon*) ..... 722  
di Michele Gerardo

- INDICE DELLE SENTENZE ..... 724

## Marino Iannone

Avvocato Cassazionista del Foro di Napoli. Mediatore civile e formatore. Componente Consiglio di Disciplina del Distretto della Corte di Appello di Napoli

## Gli obblighi deontologici dell'avvocato in mediazione

### abstract

*This paper aims to deepen the obligations of the lawyer in relation to civil and commercial mediation, considered by the national legislator as a preventive tool for citizens, mandatory in some matters, for the resolution of civil and commercial disputes. In particular, the deontological duties provided for by the Code of Lawyers' Discipline with clients and the obligations of the lawyer when he performs the function of Civil Mediator.*

### keywords

*Alternative solutions to civil disputes – Lawyer – Mediation – Forensic discipline – Deontological duties – Confidentiality and confidentiality – Sanctions – Remedies.*

### abstract

*Il presente contributo intende approfondire gli obblighi in capo all'avvocato in rapporto con la mediazione civile e commerciale, considerata dal legislatore nazionale strumento preventivo per i cittadini, obbligatorio in alcune materie, per la risoluzione delle liti civili e commerciali. In particolare, i doveri deontologici previsti dal codice di disciplina forense con i clienti ed gli obblighi dell'avvocato quando svolge la funzione di Mediatore civile.*

### parole chiave

*Soluzioni alternative alle liti civili – Avvocato – mediazione – Disciplina forense – Doveri deontologici – Riserbo e riservatezza – Sanzioni – Rimedi.*

### sommario

**1.** Premessa. – **2.** Gli obblighi dell'Avvocato - indicazioni e informazioni al cliente. – **2.1.** I doveri deontologici – informazione circa i procedimenti ADR. – **3.** Gli obblighi deontologici dell'Avvocato nella procedura di mediazione civile e commerciale. – **3.1.** L'obbligo del Riserbo e della Riservatezza. – **3.2.** L'obbligo dell'inutilizzabilità e del segreto professionale. – **4.** Violazioni deontologiche dell'Avvocato in mediazione e del mediatore Avvocato. – **4.1.** Le norme disciplinari per l'Avvocato in mediazione. – **4.2.** le norme disciplinari per il mediatore Avvocato.

### 1. Premessa

Il consolidamento nel nostro ordinamento giuridico dell'istituto della mediazione e, più in generale, degli strumenti alternativi a quello della giustizia statale messi a disposizione del cittadino, implicano una serie di accortezze poste a carico dell'Avvocato, le cui inosservanze comportano delle conseguenze sul piano civilistico, strettamente legate all'obbligo informativo, ma anche una serie di vincoli di natura deontologica, sia nei rapporti con il cliente, sia con i colleghi che incontra nel procedimento conciliativo. Una delle ragioni riguarda la necessità sempre più stringente di garantire al cittadino un impianto in cui gli avvocati delle parti da un lato, ed il mediatore dall'altro, aiutino i litiganti a trovare un punto di accordo della lite, predisponendo un ambiente in cui vi sia la massima riservatezza, da un lato, e garanzia che l'incontro comunque non possa compromettere la malaugurata ipotesi in cui le parti non trovino una soluzione condivisa di definizione della lite. Ecco perché il legislatore statale, sulla spinta europea, ha delineato una serie di norme che modificano il paradigma sinora utilizzato per la definizione delle liti innanzi il Giudice statale, basato esclusivamente sulla prospettiva *win-lose* in ragione dell'applicazione delle regole processuali e l'interpretazione dei precetti del Codice civile e delle leggi speciali.

In tale nuovo sistema, è di cruciale importanza la cooperazione dei difensori delle parti in lite al compito il mediatore, terzo ed imparziale perché il risultato finale sia di piena soddisfazione di tutti sotto ogni profilo (*win-win*).

In tale nuovo contesto normativo appare sempre più evidente come l'Avvocato cooperante assuma un fondamentale ruolo, di certo utile per alleggerire l'amministrazione giudiziaria statale (c.d. effetto deflattivo), ma anche e soprattutto per i risvolti pubblicistici riversati sulla comunità a cui appartiene, attraverso l'educazione che deve professare verso i clienti, nell'ambito della funzione sociale che la professione forense assume<sup>1</sup>, nel consigliare di intraprendere "una nuova

<sup>1</sup> Non a caso il nuovo C.d.f. all'art. 1, commi 2 e 3 stabilisce che "...2. L'avvocato, nell'esercizio del suo ministero, vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione e dell'Ordinamento dell'Unione Europea e sul rispetto dei medesimi principi, nonché di

via” per la ricerca della pace tra consociati.

## 2. Gli obblighi dell’Avvocato – indicazioni e informazioni al cliente

Gli obblighi dell’Avvocato nei confronti del cliente sono definiti e previsti dal codice deontologico forense.

Il CNF, avuto il necessario riguardo al procedimento di mediazione a seguito dell’entrata in vigore del Dlgs 28/2010, già provvede, aggiornando il codice deontologico forense nel 2012, a fissare l’obbligo informativo della parte assistita attraverso “...la necessità del compimento di determinati atti al fine di evitare prescrizioni, decadenze o altri effetti pregiudizievoli relativamente agli incarichi in corso di trattazione”<sup>2</sup>.

Nel Nuovo Codice<sup>3</sup>, susseguito alla legge che ha ridisegnato l’ordinamento forense del 2012, il precetto contenuto nel previgente art. 40 è stato trasfuso e meglio articolato nel vigente art. 27, che individua i doveri di informativa a carico dall’Avvocato nei confronti del cliente e della parte assistita, tra cui quelli previsti ai commi 3 e 4, in virtù dei quali vi è il dovere di fornire indicazioni sulla possibilità di avvalersi di procedimenti alternativi di risoluzione delle controversie e di avvalersi del patrocinio a spese dello Stato (commi 3 e 4), ed anche il dovere di fornire informazioni sulla necessità del compimento di attività necessarie ad evitare prescrizioni, decadenze o altri effetti pregiudizievoli relativamente ad incarichi pendenti (comma 7).

La disposizione, nel codificare le varie accezioni del dovere di informativa, sottolinea il valore fondante del rapporto fiduciario, imponendo all’Avvocato, in adempimento del più generale dovere di diligenza, l’obbligo di fornire alla parte assistita un’informazione completa, compiuta, veritiera ed intelligibile. E tale dovere di informativa è talmente pregnante che si estende anche alle implicazioni di eventi ai quali il cliente ha personalmente partecipato<sup>4</sup>.

Inoltre, già prima della ulteriore integrazione di previsione anche della negoziazione assistita disposta

dal C.n.f. nel 2018, Il Giudice di legittimità<sup>5</sup>, valutando una vicenda antecedente, si era soffermato su tale precetto, stabilendo che nell’adempimento dell’incarico professionale conferito all’Avvocato, l’obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1176, co. 2, e 2236 c.c. impone all’Avvocato di assolvere – sia all’atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto – (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest’ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso; di sconsigliarlo dall’intraprendere o proseguire un giudizio dall’esito probabilmente sfavorevole. A tal fine incombe su di lui l’onere di fornire la prova della condotta mantenuta, insufficiente al riguardo, dovendo ritenersi il rilascio da parte del cliente delle procure necessarie all’esercizio dello jus postulandi, attesa la relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente deporre per la compiuta informazione in ordine a tutte le circostanze indispensabili per l’assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull’opportunità o meno d’iniziare un processo o intervenire in giudizio.

### 2.1. I doveri deontologici – informazione circa i procedimenti ADR

Ovviamente, in questa sede ci occuperemo dell’obbligo dell’Avvocato di informare (e pubblicizzare) gli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie (ADR), partendo dal postulato secondo cui “l’Avvocato, all’atto del conferimento dell’incarico, deve informare chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge”<sup>6</sup>.

Il CNF, come sopra accennato, integrando il terzo comma dell’art. 27 – con l’espressa previsione secondo la quale anche la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita costituisce oggetto di un preciso dovere informativo da parte dell’Avvocato<sup>7</sup> – ha voluto rimarcare ancor più la particolare rilevanza degli strumenti alternativi, nei quali, come più volte accennato, il difensore assume un ruolo decisivo per il raggiungimen-

*quelli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, a tutela e nell’interesse della parte assistita. 3. Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela dell’affidamento della collettività e della clientela, della correttezza dei comportamenti, della qualità ed efficacia della prestazione professionale”.*

<sup>2</sup> Art. 40 C.d.f. pubblicato il 2012.

<sup>3</sup> Nuovo CDF, in vigore dal 16/12/2014, Approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 31 gennaio 2014 ed in GU Serie Generale n. 241 del 16-10-2014.

<sup>4</sup> Cfr. sentenza n. 207 del 9.11.2022, Cassazione con cui è stato ribadito il principio secondo il quale “...ai sensi dell’art. 27 c.d.f. (già art. 40 codice previgente), l’avvocato deve fornire al cliente informazioni chiare, intelleggibili ed esaustive, e tale dovere non viene meno sol perché relative ad eventi cui lo stesso cliente abbia personalmente partecipato (nella specie, un’udienza del processo) giacché, agli occhi di una persona non esperta del settore, le attività forensi sono comunque di difficile interpretazione, quantomeno in ordine alla loro portata ed ai loro effetti”.

<sup>5</sup> Cass. ordinanza n. 19520 del 19.07.2019.

<sup>6</sup> comma così modificato con Delibera CNF del 23 febbraio 2018, in G.U. del 13 aprile 2018, n. 86. La precedente formulazione dell’articolo era la seguente: “3. L’avvocato, all’atto del conferimento dell’incarico, deve informare la parte assistita chiaramente e per iscritto della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione previsto dalla legge; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge”.

<sup>7</sup> secondo quanto previsto del resto dall’art. 1, c. 7, del d.l. n. 132 del 2014 - convertito con modificazioni nella l. n. 162 del 2014.

to di una composizione stragiudiziale nell'interesse della parte assistita.

Ed ecco che la violazione del precetto di comunicare l'informativa degli strumenti alternativi non solo può comportare l'annullabilità del mandato conferito al legale, ma anche la segnalazione della condotta al consiglio di disciplina, in quanto tutto ciò che costituisce violazione da parte di un Avvocato della legge o delle regole di comportamento, anche non professionali, può assumere rilevanza disciplinare a tutela dell'immagine della categoria e dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione<sup>8</sup>.

Sul punto, come visto, si è espressa giurisprudenza di legittimità<sup>9</sup> stabilendo che può essere annullato il contratto d'opera professionale se l'Avvocato non ottempera all'obbligo di informare il cliente della facoltà di ricorrere alla mediazione e di beneficiare delle agevolazioni fiscali, e chiarendo che il documento contenente l'informativa non può identificarsi con la procura "ad litem", dalla quale si distingue per oggetto e funzione. Già precedentemente, nel 2016, gli ermellini avevano valutato illegittimo l'utilizzo del mandato alle liti "onnicomprensivo" dei precetti connessi al D.lgs. n. 28/2010. Ecco perché, quand'anche si ritenga possibile la stesura di un documento "complesso", contenente tanto l'informativa prevista dalla norma citata, quanto il conferimento del mandato alle liti, è consigliabile "dimostrare" l'adempimento dell'obbligo di informativa del cliente attraverso il deposito telematico della dichiarazione sottoscritta dalla parte, quale allegato all'atto processuale susseguente al "mancato accordo" innanzi il mediatore civile; atto, ovviamente, distinto dal mandato e dalla procura alla specifica lite.

### 3. Gli obblighi deontologici dell'Avvocato nella procedura di mediazione civile e commerciale.

Posti i doveri del legale, collegati essenzialmente anche alla funzione "sociale" per il buon funzionamento della comunità cui appartiene, l'Avvocato ha in aggiunta una serie di precetti da rispettare per il corretto svolgimento della procedura di mediazione, alcuni dei quali previsti dal C.d.f.

Come ricordato, affinché la mediazione sia una occasione fruttuosa per tutti (le parti, gli avvocati e lo Stato) è necessario che il "litigante" abbia a disposizione tutti gli strumenti per valutare le opzioni che il mediatore può offrire. È proprio per questi motivi che l'Avvocato può avere un ruolo determinante. Prima dell'inizio, attraverso la preparazione (educazione) del cliente alla mediazione, illustrando le utilità di un accordo in mediazione; durante lo svolgimento

della procedura, sia con lo svolgimento della seduta congiunta, sia in quella separata. Ed infine, svolgendo quell'essenziale funzione di controllo della legittimità dell'eventuale accordo, individuato al termine del percorso, come sintesi affinché i litiganti concludano in pace la vicenda che li ha portati alla lite.

Innanzitutto, come emerge dal tenore della norma, sussiste a carico dei partecipanti e degli avvocati che tecnicamente assistono le parti in lite, l'obbligo della partecipazione costruttiva, ovvero l'assunzione di una condotta proattiva affinché vengano dipanate tutte le vicende che riguardano i soggetti in lite, attraverso la comunicazione, magari durante gli incontri separati, delle reali intenzioni, i propositi, le riserve e critiche, affinché si fornisca al mediatore un quadro completo della prospettiva del litigante, utile affinché sia possibile ipotizzare soluzioni che incrocino gli interessi di tutte le parti.

La norma prevede, infatti che "...le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse"<sup>10</sup>.

Sorge dunque, specie in capo agli avvocati, l'obbligo di lealtà per un effettivo confronto, in buona fede e lealmente, su tutti gli aspetti che riguardano le posizioni giuridiche e personali dei propri assistiti. Condotte che sono espressamente previste dagli art. 9 e 19 del Codice deontologico forense<sup>11</sup>.

È bene rammentare come le norme del Codice Deontologico che elencano i comportamenti che il professionista deve tenere nei rapporti con i colleghi, la parte assistita, la controparte, i magistrati e i terzi, costituiscono mere esplicitazioni esemplificative dei doveri di lealtà, correttezza, probità, dignità e decoro, previsti in via generale dalla legge professionale e dallo stesso Codice, sicché "la loro inosservanza si traduce inevitabilmente nella violazione di tali doveri, la quale non richiede un autonomo accertamento, a meno che non sia contestata in relazione a comportamenti diversi da quelli specificamente riconducibili alle predette disposizioni"<sup>12</sup>.

Ovviamente è il mediatore che, nell'ambito delle facoltà a lui concesse di condurre il procedimento con

<sup>10</sup> Art. 8, comma 6, Dlgs 28/2010 vigente.

<sup>11</sup> Art. 9 - *Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza* - 1. L'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza. Art. 19 - *Doveri di lealtà e correttezza verso i colleghi e le Istituzioni forensi* - 1. L'avvocato deve mantenere nei confronti dei colleghi e delle Istituzioni forensi un comportamento ispirato a correttezza e lealtà. 2. L'avvocato, anche al di fuori dell'attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense.

<sup>12</sup> Cass. SS.UU. n. 13167 del 17.05.2021.

<sup>8</sup> la sanzione prevista va dal Richiamo verbale previsto dall'art. 28 del Regolamento vigente, fino alla sanzione disciplinare di sospensione dell'attività professionale per due mesi (art. 29, lettera c).

<sup>9</sup> Cass. Civ., sez. II, ordinanza 07.12.2022, n. 35971.

le forme libere<sup>13</sup>, all'inizio del primo incontro e, se necessario, durante i successivi incontri, deve rammentare ai partecipanti gli obblighi dell'art. 8, ed ove mai il mediatore fosse anche Avvocato, il rispetto dei precetti procedurali e deontologici che sono potenzialmente in grado di garantire il buon esito dell'incontro, quanto meno sotto il profilo formale.

### 3.1. L'obbligo del Riserbo e della Riservatezza

Occorre poi rispettare una serie di precetti previsti durante la procedura di mediazione, posti a carico dei partecipanti, ed in particolar modo ai difensori, tra cui, innanzitutto, l'obbligo di riserbo e segreto professionale.

Sul punto, il legislatore, per evitare possibili malintesi, con l'art. 9 D.lgs. n. 28/2010 ha richiamato in toto quello che costituisce da sempre un canone deontologico dell'Avvocato, sia "nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio" previsto dall'art. 13 del codice deontologico, sia al di fuori di essa, in sede stragiudiziale. Un obbligo c.d. "rafforzato", proprio perché contenuto da ben due norme, con l'evidente fine di conferire la massima tutela affinché gli incontri in mediazione non possano mai pregiudicare l'eventuale giudizio susseguente all'eventuale mancato accordo tra le parti.

Quali le conseguenze del mancato rispetto?

La giurisprudenza richiama il canone deontologico riguardante lo specifico dovere di diligenza a cui il professionista (e non solo l'Avvocato) è tenuto nell'esercizio del mandato; ne consegue che nel caso in cui il mancato riserbo dell'Avvocato abbia compromesso la diligente esecuzione del mandato, il diritto al compenso sarebbe precluso, proprio perché il professionista ne ha diritto solo ove abbia eseguito scrupolosamente il mandato e, quand'anche la prestazione del professionista fosse una obbligazione di mezzi e non di risultato, essa dev'essere adempiuta diligentemente perché nasca il diritto al corrispettivo.

Non solo.

Come già riferito con l'obbligo di informativa, anche la violazione del canone di diligenza nel rispettare obblighi di legge (dovere di riservatezza – art. 9 D.lgs. n. 28/2010 – e Dovere di segretezza e riservatezza – art. 13 C.d.f. –) potrebbe essere valutato, tra l'altro, quale condotta colposa, di cui l'autore (rectius, il difensore) è chiamato a rispondere per i conseguenti eventuali danni subiti dall'assistito.

Di contro, come ben sanno i legali, tale obbligo costituisce, per converso, anche un diritto per l'Avvocato nell'espletamento della funzione difensiva, in quanto, grazie a tale norma, come più innanzi vedremo, può rifiutarsi di testimoniare circa i fatti appresi durante la mediazione.

### 3.2. L'obbligo dell'inutilizzabilità e del segreto professionale

Oltre l'obbligo del riserbo, costituisce uno dei cardini della professione l'obbligo ineludibile del segreto professionale (art. 28 C.d.f.).

Esso è considerato un dovere, oltre che un diritto, primario e fondamentale dell'Avvocato, regolato esplicitamente, per il procedimento di mediazione, dall'art. 10, comma 1, del D.lgs. 28/2010<sup>14</sup>.

A ben vedere, la norma citata disciplina diffusamente l'inutilizzabilità, mentre non riporta mai il segreto professionale, nonostante il titolo. Se il legislatore avesse inteso, però, che il segreto professionale dovesse limitarsi all'inutilizzabilità dell'informazione nell'ambito del processo, non avrebbe di certo utilizzato entrambe le nozioni, ritenendo che il segreto sia qualcosa di diverso rispetto alla mera inutilizzabilità dell'informazione. Un'attenta interpretazione induce a ritenere che il segreto cui è tenuto l'Avvocato sia quello di non utilizzare dette informazioni con fini processuali, p.e. oggetto di prova testimoniale, e/o di giuramento decisorio.

Se però si considera che su dette informazioni non sarebbe chiamato a rispondere l'Avvocato, bensì un testimone o la stessa controparte cui è deferito giuramento decisorio, appare scontato ritenersi che il segreto professionale richiamato nel titolo dell'articolo sia riferito al diritto/dovere dell'Avvocato che ha prestato l'assistenza tecnica in mediazione a non deporre sul contenuto delle dichiarazioni e delle informazioni, in virtù del combinato disposto di cui all'art. 9, 1° comma e all'art. 10 della citata legge. A tale conclusione si perviene a maggior ragione se si considera che l'obbligo è previsto dal 2° comma dell'art. 10 anche per il mediatore, cui si riconosce il diritto a non testimoniare previsto dagli artt. 200 e 103 c.p.p., così come precettato agli avvocati dall'art. 51 del codice deontologico forense<sup>15</sup>.

Appare evidente, dunque, che il segreto professionale cui la norma si riferisce riguarda il divieto di deporre ed il divieto di utilizzo di qualsiasi atto e/o fatto

<sup>14</sup> Art. 10 - *Inutilizzabilità e segreto professionale* - 1. Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio

<sup>15</sup> L'art. 51 C.d.f. non esclude in toto (*«salvo casi eccezionali deve astenersi...»*) la possibilità che l'avvocato testimoni su fatti e circostanze apprese nell'esercizio dell'attività professionale, ma pone un divieto assoluto con riguardo a quanto appreso nei colloqui riservati con colleghi, a conferma di come la mediazione, proprio in quanto coperta dalla citata riservatezza, impone all'avvocato un divieto assoluto di poter deporre su quanto ivi appreso; non solo circa le informazioni riservatamente ricevute dai colleghi di controparte, ma anche quelle in qualunque modo apprese dalle controparti personalmente.

<sup>13</sup> Art. 3, comma 3, e art. 8, comma 3, D.lgs. 28/2010.

appreso durante tutto il periodo in cui le parti si sono avvalse dell'organismo di mediazione. Ovviamente tale obbligo non si esaurisce soltanto nel divieto di "utilizzare" le notizie apprese ai fini istruttori, ma anche quali argomentazioni in sede di trattazione, come deduzioni ed eccezioni che potenzialmente potrebbero condizionare la decisione, anche solo in tema di spese processuali ai sensi degli artt. 91, 92 e 96 c.p.c.

Pertanto, considerando anche che l'art. 9, 1° comma, sancisce un obbligo assoluto di riservatezza sulle dichiarazioni rese e informazioni acquisite, salvo il consenso della parte che le ha fornite, appare evidente che vi sia un divieto assoluto di utilizzare qualsiasi atto<sup>16</sup> e/o fatto appreso durante tutto il periodo in cui le parti si sono avvalse dell'organismo di mediazione. Tale orientamento è stato definitivamente fissato dalle Sezioni Unite della corte di Cassazione secondo cui, richiamando il disposto dell'art. 28 del C.d.f. – oggi previsto dall'art. 48 –, sussiste un divieto assoluto di esibizione in giudizio della corrispondenza intercorsa tra i professionisti e contenente proposte transattive; tale divieto comprende, addirittura, anche la corrispondenza avente ad oggetto l'invito del giudice a transigere, in quanto, ai fini dell'applicazione dell'art. 91, comma 1, c.p.c., la proposta conciliativa deve essere formulata in giudizio dalla parte che ne è autrice e, dunque, non rilevano le trattative tra i difensori<sup>17</sup>.

A tutto ciò va aggiunto il divieto sancito dall'art. 28 c.d.f. che non è circoscritto alle informazioni che l'Avvocato conosce direttamente dal cliente e dalla parte assistita, bensì investe anche le informazioni, concernenti cliente e parte assistita, delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato; quindi, pure quelle che l'Avvocato apprenda dagli atti di difesa della propria controparte<sup>18</sup>.

Complessivamente ne discende, dunque, che il giudice deve dichiarare inammissibile una prova testimoniale dedotta su dichiarazioni rese e informazioni acquisite in mediazione, o acquisire documenti resi in costanza della procedura ADR, senza che tali atti possano in alcun modo incidere sulla decisione, così come dette informazioni non devono essere prese in considerazione dal giudice neanche ai fini della liquidazione delle spese processuali.

Tutto ciò a conferma che la riservatezza è indispensabile per il buon esito della procedura di mediazione,

<sup>16</sup> Ivi compresa la corrispondenza scambiata tra i legali delle parti durante le trattative e prevista dall'art. 48 C.d.f. - *Divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega*. Appare evidente che lo scambio epistolare durante la mediazione sia *ipso Jure* riservata.

<sup>17</sup> Sent. Cass. SS.UU. n. 21109/2017 - Nella specie la S. C. ha ritenuto infondato il motivo di ricorso con il quale si chiedeva un'interpretazione dell'art. 28 citato, che affermasse il carattere esimente della produzione di corrispondenza intercorsa tra i difensori in caso di ipotesi transattiva formulata dal giudice, in quanto rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 91 c.p.c.

<sup>18</sup> Cass. SS.UU. sentenza n. 10852 del 23.04.2021.

ed è essenziale perché l'Avvocato possa svolgere compiutamente la propria funzione a tutela dei propri assistiti ed a garanzia della correttezza complessiva della stessa procedura di mediazione.

#### 4. Violazioni deontologiche dell'Avvocato in mediazione e del mediatore Avvocato

Come accennato, le violazioni degli obblighi previsti a carico dei partecipanti agli incontri di mediazione, che possano pregiudicare il giudizio susseguente al mancato accordo in mediazione, sono regolate dal giudice innanzi al quale penderà il processo civile ed al quale la parte interessata solleverà le eventuali violazioni.

In questa sede occorre valutare i risvolti e le conseguenze della condotta dell'Avvocato che assume l'incarico di rappresentare il cliente e, più segnatamente, di assisterlo tecnicamente durante la procedura di mediazione, ed anche quelle riguardanti il mediatore che sia iscritto all'albo professionale.

È bene rimarcare nuovamente quanto sopra accennato circa la responsabilità disciplinare degli avvocati, statuito dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite<sup>19</sup>, e che vale tanto per l'Avvocato difensore, quanto per il mediatore Avvocato, ed ovvero che "... le norme del Codice Deontologico che elencano i comportamenti che il professionista deve tenere nei rapporti con i colleghi, la parte assistita, la controparte, i magistrati e i terzi, costituiscono mere esplicitazioni esemplificative dei doveri di lealtà, correttezza, probità, dignità e decoro, previsti in via generale dalla legge professionale e dallo stesso Codice, sicché la loro inosservanza si traduce inevitabilmente nella violazione di tali doveri, la quale non richiede un autonomo accertamento, a meno che non sia contestata in relazione a comportamenti diversi da quelli specificamente riconducibili alle predette disposizioni".

Il giudice di legittimità, appare chiaro, intende fissare principi ineludibili che l'Avvocato, sia assista tecnicamente il proprio cliente, sia diriga con le forme libere gli incontri in mediazione, non può evitare se non vuole incorrere nelle sanzioni che potrebbero essere accertate dal giudice disciplinare.

##### 4.1. Le norme disciplinari per l'Avvocato in mediazione

Come accennato, se la condotta dell'Avvocato può essere considerata non colposa innanzi il giudice civile, la stessa condotta potrebbe assumere rilevanza per il giudice deontologico<sup>20</sup>, proprio perché gli obblighi

<sup>19</sup> Sent. n. 13167 del 17.05.2021.

<sup>20</sup> Art. 2 C.d.f. - 1. Le norme deontologiche si applicano a tutti gli avvocati nella loro attività professionale, nei reciproci rapporti e in quelli con i terzi; si applicano anche ai comportamenti nella vita privata, quando ne risulti compromessa la reputazione personale o l'immagine della professione forense. 2. I praticanti sono soggetti ai doveri e alle norme deontologiche degli avvocati e al

previsti dal C.d.f. hanno lo scopo di tutelare l'affidamento dei terzi nella capacità dell'Avvocato al rispetto dei propri doveri professionali e ad impedire la negativa pubblicità che deriva dall'inadempimento e che, con ogni evidenza, coinvolge sia la reputazione del professionista, sia l'immagine della classe forense<sup>21</sup>.

L'articolo 9 del codice deontologico<sup>22</sup> indica i principi a cui ogni Avvocato o praticante deve attenersi e la cui violazione, seppur irrilevante ai fini civilistici od anche penali, comporta l'apertura del procedimento a carico del segnalato, e le eventuali sanzioni previste dalle regole deontologiche a carico dell'incolpato.

Le condotte che l'Avvocato deve assumere nello svolgimento del mandato affidatogli per il procedimento di mediazione sono state descritte nei precedenti paragrafi, specie con riferimento agli obblighi "rafforzati" circa il riserbo e la riservatezza.

Prima ancora di affrontare i risvolti giuridici connessi alla loro violazione, appare corretto considerare un aspetto peculiare, ed ovvero valutare se la riservatezza prevista in mediazione possa consentire al legale di assumere condotte non conformi ai precetti deontologici; in altri termini, ci si è chiesti se il difensore possa opporre ad una segnalazione di una presunta condotta tenuta in violazione degli obblighi deontologici, la prevista riservatezza negli incontri di mediazione, e per questo non divulgabili al di fuori del procedimento di mediazione, né innanzi il giudice ordinario, né innanzi il consiglio di disciplina forense, pena la violazione della norma stessa che ha istituito la riservatezza<sup>23</sup> assoluta di tutto ciò che accade intorno al tavolo del mediatore.

Sul punto va subito riferito che l'obbligo normativo è posto a carico di "Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o partecipa al procedimento di mediazione", e quindi è indubitabile la valenza del precetto anche nei riguardi dell'Avvocato che assiste la parte in mediazione.

La lettera della norma però ci consente anche di rilevare che non tutto ciò che accade in mediazione è coperto dal riserbo, essendolo solo "le dichiarazioni rese (dalle parti, intese in senso ampio, così comprendendovi i loro avvocati e consulenti) e le informazioni acquisite durante il procedimento". Non risultano invece coperti da riserbo i fatti che si verificano in mediazione, né le dichiarazioni ed informazioni che non ineriscano l'oggetto della mediazione, in quanto il

potere disciplinare degli Organi forensi.

<sup>21</sup> Cass. SS.UU. sent. n. 19163 del 02.08.2017.

<sup>22</sup> Art. 9 C.d.f. - 1. L'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza. 2. L'avvocato, anche al di fuori dell'attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense.

<sup>23</sup> Art. 9 D.lgs. 28/2010.

legislatore richiede al difensore di mantenere riservate (e quindi di non renderle di pubblico dominio) tutte le dichiarazioni ed informazioni acquisite nell'ambito della procedura di mediazione, confermando, con riguardo alla mediazione, il canone deontologico riferito a tutta l'attività professionale e difensiva<sup>24</sup>. A conferma la Corte di cassazione ha statuito che "il dovere di difesa non giustifica la commissione di illeciti disciplinari a pretesa tutela del cliente, giacché l'avvocato deve sempre agire nel rispetto dei principi di lealtà e correttezza, che ispirano ogni più specifica previsione deontologica, come il rapporto di colleganza"<sup>25</sup>.

Pertanto, alla stregua di quanto esposto, sembrerebbe passibile di segnalazione l'Avvocato che non coopera in buona fede all'incontro tra le parti, ovvero con la propria condotta e la propria attività ostacoli l'effettivo confronto tra i litiganti, in violazione, appunto, dei richiamati precetti previsti dagli art. 9 e 19 del C.d.f.

Il vigente codice deontologico forense indica all'art. 22<sup>26</sup> le sanzioni disciplinari applicabili agli incolpati a

<sup>24</sup> L'avvocato, infatti, "è tenuto, nell'interesse del cliente e della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e al massimo riserbo sui fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio" (art. 13 C.d.f.); e ancora "è dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato" (art. 28 C.d.f.).

<sup>25</sup> Cass. SS.UU. sent. n. 27200 del 16.11.2017.

<sup>26</sup> 1. Le sanzioni disciplinari sono: a) *Avvertimento*: consiste nell'informare l'incolpato che la sua condotta non è stata conforme alle norme deontologiche e di legge, con invito ad astenersi dal compiere altre infrazioni; può essere deliberato quando il fatto contestato non è grave e vi è motivo di ritenere che l'incolpato non commetta altre infrazioni. b) *Censura*: consiste nel biasimo formale e si applica quando la gravità dell'infrazione, il grado di responsabilità, i precedenti dell'incolpato e il suo comportamento successivo al fatto inducono a ritenere che egli non incorrerà in un'altra infrazione. c) *Sospensione*: consiste nell'esclusione temporanea, da due mesi a cinque anni, dall'esercizio della professione o dal praticantato e si applica per infrazioni consistenti in comportamenti e in responsabilità gravi o quando non sussistono le condizioni per irrogare la sola sanzione della censura. d) *Radiazione*: consiste nell'esclusione definitiva dall'albo, elenco o registro e impedisce l'iscrizione a qualsiasi altro albo, elenco o registro, fatto salvo quanto previsto dalla legge; è inflitta per violazioni molto gravi che rendono incompatibile la permanenza dell'incolpato nell'albo, elenco o registro. 2. Nei casi più gravi, la sanzione disciplinare può essere aumentata, nel suo massimo: a) fino alla sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per due mesi, nel caso sia prevista la sanzione dell'avvertimento; b) fino alla sospensione dall'esercizio dell'attività professionale non superiore a un anno, nel caso sia prevista la sanzione della censura; c) fino alla sospensione dall'esercizio dell'attività professionale non superiore a tre anni, nel caso sia prevista la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale fino a un anno; d) fino alla radiazione, nel caso sia prevista la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni. 3. Nei casi meno gravi, la sanzione disciplinare può essere diminuita: a) all'avvertimento, nel caso sia prevista la sanzione della censura; b) alla censura, nel caso sia prevista la sanzione della sospensione

carico dei quali sono state accertate le condotte illecite loro addebitate e determinate adeguatamente secondo il prudente apprezzamento del giudice disciplinare.

Appare utile ricordare, per quanto funzionale all'argomento, come la determinazione della sanzione adeguata costituisca tipico apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità. Infatti, l'accertamento del fatto e l'apprezzamento della sua gravità ai fini della concreta individuazione della condotta costituente illecito disciplinare e della valutazione dell'adeguatezza della sanzione irrogata non può essere oggetto del controllo di legittimità, se non nei limiti di una valutazione di ragionevolezza<sup>27</sup>.

Dunque, la condotta dell'Avvocato in mediazione può essere suscettibile di valutazione da parte del giudice disciplinare nella misura in cui venga accertato che il segnalato abbia assunto un comportamento incongruo alla funzione assegnatogli e richiamato dalle norme contenute nel codice deontologico. A titolo esemplificativo, l'Avvocato che abbia una condotta irrispettosa nei confronti del mediatore, della controparte e/o del suo difensore, con dichiarazioni non attinenti al merito della vicenda che vede in lite le parti, od anche che utilizzi processualmente atti, ovvero adotti a fondamento delle difese processuali i fatti appresi durante il procedimento di mediazione, può essere incolpato della violazione dei precetti contenuti nel codice deontologico forense agli articoli 9, 13, 19, 23.

Allo stesso modo possono essere valutate le condotte segnalate a carico del legale che, anziché favorire il dialogo, limita ovvero fornisca informazioni non veritiere al tavolo di trattativa.

Infine, occorre osservare come alcune condotte, come quello dell'obbligo di evitare incompatibilità e conflitti di interessi, siano deontologicamente imposte sia all'Avvocato che presta l'assistenza tecnica del cliente in mediazione, sia al mediatore che sia Avvocato.

A ben vedere, il combinato disposto per i doveri di evitare le incompatibilità ed il conflitto di interesse, previsti rispettivamente dagli artt. 6<sup>28</sup> e 24<sup>29</sup> del C.d.f.,

dall'esercizio dell'attività professionale fino a un anno; c) alla sospensione dall'esercizio dell'attività professionale fino a due mesi nel caso sia pagina 8 di 34 prevista la sospensione dall'esercizio della professione da uno a tre anni. 4. Nei casi di infrazioni lievi e scusabili, all'incolpato è fatto richiamo verbale, non avente carattere di sanzione disciplinare.

<sup>27</sup> Cass. SS.UU. n. 30313 del 31.10.2023.

<sup>28</sup> Art. 6 - *Dovere di evitare incompatibilità (già art. 16 codice previgente)*. 1. L'avvocato deve evitare attività incompatibili con la permanenza dell'iscrizione all'albo. 2. L'avvocato non deve svolgere attività comunque incompatibili con i doveri di indipendenza, dignità e decoro della professione forense.

<sup>29</sup> Art. 24 - *Conflitto di interessi (già artt. 10, 37 codice previgente)*. 1. L'avvocato deve astenersi dal prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale. 2. L'avvocato nell'esercizio dell'attività professionale deve conservare la propria indi-

rispondono alla esigenza di garantire la massima imparzialità ed indipendenza degli attori principali nel procedimento di mediazione (Avvocati e mediatore) affinché i litiganti possano contare sulla incondizionata terzietà.

#### 4.2. Le norme disciplinari per il mediatore

##### Avvocato

Ovviamente anche il mediatore designato che sia Avvocato, ovvero praticante, soggiace ai precetti deontologici che lo riguardano.

Prima però rilevano senz'altro quelli nascenti dalla legge che regola la mediazione civile e la disciplina fissata dal Ministero.

Innanzitutto, vi sono alcuni obblighi "d'onore" fissati dal recente art. 4 del D.M. 150-2023, necessari perché il mediatore possa svolgere legittimamente la funzione.

Tra questi certamente quello previsto alla lettera g) che impone agli avvocati, quali iscritti ad un ordine professionale, non avere riportato, negli ultimi cinque anni, una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dal singolo ordinamento.

Vi sono poi i precetti che riguardano, come già accennato, le incompatibilità.

Prima dell'attuale regime un regime di incompatibilità per l'Avvocato era stata introdotta, sotto forma di integrazione, successiva all'art. 14 del D.M. 180/2010, oggi abrogato, con il decreto 4 agosto 2014, n. 139<sup>30</sup>.

pendenza e difendere la propria libertà da pressioni o condizionamenti di ogni genere, anche correlati a interessi riguardanti la propria sfera personale. 3. Il conflitto di interessi sussiste anche nel caso in cui il nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altra parte assistita o cliente, la conoscenza degli affari di una parte possa favorire ingiustamente un'altra parte assistita o cliente, l'adempimento di un precedente mandato limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del nuovo incarico. 4. L'avvocato deve comunicare alla parte assistita e al cliente l'esistenza di circostanze impeditive per la prestazione dell'attività richiesta. 5. Il dovere di astensione sussiste anche se le parti aventi interessi confliggenti si rivolgono ad avvocati che siano partecipi di una stessa società di avvocati o associazione professionale o che esercitino negli stessi locali e collaborino professionalmente in maniera non occasionale. 6. La violazione dei doveri di cui ai commi 1, 3 e 5 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni. La violazione dei doveri di cui ai commi 2 e 4 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.

<sup>30</sup> Dopo l'articolo 14 del decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180, e successive integrazioni e modificazioni, è inserito il seguente: «*Articolo 14-bis (Incompatibilità e conflitti di interesse)*. - 1. 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 esercitino la professione negli stessi locali. 2. Non può assumere la funzione di mediatore colui il quale ha in corso ovvero ha avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti, o quando una delle parti è assistita o è stata assistita negli ultimi due anni da profes-

Tale norma regolava ulteriori casi di incompatibilità e conflitto di interessi per gli avvocati che svolgevano la funzione di mediatore; regole meglio specificate, poi, da una apposita Circolare del Ministero di Giustizia<sup>31</sup>.

Se non che il Tar Lazio ha riconosciuto che il summenzionato articolo 14-*bis*, ovvero il D.M. 139/2014, aveva sostanzialmente dato vita ad uno “straripamento di potere” in materia, violando la riserva di competenza che la legge delega aveva attribuito ai regolamenti dei singoli Organismi di mediazione in tema di garanzie di imparzialità dei procedimenti di mediazione e conseguentemente ha annullato la norma citata e la circolare ministeriale.

Oggi le incompatibilità sono previste dal D.M. 150/2023 – che ha appunto abrogato il precedente D.M. 180/2010 –, e segnatamente dall’art. 21 che prevede incompatibilità per il mediatore che abbia avuto “rapporti professionali” con le parti, ovvero quando ricorra una delle ipotesi di cui all’articolo 815, primo comma, numeri da 2 a 6 del Codice di procedura civile<sup>32</sup>. Anche chi ha svolto la funzione di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti del procedimento di mediazione prima che siano decorsi due anni dalla definizione del procedimento. La violazione di tali obblighi – la norma stessa lo prevede esplicitamente – può costituire illecito disciplinare.

Pertanto, è evidente come anche su tale tema il legislatore abbia sostanzialmente trasfuso nella norma contenuta nel D.M. che regola la mediazione i precetti già contenuti dal codice deontologico all’art. 62 del C.d.f.<sup>33</sup>, che obbliga appunto gli avvocati ed i pra-

---

sionista di lui socio o con lui associato ovvero che ha esercitato la professione negli stessi locali; in ogni caso costituisce condizione ostativa all’assunzione dell’incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all’articolo 815, primo comma, numeri da 2 a 6, del codice di procedura civile. 3. Chi ha svolto l’incarico di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti se non sono decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento. Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano negli stessi locali.».

<sup>31</sup> Circolare 14 luglio 2015 - Incompatibilità e conflitti di interesse mediatore e avvocato.

<sup>32</sup> Art. 815 c.p.c. ... 2) se egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nella causa; 3) se egli stesso o il coniuge e parente fino al quarto grado o convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o di alcuno dei difensori; 4) se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori; 5) se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d’opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l’indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti; 6) se ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come testimone.

<sup>33</sup> Art. 62 - Mediazione 1. L’avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in

ticanti che svolgano la funzione di mediatore a tenere una condotta che ne garantisca al massimo grado l’autonomia, l’indipendenza e l’imparzialità. La violazione dei precetti indicati può naturalmente comportare le sanzioni tipicizzate all’ultimo comma dell’art. 62 C.d.f., fino alla sospensione dell’attività professionale. Sul punto, degna di nota è la sentenza a Sezioni Unite della Cassazione<sup>34</sup> con cui la Suprema corte ha statuito che “costituisce illecito disciplinare il comportamento dell’avvocato che instauri procedure conciliative ex D.lgs. n. 28/2010 dinanzi all’Organismo di mediazione di cui egli stesso faccia parte, tantopiù nel caso in cui la sede dell’Organismo stesso coincida o sia contigua con quella del proprio studio professionale in violazione dell’art. 62 C.d.f., che è sufficiente a far dubitare dell’imparzialità ed indipendenza dell’avvocato-mediatore ed integra una indubbia situazione di potenziale accaparramento e/o sviamento di clientela”. La pronuncia ha chiarito come non sia possibile per l’Avvocato svolgere la funzione di mediatore presso il proprio studio professionale, ovvero in luoghi che possano far sorgere il ragionevole dubbio circa la imparzialità e l’indipendenza necessaria, oltre a trarre in inganno i terzi e più in generale il consumatore. Non sembrerebbe applicabile la statuizione secondo cui l’avvocato mediatore non possa intraprendere procedimenti innanzi all’organismo dove è iscritto come mediatore, in quanto, come sopra accennato, il nuovo D.M. non prevede tale incompatibilità. Ed a ben vedere non si comprende come un mediatore possa favorire un collega se la procedura di mediazione trova esito positivo solo se tutte i partecipanti accettano la proposta del mediatore che, non pare inutile ricordarlo, ha interesse diretto affinché il procedimento dal

---

materia e le previsioni del regolamento dell’organismo di mediazione, nei limiti in cui queste ultime previsioni non contrastino con quelle del presente codice. 2. L’avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza. 3. Non deve assumere la funzione di mediatore l’avvocato: a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti; b) se una delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti negli stessi locali. In ogni caso costituisce condizione ostativa all’assunzione dell’incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di ricasazione degli arbitri previste dal codice di rito. 4. L’avvocato che ha svolto l’incarico di mediatore non deve intrattenere rapporti professionali con una delle parti: a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento; b) se l’oggetto dell’attività non sia diverso da quello del procedimento stesso. Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano negli stessi locali. 5. L’avvocato non deve consentire che l’organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, o svolga attività presso il suo studio o che quest’ultimo abbia sede presso l’organismo di mediazione. 6. La violazione dei doveri e divieti di cui ai commi 1 e 2 comporta l’applicazione della sanzione disciplinare della censura; la violazione dei divieti di cui ai commi 3, 4 e 5 comporta l’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio dell’attività professionale da due a sei mesi.

<sup>34</sup> Cass. SS.UU. n. 25440 del 29.08.2023.

medesimo condotto abbia esito positivo. Da ultimo, occorre valutare anche che la Cassazione si è espressa su una condotta tenuta da un avvocato prima della entrata in vigore della Cartabia con cui, come visto, ha rinnovato la disciplina in molti punti, “aggiornando” sia le norme regolanti il procedimento di mediazione alla giurisprudenza formatasi durante l’oltre decennio di vigore del D.lgs. 28/2010, sia i connessi decreti ministeriali istitutivi dei regolamenti e delle loro integrazioni.

Altri obblighi che riguardano il mediatore, ed in particolar modo il mediatore-Avvocato, sono quelli previsti dall’art. 14 del D.lgs. 28/2010, comma 1 e 2, secondo i quali “è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell’opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti. Al mediatore è fatto, altresì, obbligo di: a) sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una dichiarazione di indipendenza e di imparzialità secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento”.

Vi è, con ogni evidenza, un esplicito richiamo al regolamento dell’organismo di mediazione presso cui l’Avvocato svolge la propria funzione di mediatore; regolamento che deve avere come linee guida quanto previsto dal D.M. 150/2023 e segnatamente prevedere un codice etico che garantisca l’imparzialità e l’indipendenza dei mediatori, oltre la professionalità e la preparazione. Ovviamente è necessaria tanto l’indipendenza quanto l’imparzialità del mediatore, che deve fare attenzione a non venir meno alle norme deontologiche per compiacere alcuno.

La violazione di tali precetti comporta certamente, se accertata, le eventuali sanzioni civili a carico dei mediatori non iscritti all’albo professionale forense, a cui si aggiungono le possibili sanzioni disciplinari previste per gli Avvocati dal C.d.f. vigente.