

Brevi note sul concetto di formazione in mediazione

Avv. Carlo Alberto Calcagno

in Italia¹ ed in Germania² dal 2010 in poi si è fatta polemica sul punto; si vuole qui descrivere come viene trattata al di fuori dei nostri confini.

Le regole inerenti la formazione dei mediatori nei Paesi dell'Unione sono le più varie.

Il che avvalorata la considerazione che anche la preparazione più accurata non sarebbe comunque che un punto di partenza, un semplice approccio per quanto qualificato alla materia.

Ci sono Paesi che in tema di formazione del mediatore hanno programmi di un certo peso; tra di essi possiamo annoverare la Repubblica Ceca, il Lussemburgo, l'Austria, l'Ungheria. In Repubblica Ceca il mediatore deve aver partecipato ad un master in mediazione³; è necessario poi che abbia superato apposito test ministeriale che viene effettuato a pagamento ed il cui contenuto è stabilito da apposito regolamento⁴.

L'università di Lussemburgo offre a sua volta uno specifico programma di formazione in mediazione che consiste in un diploma universitario dalla durata di 4 anni⁵.

In Austria chiunque possieda un livello sufficiente di esperienza⁶ può iscriversi nel "registro dei mediatori"⁷, in ottemperanza alle norme pertinenti: basta una domanda

¹ Il Tribunale civile di Parma ha da ultimo rimesso gli atti di un processo alla Corte Costituzionale anche sul punto della formazione dei mediatori.

² In data 18 marzo 2011 il Ministro della Giustizia Uta-Maria Kuder (CDU) ha criticato il progetto sulla mediazione tedesco perché non conteneva norme sulla formazione del mediatore. A seguito di ciò l'ultimo progetto sulla mediazione del dicembre 2011 ha rivoluzionato la materia della formazione.

³ O avere equipollente formazione se proviene da un altro stato con cui la repubblica ceca abbia un trattato internazionale

⁴ In questo paese peraltro il master consente anche la pratica della mediazione familiare.

⁵ https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-lu-it.do?member=1;
http://www.uni.lu/studies/flshase/master_en_mediation_professionnel

⁶ Il ministro federale della giustizia, previa consultazione del comitato istituito per la mediazione dà disposizioni ulteriori in ordine per la formazione dei mediatori. I corsi si basano su una preparazione teorica che va da 200 a 300 ore ed una parte applicativa che va da 100 a 200 ore. Vi è anche un regolamento sulla formazione che è stato emanato il 22 gennaio 2004 (Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung - ZivMediat-AV) ed una direttiva dell'8 settembre 2004 sugli organismi di istruzione e formazione (*Kriterien zur Eintragung in die Liste der Ausbildungseinrichtungen und Lehrgänge*).

⁷ § 8 l. 6 giugno 2003. Il ministro federale della Giustizia provvede alla cura di un elenco di mediatori in cui si specificano i dati anagrafici, la sua professione e i suoi titoli accademici.

La registrazione è a tempo, ma si può rinnovarla (v. § 13 l. 6 giugno 2003) pagando la tassa di € 249. Cfr. <http://www.mediatorenliste.justiz.gv.at/>

scritta⁸ a cui si alleghino le prove della qualifica, un certificato del casellario giudiziario, una polizza assicurativa di diritto austriaco ed il pagamento di una tassa di 249 €⁹.

A ciò però si aggiunge una formazione di base¹⁰: i corsi si fondano su una preparazione teorica che va dalle 200 alle 300 ore ed una parte pratica che va da 100 a 200 ore; inoltre è necessario un aggiornamento almeno di 50 ore¹¹ in 5 anni¹².

Il mediatore ungherese è un laureato magistrale che deve partecipare ad un periodo di post-formazione di 5 anni. La formazione professionale è regolata da ultimo da un provvedimento amministrativo del 2009¹³.

I corsi possono riguardare al massimo 25 persone e devono incentrarsi su una parte pratica ed una teorica¹⁴. Il monte ore è di 60 per 45 minuti ciascuna¹⁵.

Altri Paesi mantengono un approccio che potremmo definire intermedio: Italia¹⁶, Scozia, Slovenia, Slovacchia, Bulgaria, Paesi Bassi, Belgio, Irlanda, Svezia e Norvegia.

Per accedere in Scozia allo *Scottish mediation register* la formazione del mediatore ricomprende un corso di sole 30 ore più 12 ore annuali di aggiornamento, a cui segue un certo periodo un tirocinio, ossia almeno sei ore di co-mediazione con un mediatore esperto (ossia due mediazioni).

⁸ § 11 l. 6 giugno 2003.

⁹ Cfr. <http://www.mediatorenliste.justiz.gv.at>

¹⁰ § 29 l. 6 giugno 2003. Il ministro federale della giustizia, previa consultazione del comitato istituito per la mediazione dà disposizioni ulteriori in ordine per la formazione dei mediatori. Vi è anche un regolamento sulla formazione che è stato emanato il 22 gennaio 2004 (Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung – ZivMediat-AV) e due direttive: una dell'8 settembre 2004 sugli organismi di istruzione e formazione (*Kriterien zur Eintragung in die Liste der Ausbildungseinrichtungen und Lehrgänge*) e un'altra del 5 giugno 2007 sulla formazione in <http://www.mediatorenliste.justiz.gv.at>.

¹¹ Di 45 minuti ciascuna.

¹² § 20 l. 6 giugno 2003 e direttiva 5 giugno 2007 sulla formazione in <http://www.mediatorenliste.justiz.gv.at>.

¹³ Regolamento del Ministero della Giustizia sulla formazione professionale e continua in mediazione 63/2009. (XII. 17.). In vigore dall'8 gennaio 2010 (attua la direttiva 52/08). 63/2009. (XII. 17.) IRM rendelet a közvetítői szakmai képzésről és továbbképzésről. In IGAZSÁGÜGYI KÖZLÖNY AZ IGAZSÁGÜGYI ÉS RENDÉSZETI MINISZTERIUM HIVATALOS LAPJA BUDAPEST, 2010. JANUÁR 8. CXVIII. ÉVFOLYAM 1. SZÁM MK. 184. Szám 45144-45148 oldal. <http://www.kozlonykiado.hu/nkonline/MKPDF/hiteles/MK09184.pdf>

¹⁴ § 2 63/2009. (XII. 17.) IRM.

¹⁵ L'oggetto del corso deve riguardare tra gli altri i seguenti argomenti: basi del conflitto, basi della negoziazione, tecnica e metodologia della mediazione, gestione dei processi dinamici della mediazione, conoscenze psicologiche e delle abilità che necessitano in mediazione, conoscenze giuridiche. La parte teorica deve comporsi di almeno 30 ore (§ 3 63/2009. (XII. 17.) IRM), quella pratica in simulazioni di mediazione (cfr. § 4 63/2009. (XII. 17.) IRM). Vi sono poi di crediti da conseguire per adempiere all'obbligo di formazione continua.

¹⁶ Che ha introdotto a partire dal 26 agosto 2011 anche il tirocinio obbligatorio. Gli altri requisiti necessari nel nostro paese sono la partecipazione ad un corso di formazione di almeno 50 ore comprensive di esame pratico e teorico e la partecipazione ad un aggiornamento biennale di almeno 18 ore.

Anche il regolamento sloveno dei mediatori di *court-annexed program* e di *court-connected program* prevede una formazione di 40 ore oltre a due giornate di formazione continua¹⁷.

In Slovacchia il corso di formazione per mediatori è in linea generale di 100 ore. Coloro che si laureano nella patria università e che vogliono essere inclusi nel registro ministeriale sono però tenuti soltanto a seguire un corso di tre giorni sulla comunicazione interpersonale e sugli aspetti psicologici della risoluzione dei conflitti.

Non frequentano dunque le ore dedicate agli aspetti giuridici e non sono tenuti ad effettuare il test d'esame in diritto¹⁸; circa la formazione continua è poi necessaria la sola partecipazione ad un *workshop* organizzato dal Ministero ogni biennio¹⁹.

La formazione dei mediatori in Bulgaria viene attuata attraverso un monte di 60 ore ed è pratica e teorica nelle stesse proporzioni²⁰. Il corso si conclude con un esame che viene condotto da una commissione: comprende un test ed una simulazione di mediazione²¹.

Si è aggiunto da ultimo che il mediatore deve svolgere un aggiornamento periodico di 30 ore a cui segue lo stesso esame precedentemente descritto ed il rilascio di apposito certificato di specializzazione²².

Nei Paesi Bassi per poter figurare nel registro dell'NMI (Centro per la Mediazione dei Paesi Bassi), un mediatore deve aver terminato con esito positivo un corso di formazione per mediatori accreditato dal Centro stesso²³. I programmi di formazione di tali istituti prevedono un corso di base di sei giorni (compresa la sera) e corsi della durata di 20 giorni o più.

In Belgio per svolgere la professione di mediatore bisogna indicare in primo luogo anche la materia per cui si intende svolgere l'attività di mediazione, materia che deve essere coerente con l'ente che ha erogato la formazione e con la formazione ricevuta²⁴.

¹⁷ Art 22 e 24 Pravilnik o mediatorjih v programih sodišč 15/03/10.

I mediatori devono però condurre dal 1° gennaio 2011 almeno 10 mediazioni all'anno (art. 25).

¹⁸ Cfr. § 9 c. 4 Zákon 420/2004 Z.z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov.

¹⁹ § 10 bis Zákon 420/2004 Z.z. cit.

²⁰ Articolo 8 Ordinanza del 25 marzo 2007 n. 2.

²¹ Articolo 10 Ordinanza del 25 marzo 2007 n. 2.

²² Articolo 11 *bis* Ordinanza del 25 marzo 2007 n. 2.

²³ L'NMI ha accreditato alcuni istituti di formazione nel campo della mediazione.

²⁴ Un principio analogo è stato ripreso da ultimo anche in Italia con riferimento all'assegnazione delle procedure da parte degli Organismi di mediazione (v. d.m. 145/11): si specifica, infatti, che gli organismi devono prevedere "criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta".

Il mediatore belga deve possedere idonea certificazione che attesti la sua tipologia professionale e la sua esperienza; deve inoltre impegnarsi a rispettare il codice deontologico e a partecipare alla formazione continua²⁵.

La formazione continua del mediatore belga ha delle analogie con quella italiana dato che si prevede lo svolgimento di 18 ore in un biennio²⁶.

Nella Svezia Occidentale Il CEDR offre mediatori e formazione anche *online* per la Camera di Commercio di Stoccolma: la formazione è di 50 ore di corso.

La formazione in Norvegia che è riservata ai giudici e per gli avvocati è di soli due o tre giorni: i più puntigliosi vanno a formarsi all'estero. Non esiste tuttavia un obbligo di formazione.

Vi sono ancora Paesi che allo stato hanno regolamentato la formazione esclusivamente per i mediatori familiari: Francia, Irlanda e Spagna.

In oggi il diritto francese non prevede alcuna formazione particolare per esercitare la professione di mediatore ad eccezione appunto del settore familiare.

Invero, per questo settore è stato istituito un diploma di mediatore familiare²⁷.

La formazione viene assicurata da centri riconosciuti dalla Direzione regionale degli affari sanitari e sociali²⁸.

In questi centri, gli alunni seguono un corso di formazione di 560 ore in tre anni con almeno 70 ore di tirocinio.

Al termine del tirocinio il candidato è tenuto a superare delle prove che confermano tale percorso formativo.

La formazione dei mediatori familiari in Irlanda è assicurata dal *Family Support Agency*.

Al fine del completamento della formazione, i candidati effettuano un corso di 60 ore e sono soggetti ad una rigorosa procedura di selezione. *The Mediator' Institute of Ireland*²⁹ accredita i corsi di formazione.

²⁵ Richtlijnen voor indiening van een dossier met het oog op het bekomen van een erkenning als bemiddelaar op grond van de wet van 21 februari 2005 (Linee guida per la presentazione di una domanda al fine di ottenere l'accreditamento come mediatore ai sensi della legge del 21 Febbraio 2005).

²⁶ Artikel 2 Beslissing van 18 december 2008 gewijzigd door de beslissing van 11 juni 2009 en 6 mei 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van erkende bemiddelaars met betrekking tot permanente vorming (Decisione del 18 dicembre 2008 modificata dalla decisione del 11 giugno 2009 e del 6 maggio 2010, che stabilisce gli obblighi dei mediatori accreditati in materia di formazione continua).

²⁷ Con decreto 2 dicembre 2003 e ordinanza 12 febbraio 2004.

²⁸ DRASS, Direction régionale des affaires sanitaires et sociales.

²⁹ <http://www.themii.ie/>

In Spagna soltanto alcune leggi e regolamenti di alcune Comunità autonome menzionano la formazione necessaria per svolgere la mediazione familiare³⁰.

In generale si richiede al mediatore spagnolo un titolo di studio universitario, almeno di livello medio, e una formazione specifica in materia di mediazione tramite corsi essenzialmente pratici di durata superiore a 100 ore.

La formazione è offerta dalle università e dagli ordini professionali, per esempio quelli degli psicologi o degli avvocati³¹.

Vi sono poi paesi dove il mediatore deve possedere a monte particolari caratteristiche professionali: Danimarca e Grecia.

In Danimarca a fungere da mediatore, che deve essere imparziale e neutrale, può essere un giudice o un funzionario del tribunale competente, o un avvocato che sia stato approvato dal *Domstolstyrelsen* (amministrazione degli organi giudiziari danesi) per agire in qualità di mediatore nel distretto di un tribunale regionale di competenza.

La formazione in mediazione dell'avvocato deve essere inoltre certificata dal suo Consiglio dell'Ordine e comunque deve partecipare nella materia a programmi di formazione continua.

Il mediatore in Grecia deve essere un avvocato accreditato ai sensi dell'art. 7 della legge, deve sostenere un esame statale e riceve da una commissione ministeriale apposita certificazione³².

³⁰ La situazione potrebbe cambiare se si approvasse una legge sulla mediazione.

³¹ <https://e-justice.europa.eu>.

³² Ex art. 7 c. 2 l. n. 3898/10 è il Ministro della Giustizia a stabilire i termini e le condizioni per l'accreditamento dei mediatori, il codice di condotta per mediatori accreditati, le sanzioni per la violazione del predetto codice, qualsiasi questione che riguardi la mediazione.

Un dipartimento del Ministero della Giustizia è poi in particolare responsabile per l'accreditamento dei mediatori e dell'adozione di misure amministrative necessarie per l'accreditamento.

Vi è una Commissione certificatrice dei mediatori (art. 6 l. n. 3898/10) che opera sotto la supervisione del ministero della Giustizia e che si occupa anche del controllo del rispetto degli obblighi degli organismi di mediazione, della conformità dei mediatori accreditati al codice di condotta e alle raccomandazioni del Ministro della Giustizia, nonché della comminazione delle sanzioni stabilite dal Ministero (revoca temporanea o permanente dell'accreditamento).

La Commissione è composta da un presidente e quattro membri e un numero uguale di supplenti. La durata del mandato è di tre anni.

La certificazione dei mediatori avviene a seguito di esame che consente di verificare se il candidato abbia le conoscenze, le competenze e la formazione adeguata per fornire servizi di mediazione e la decisione è scritta e ben motivata.

Il ministro della Giustizia di concerto con il Ministero delle Finanze approva il regolamento della Commissione e degli esami, l'emolumento dei membri della Commissione, la tassa di partecipazione all'esame, la determinazione del procedimento di controllo degli enti di formazione accreditati per i mediatori e i facilitatori.

Se si tratta però di una disputa transfrontaliera le parti possono nominare un mediatore accreditato che non abbia qualifica di avvocato³³: e la precisazione non è di poco conto perché la Grecia con essa riconosce implicitamente che la legislazione europea non stabilisce alcunché sulla professione del mediatore ed inoltre che la scelta del legale quale mediatore è esclusivamente di politica interna.

Negli altri paesi non citati non vi sono regole particolari per la formazione dei mediatori, non vi è un'autorità nazionale che la sovrintende e spesso la formazione viene affidata ad organismi privati: per cui i requisiti possono essere i più vari.

Tra tutti i paesi europei una posizione peculiare in materia di formazione è quella assunta dalla Romania.

Diventare un mediatore in Romania non è cosa da poco. Il mediatore rumeno è un soggetto capace di agire, laureato, con un'esperienza di lavoro di almeno 3 anni, clinicamente idoneo, con una buona reputazione e che non è stato definitivamente condannato per un reato suscettibile di incidere sul prestigio della professione di mediatore.

Deve inoltre aver superato un corso di formazione per mediatori o un master post-universitario, che siano accreditati in conformità con le leggi ed approvati dal Consiglio di mediazione (*Consiliul de Mediere*)³⁴; deve essere stato autorizzato come mediatore, alle condizioni previste dalla legge 192/06 e l'autorizzazione comporta il pagamento di una tassa³⁵; anche i cittadini europei o svizzeri possono diventare mediatori in Romania a patto che la documentazione attestante il percorso di formazione sia considerata valida dal

³³ Art. 4 l. n. 3898/10.

³⁴ La formazione in materia di mediazione è erogata in Romania solo da soggetti privati, ma è il *Consiliul de Mediere* che concede le necessarie autorizzazioni alle strutture formative, allo scopo di assicurare che tutti i corsi offrano il medesimo livello didattico (v. art- 9-11 l. 192/06).

Un elenco delle strutture autorizzate è disponibile anche sul sito Internet ufficiale del *Consiliul de Mediere*. La maggior parte delle informazioni sulla mediazione in Romania si possono del resto proprio sul sito del Consiglio: v. <http://www.cmediere.ro>.

I corsi sono tenuti con frequenza regolare.

Al momento esiste un programma di formazione valido come corso iniziale per mediatori (80 ore). Il programma definisce gli obiettivi di apprendimento, le competenze che il partecipante dovrebbe avere sviluppato al termine del programma e i relativi metodi di valutazione. Le otto strutture autorizzate dal *Consiliul* sono responsabili dello sviluppo di materiale didattico ed esercizi, in conformità con il quadro di riferimento stabilito dal programma nazionale di formazione.

³⁵ Art. 8 c. 1 l. 192/06.

Consiglio di mediazione³⁶: lo stesso principio vale per i cittadini rumeni che avessero ottenuto all'estero il riconoscimento formativo³⁷.

Assai interessante è però il principio per cui il Consiglio mediazione prende in considerazione l'esperienza professionale del candidato e può chiedere al richiedente di dimostrare che egli soddisfa tutti questi requisiti, professionali.

Ciò nel caso in cui le abilità e le conoscenze, come attestate, non soddisfano i requisiti di qualificazione, come indicato nelle leggi rumene³⁸: in altre parole prevale giustamente la logica del "fare" su quella dell'attestare: il mediatore deve soprattutto dimostrare di possedere determinate abilità; il possesso di documenti abilitativi di per sé costituisce solo una tappa del percorso che può essere anche più ricco ed approfondito in termini di esperienze e capacità.

Il mediatore è tenuto a migliorare costantemente le proprie conoscenze accademiche e tecniche di mediazione, frequentando corsi di formazione continua, alle condizioni e prescrizioni definite dal Consiglio di mediazione³⁹: l'aggiornamento non ha quindi le connotazioni minime richieste dal nostro o da altri ordinamenti precedentemente esaminati ed è principio opportuno perché la mediazione come qualsiasi professione richiede uno studio continuo ed una dedizione assoluta.

Fuori dall'Europa citiamo ancora il caso della California per la sua comunanza con i paesi europei che hanno adottato un percorso intermedio: per far parte del *panel* giudiziario californiano (contea di Los Angeles) si richiedono soltanto 30 ore di formazione e l'aver completato almeno 8 mediazioni (ciascuna della durata di almeno due ore negli ultimi 3 anni), e infine aver partecipato a 4 ore di formazione continua in un corso ADR approvato da un Istituto di formazione continua⁴⁰.

Questa disamina ci porta a ritenere che non sia dunque il tempo dedicato alla formazione che costituisce il fulcro della questione, almeno per i paesi che possono vantare esperienza nella materia degli strumenti alternativi.

Si può inoltre ritenere che la formazione del mediatore in Europa non viene identificata con quella del giurista, né si ritiene in generale che soltanto il giurista possa garantire lo

³⁶ Art. 8 c. 3 l. 192/06.

³⁷ Art. 8 c. 4 l. 192/06.

³⁸ Art. 8 c. 2 l. 192/06.

³⁹ Art. 34 l. 192/06.

⁴⁰ Los Angeles Superior Court, Local Rule 12.36.

svolgimento di una corretta attività di mediazione: tralascio qui che una convinzione di questo tipo in chiave storica sarebbe assolutamente campata per aria anche con riferimento all'attività giustiziale propriamente detta⁴¹.

In Germania coloro che svolgono professionalmente attività di ADR non costituiscono una figura professionale uniforme. I conciliatori e i mediatori vengono assunti non solo fra i giuristi ma anche e in special modo fra gli psicologi, i pedagoghi, gli esponenti del mondo degli affari e i sociologi⁴². Pertanto coloro che svolgono attività di ADR possono avere una formazione di base diversa.

La formazione del mediatore in Germania potrebbe peraltro cambiare a breve se il progetto di mediazione verrà approvato dal *Bundesrat*.

Gli avvocati tedeschi che esercitano attività di conciliazione o di mediazione possono definirsi "mediatori" soltanto se sono in grado di dimostrare come quelli Danesi e Norvegesi, tramite un'adeguata formazione, di padroneggiare i fondamenti della procedura di mediazione⁴³.

I mediatori di Cipro svolgono le professioni più varie e sono per lo più psicologi e psichiatri.

Nei Paesi Bassi il registro dei mediatori⁴⁴ ricomprende una trentina di professioni tra le quali chi vuole mediare può scegliere comodamente.

In Romania la pratica della professione di mediatore è compatibile con quella di ogni altra attività o professione, fatta eccezione per le incompatibilità, come indicato nelle leggi speciali⁴⁵.

Non sussistono in Austria restrizioni all'offerta di servizi di "mediazione", né della possibilità di qualificarsi come "mediatori": si fa riferimento nella legge esemplificando alle professioni più varie, psicoterapeuti, psicologi clinici e psicologi della salute, avvocati,

⁴¹ Come credo di aver dimostrato altrove. V. ad esempio "I nemici della conciliazione" in <http://www.iusreporter.it> o <http://www.civile.it>

⁴² Parimenti avviene in Slovenia.

⁴³ Art. 7a BORA. Cfr. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_it.htm. Il mediatore tedesco del progetto di legge sulla mediazione oggi in Parlamento assicura sotto la propria responsabilità di possedere una formazione ed un aggiornamento adeguato e di avere in particolare le conoscenze teoriche e le esperienze pratiche al fine di svolgere la mediazione in modo consapevole, ma deve essere certificato come da regolamento emesso dal Ministero della Giustizia.

⁴⁴ L'NMI Register. Cfr. <http://www.nmi-mediation.nl/>

⁴⁵ Art. 13 l. 192/06.

notai, giudici, procuratori, commercialisti, ingegneri civili, assistenti sociali, consulenti e docenti universitari⁴⁶.

In Ungheria i mediatori sono per lo più avvocati (51%), e membri di professioni sociali come quella degli insegnanti (16%) e dei tecnici (16%); ci sono però anche ex giudici⁴⁷, psicologi e sociologi⁴⁸.

Anche per il mediatore californiano possiamo dire che non sono prerequisites necessari una particolare specializzazione post laurea od una particolare esperienza professionale⁴⁹.

I mediatori dei *provider* privati possono essere avvocati, professori di diritto, giudici in pensione o altri professionisti con esperienza in tecniche di risoluzione delle controversie.

Sarebbe dunque una pretesa quasi esclusivamente nostrana⁵⁰ quella di leggere il vocabolo "competenza" in chiave eminentemente giuridica.

Ma sarebbe una pretesa altrettanto isolata nel mondo quella di ritenere che esistano livelli di competenza che si possono acquisire in astratto.

Guardiamo agli Stati Uniti ove la mediazione civile e commerciale è in piedi da oltre cinquant'anni.

L'*Administrative Dispute Resolution Act* (ADRA, 1998) che ha istituzionalizzato diversi strumenti alternativi e che ancora oggi, nel 2011, esprime i principi del settore che sono stati recepiti dal Codice degli Stati Uniti⁵¹, stabilisce che sono utilizzabili dalle Corti, tra gli altri soggetti, " ...le persone che sono state addestrate per servire come neutri nei processi di risoluzione alternativa delle controversie...⁵²: e quindi non si richiede nemmeno che si tratti di professionisti.

⁴⁶ § 10 l. 6 giugno 2003.

⁴⁷ *Réponse au Questionnaire sur la Médiation civile et commerciale en Europe*, in www.fbe.org/IMG/pdf/mediation_en_hongrie.pdf. Ai giudici in servizio la mediazione è invece vietata.

⁴⁸ M. NAGY, *Hungary*, in *Overview of judicial mediation in the world*, L'Harmattan, Paris, 2010, p. 103, in www.cimj.com/en/base.../fichier/21-panorama-des-med-monde-gb-pdf

⁴⁹ "No particular advanced academic degree or technical or professional experience is a prerequisite for competence as a mediator". Advisory Committee Comment.

Interessante al proposito dei requisiti è la Local Rule 8-2 del Distretto settentrionale della California che in sostanza riassume quello che è il punto di vista in generale delle Corti in California sull'ADR erogato da privati. I dispensatori privati di ADR possono essere avvocati, professori di diritto, giudici in pensione o altri professionisti con esperienza in tecniche di risoluzione delle controversie. La Corte ordinariamente non li prende in considerazione se non in base alla richiesta delle parti. I provider privati esercitano la loro attività a pagamento. Il Giudice adotta comunque le misure necessarie per assicurare che il rinvio ad ADR privato non costituisca il risultato di un'imposizione a qualsiasi parte di un iniquo o irragionevole onere economico.

⁵⁰ A ben vedere, anche la Grecia richiede in capo al mediatore la qualifica di avvocato o di notaio.

⁵¹ Lo United States Code (U.S.C.) è la raccolta e codifica delle leggi federali degli Stati Uniti.

⁵² § 653 b) United States Code.

L'*Uniform Mediation Act* (2001-2003)⁵³ che è un'altra legge fondamentale approntata dalla Conferenza nazionale dei commissari per l'uniformazione delle legislazioni degli Stati americani in collaborazione con i legali americani, definisce il mediatore "*una persona che conduce una mediazione*"⁵⁴: non si fanno dunque specificazioni in merito alla formazione o alla professione del terzo facilitatore.

Il concetto è ripetuto ancora più chiaramente dalla Section 9 F per cui "*Questa [legge] non richiede che un mediatore abbia una qualifica speciale per background o professione*".

Ma torniamo all'Europa: la direttiva 52/08 sulla mediazione transfrontaliera⁵⁵ ritiene che per preservare la qualità della mediazione siano necessari codici di condotta per i mediatori e che gli Stati membri debbano incoraggiare la formazione iniziale e successiva in modo da garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente "in relazione alle parti"⁵⁶.

Non si richiede quindi ed in primo luogo lo svolgimento di una particolare professione in capo al mediatore.

Ma cosa significa garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente?⁵⁷ A ben vedere non si può imparare ad essere "imparziale" una volta per tutte: si può essere imparziale soltanto con riferimento alle parti di una determinata controversia; principio questo che vale anche per l'efficacia e per la competenza come vedremo meglio tra poco; ed infatti, la direttiva aggiunge "*in relazione alle parti*".

Garantire significa in sostanza fornire gli strumenti in base ai quali il mediatore possa valutare la sua azione in ogni momento.

Ciò ci viene insegnato sempre dai paesi che hanno ispirato la stessa legislazione europea.

La *rule 3,856* della *California Rules of Court* (2012)⁵⁸ stabilisce che il mediatore deve possedere esperienza, formazione, istruzione e gli altri requisiti stabiliti dal giudice per la nomina e la conservazione nel ruolo⁵⁹. E quindi il primo dei requisiti da prendere in considerazione è l'esperienza. Poi vengono la formazione e l'istruzione.

⁵³ Si può trovare in <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>

⁵⁴ Section 2.

⁵⁵ V. art. 4 della Direttiva 21 maggio 2008, n. 52.

⁵⁶ V. art. 4 c. 2 Direttiva 21 maggio 2008, n. 52.

⁵⁷ "2. Gli Stati membri incoraggiano la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti" (art. 4 Direttiva 52/08).

⁵⁸ Si tratta di regole generali che valgono per tutte le Corti della California.

⁵⁹ "A mediator must comply with experience, training, educational, and other requirements established by the court for appointment and retention".

Esperienza, formazione ed istruzione sono però individuate genericamente, non fanno riferimento ad una determinata materia o ad un determinato profilo professionale.

Detto ciò la *rule* 3,856 aggiunge sotto il comma “valutazione della competenza⁶⁰, abbandono⁶¹”: “Un mediatore ha un obbligo continuo di valutare se possiede o no un livello di abilità di base, conoscenza, e capacità per condurre efficacemente la mediazione. Un mediatore deve rifiutare o ritirarsi da una procedura se non possiede il livello di abilità di base, conoscenza, e capacità necessarie per condurre efficacemente una mediazione”⁶².

Si noti che l’art. 6 c. 1 lett a) della proposta di direttiva sull’ADR per i consumatori del 29.11.11 prevede un analogo principio ossia che “*le persone possiedano le conoscenze, le capacità e l’esperienza necessarie nel settore delle risoluzione alternativa delle controversie*”.

Questo processo continuo di valutazione viene interpretato dal Comitato etico (*Advisory Committee*)⁶³ nel modo che segue.

Il mediatore deve considerare e valutare tutta una serie di questioni, per determinare se abbia o meno in quella particolare mediazione il livello di abilità di base, di conoscenza, o di capacità necessarie.

Le questioni da porsi sono le seguenti:

- 1) se le parti siano state coinvolte od abbiano promosso il processo di scelta del mediatore;
- 2) se abbiano avuto accesso alle informazioni relative al *background* del mediatore o al suo livello di abilità di base, di conoscenze e di capacità;
- 3) se abbiano una specifica aspettativa o percezione inerente al livello di abilità di base, di conoscenze e di capacità del mediatore;
- 4) se abbiano espresso una preferenza per lo stile della mediazione;
- 5) se abbiano espresso il desiderio di discutere della normativa o di altre informazioni tecniche, per ascoltare una valutazione personale o una opinione su una serie di fatti che

⁶⁰ *Assessment of skills.*

⁶¹ *Withdrawal.*

⁶² “*A mediator has a continuing obligation to assess whether or not his or her level of skill, knowledge, and ability is sufficient to conduct the mediation effectively. A mediator must decline to serve or withdraw from the mediation if the mediator determines that he or she does not have the level of skill, knowledge, or ability necessary to conduct the mediation effectively.*”

⁶³ La Corte Suprema della California ha previsto dal 2009 una commissione giudiziaria (*Advisory Committee*) per fornire pareri e consigli di etica giudiziaria per gli uffici. Nel fornire i pareri e consigli, il comitato agisce indipendentemente da tutte le altre entità. La commissione si basa sul codice etico della magistratura della California nonché sulle decisioni della Corte Suprema, della Commissione sulla performance giudiziaria, e di altre fonti pertinenti. Cfr. <http://www.courtinfo.ca.gov/courts/supreme/comm/>

vengono presentati o per essere messe a conoscenza di interessi di persone che non sono parte della procedura⁶⁴.

Il comitato etico precisa dunque che la valutazione del mediatore riguarda tre elementi: le abilità di base (*skill*), la conoscenza (*knowledge*) e la capacità che deriva dall'esercizio di una determinata professione (*ability*).

Questi tre elementi vanno verificati con riferimento alla singola controversia ponendosi appunto le domande sopra espresse.

Anche per il Comitato etico californiano dunque nessuno può affermare in astratto di essere o meno "competente": il concetto di competenza in astratto non esiste, se non forse nel mondo delle idee platoniche.

E pure in concreto, con riferimento alla controversia specifica, la competenza è comunque un concetto in divenire perché un mediatore potrebbe dirsi competente all'inizio della mediazione, ma non in un altro momento della medesima procedura.

Per questo il mediatore deve continuamente valutare quelle che sono le sue competenze.

E se questa competenza in base ai dati concreti viene a mancare, il mediatore deve ritirarsi dalla procedura.

Nessuna formazione al mondo potrebbe metterlo in grado di essere competente *a priori*; la formazione di un corso base e quella continua servono però a fornire una metodologia, a spiegare al mediatore che deve appunto effettuare una continua valutazione su di sé; il tempo della formazione è in definitiva abbastanza relativo al proposito, ciò che conta è la qualità dell'apporto che può fornire il docente (è su di lui che va spostata semmai la lente di ingrandimento).

Sono comunque poi solo le parti a fornire i parametri della "competenza" del mediatore, non i codici, né la giurisprudenza; il diritto o qualsiasi altra materia verranno in campo

⁶⁴ "A mediator must consider and weigh a variety of issues in order to assess whether his or her level of skill, knowledge, and ability is sufficient to make him or her effective in a particular mediation. Issues include whether the parties (1) were involved or had input in the selection of the mediator; (2) had access to information about the mediator's background or level of skill, knowledge, and ability; (3) have a specific expectation or perception regarding the mediator's level of skill, knowledge, and ability; (4) have expressed a preference regarding the style of mediation they would like or expect; or (5) have expressed a desire to discuss legal or other professional information, to hear a personal evaluation of or opinion on a set of facts as presented, or to be made aware of the interests of persons who are not represented in mediation". Advisory Committee Comment.

solo se richiamato dalle parti che effettuano una determinata scelta in sede di contratto (da noi in sede di domanda di avvio della procedura)⁶⁵.

Se le parti richiedono ad esempio come mediatore un avvocato fiscalista ed il soggetto nominato dall'organismo non possiede questa competenza⁶⁶, non potrà che operarsi una rinuncia all'incarico, e parimenti il mediatore dovrà interrompere la procedura se dal profilo fiscale si passa ad altro in cui egli è manchevole (o dovrà comunque valersi di un esperto della materia) e tanto più quando le parti esprimono il desiderio di avere a che fare con un esperto della nuova materia a conflitto riformulato: la formazione di base serve appunto a fornire i parametri etici al mediatore e quindi una determinata *forma mentis* da affinare poi nel tempo con l'esperienza.

Oggetto principe di valutazione continua per il mediatore deve essere, come abbiamo accennato, la presenza delle abilità di base: queste dipendono dalle attitudini del soggetto. Non a caso il Distretto Settentrionale della California richiede ai mediatori di possedere spiccate abilità di base.

E quali sono queste abilità? Le abilità di base della mediazione comprendono il saper comunicare chiaramente, il saper ascoltare in modo efficace, il saper facilitare la comunicazione tra tutti i partecipanti, il promuovere l'esplorazione delle opzioni di accordo reciprocamente accettabili e il saper condurre se stessi in modo neutrale⁶⁷.

Non c'è professione dunque o conoscenza che possa considerarsi regina per l'acquisizione ed il potenziamento di queste abilità, né ci sono corsi che possano fornire qualcosa di più che una mera definizione di queste abilità.

Anche perché esse dipendono soprattutto dall'interazione con le parti.

Se ad esempio il mediatore è tipologicamente un visivo e le parti sono auditive, il terzo informato non riuscirà a comunicare se non rallenterà la velocità dell'eloquio e non abbasserà il tono di voce.

⁶⁵ <<Per "mediatore" si intende qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione>> (art. 3 lett. b) direttiva 52/08). E chi sono che a richiedere al mediatore di condurre la mediazione se non le parti del rapporto?

⁶⁶ Se per avventura fosse nominato da un organismo di mediazione, cosa di cui peraltro si dubita alla luce del decreto 145/11 per cui gli organismi sono tenuti a prevedere "criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta". La scelta è dunque fatta a monte.

⁶⁷ "Core mediation skills include communicating clearly, listening effectively, facilitating communication among all participants, promoting exploration of mutually acceptable settlement options, and conducting oneself in a neutral manner". Advisory Committee Comment.

Si tenga infine conto che comunque anche il giurista, come qualunque altro professionista deve essere cauto nell'affrontare argomenti che sono oggetto di una determinata professione, anche se questa gli sia propria.

L'Advisory Committee si chiede al proposito se la valutazione del mediatore sulle domande processuali, sulle difese, o sugli esiti possibili della controversia costituisca parere legale o pratica della legge.

Problemi analoghi possono presentarsi – suggerisce sempre l'Advisory Committee - con riferimento alla contabilità, all'architettura, all'edilizia, al counseling, alla medicina, alla pratica immobiliare, o ad altre professioni per cui è necessaria una licenza che divengano rilevanti per una mediazione.

E il Comitato etico conclude che il mediatore dovrebbe essere cauto nel fornire informazioni o opinioni relative a qualsiasi settore per il quale sia richiesta una licenza professionale, perché potrebbe non avere la licenza, od averla, ma comunque violare i regolamenti della professione per cui il mediatore è autorizzato ad esercitare.

Il mediatore deve poi esercitare una cautela particolare quando si discute di legge con parti non rappresentate da difensore e dovrà sempre informare le parti che hanno la facoltà di richiedere una consulenza indipendente ad un avvocato.

Alla luce di quanto sopra non si può onestamente ritenere che nell'apprestamento del percorso formativo il legislatore italiano od altro legislatore straniero abbiano commesso una violazione di qualunque dei precetti costituzionali, né che siano state violate le prerogative di qualsivoglia categoria professionale.