

Le norme cogenti specificità legale

- Avv. Giovanna Raffaella Stumpo -
avv.grstumpo@libero.it www.giovanna.stumpo.name

MEDIA CONCILIAZIONE

Normativa mediaconciliazione

Fonti normative:

Dlgs. 4 marzo 2010 n. 28 (*Attuazione dell'art. 60 della Legge 18 giugno 2009 n. 69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*)

DM. 18 ottobre 2010 n. 180 (Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e l'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del Dlgs. 4 marzo 2010 n. 28)

DM. 6 luglio 2011 n.145 (Modifiche alla disciplina di attuazione della mediazione civile e commerciale DM 180/2010)

CIRCOLARE CNF n.24 C- 2011 (modifiche agli artt. 16, 54 e introduzione dell'art. 55-bis CDF)

Normativa mediaconciliazione

Ambito di applicazione

La normativa in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione prevede che: **i)** gli organismi di mediazione accreditati dal Ministero della giustizia sono competenti in tutte le controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili, **ii)** lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale, **iii)** il tentativo obbligatorio di mediazione e su invito del giudice concerne l'azione giudiziaria in materia di:

condominio; diritti reali;
divisione; successioni ereditarie; patti di famiglia;
locazione e comodato; affitto di azienda;
risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti nonché da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità;
contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Normativa mediaconciliazione

Ambito di applicazione

o **Non sussiste obbligo** di preventiva mediazione finalizzata alla conciliazione:

- i) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- ii) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 c.p.c.;
- iii) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703, terzo comma, c.p.c.;
- iv) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
- v) nei procedimenti in camera di consiglio;
- vi) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

Normativa mediaconciliazione

Adempimenti: art. 4 comma 3 del Dlgs. n.28/2010

"All'atto del conferimento dell'incarico professionale, l'avvocato è tenuto ad informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20.

L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto.

In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile.

Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'art. 5 comma 2, informa la parte della facoltà di richiedere la mediazione»

Normativa mediaconciliazione

Circolare CNF 24 C/2011

chiarisce che:

«seppure la "sanzione civilistica" legislativamente prevista - di annullabilità del contratto di patrocinio in caso di omessa informativa al cliente- non configuri in sé un'ipotesi di responsabilità disciplinare, non si può escludere che il comportamento totalmente o parzialmente omissivo dell'avvocato rispetto alla previsione del modello normativo, possa - ed anzi debba - essere valutata sul piano deontologico, con particolare riferimento all'art. 40 CDF vigente».

Normativa media-conciliazione

Adempimenti operativi

Responsabile funzionale di Studio:

- Formazione/monitoraggio.
- Raccoglitore/Banca dati informatica.
- Modulistica ad hoc/ Procura alle liti integrata.
- Istruzione operativa alle RU di Studio.
- Procedura Adempimenti Cogenti.

Normativa mediaconciliazione

Circolare CNF 24 C/2011 - Modifica CDF perché?

i) art. 6 comma 4 del DM n.180 /2010 prevede che:

"le violazioni degli obblighi inerenti le dichiarazioni previste dal presente articolo, commesse dai pubblici dipendenti o da professionisti iscritti ad albi o colleghi professionali costituiscono illecito disciplinare sanzionabile ai sensi delle rispettive normative deontologiche. Il responsabile è tenuto ad informare gli organi competenti".

Normativa mediaconciliazione

Circolare CNF 24 C/2011: Modifica CDF perché?

ii) l'art. 2 del DM n.145/2011: prevede che la lett. b) dell'art. 4 comma 3 del Dlgs. n.180/2010 sia riformulata come segue:

"b) il possesso da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'art.18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno 20 casi di mediazione svolti presso organismi iscritti";

Normativa mediaconciliazione

Circolare CNF 24 C/2011 - Modifica CDF perché?

iii) l'art. 3 del DMG n.145/2011: modificando l'art. 7 comma 5 del DM n.180/2010 ha introdotto la nuova lett. e) disponendo che il regolamento debba in ogni caso 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 posseduta".

Normativa mediaconciliazione

Nuovo Art.55 CDF

"L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui dette previsioni non contrastino con quelle del presente Codice.

1. L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza.

2. Non può assumere la funzione l'avvocato:

- a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti;*
- b) quando 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 cui all'art. 815, comma I c.p.c..*

(Segue)

3. L'avvocato che ha svolto l'incarico di mediatore non può 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 esercitino negli stessi locali.*

4. E' fatto divieto all'avvocato consentire che l'organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso uno studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione".

Normativa mediaconciliazione

Circolare CNF 24 C/2011: I° canone dell'art. 55 -bis

Nel vietare all'avvocato di assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza, ne valorizza, con l'intero apparato deontologico che è stato predisposto e previsto, i requisiti di professionalità che si richiede di possedere:

ossia la capacità di dominare e padroneggiare le essenziali ed imprescindibili tecniche di mediazione e le peculiarità di queste ultime, e capacità - peculiare del solo avvocato- di *"garantire che i privati non subiscano irreversibili pregiudizi derivanti dalla non coincidenza degli elementi loro offerti in valutazione per assentire o rifiutare l'accordo conciliativo, rispetto a quelli suscettibili, nel proseguo, di essere evocati in giudizio"*.

Normativa mediaconciliazione

Segue: Ciò significa che l'avvocato, nel confezionare la proposta conciliativa ed ancora prima di accreditarla, deve offrire e garantire alle parti una completezza degli elementi di valutazione che non ometta l'informazione su alcunchè di ciò che, nel prosieguo potrebbe essere suscettibile di essere evocato in giudizio.

Una "offerta" ed una "garanzia" che si inquadrano, a parere del CNF *"nell'ambito della stessa responsabilità sociale dell'avvocato chiamato a svolgere la delicata funzione di compositore e/o facilitatore degli interessi delle parti e che trovano realisticamente ragion d'essere là ove in conflitto non risultino assistiti da legali, un regime tutt'ora di assenza all'assistenza tecnica obbligatoria"*.

Normativa mediaconciliazione

Circolare CNF 24 C/2011: Canonii II° e III° dell'art. 55-bis

Sono posti a presidio degli obblighi di imparzialità, indipendenza e terzietà dell'avvocato -mediatore, con un particolare rafforzamento derivante dal richiamo all'art. 815 comma I c.p.c.. Il canone II facendo divieto di assumere la funzione quando vi siano evidenti ragioni di incompatibilità con una attività professionale in corso o svoltasi nell'ultimo biennio e il canone III in coerenza con il divieto desumibile dall'art. 14 del DLgs. n.28/2010 (... *"al mediatore e suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati..."*) da interpretare nel senso che il divieto opera anche con riferimento a questioni interessate da procedimenti di mediazione ormai esauriti

Normativa mediaconciliazione

Segue:

L'estensione soggettiva ai professionisti soci o associati ovvero che esercitino negli stessi locali dell'avvocato -mediatore è mutuata da quella prevista dall'art. 55 in tema di arbitrato, ritenendosi che, come sottolinea il CNF

"l'attività di mediatore, pur non essendo dotata di poteri decisori sulla fattispecie sottoposta alla conciliazione come nel caso dell'arbitrato, si caratterizzi nondimeno - nell'orientare e nel facilitare l'incontro della parti su una ipotesi di accordo amichevole e di risoluzione del contenzioso - per i suoi contenuti valutativi e di giudizio della fattispecie concreta sottoposta all'esame del mediatore.

Di qui l'opportunità di presidiare e garantire comunque l'attività di quest'ultimo sul piano dell'imparzialità, terzietà e equidistanza rispetto agli interessi delle parti coinvolte nel procedimento di mediazione/conciliazione".

Normativa mediaconciliazione

Circolare CNF 24 C/2011: IV° Canone dell'art. 55 -bis

Risponde all'esigenza di garantire l'apparenza di terzietà e l'indipendenza dell'avvocato- mediatore.

Per il CNF infatti " *la contiguità spaziale e logistica tra Studio e sede dell'organismo costituisce fattore in grado di profilare una ipotetica commistione di interessi, di per sé sufficiente a far dubitare dell'imparzialità dell'avvocato -mediatore. Ed è la stessa potenzialità e/o "pericolosità" della situazione a costituire un attentato all'apparenza dell'indipendenza e terzietà di quest'ultimo*".

Normativa mediaconciliazione

Segue: Nel diverso caso in cui l'avvocato accolga in Studio la sede dell'organismo di mediazione senza contemporaneamente farne parte quale mediatore (ed ugualmente nel caso inverso in cui ad essere ospitato sia l'avvocato nella sede dell'organismo) vale l'art. 19 CDF (divieto di accaparramento della clientela). Ciò in quanto, per il CNF,

“la contiguità o addirittura la sovrapposizione che così si realizzerebbe tra lo Studio e l'organismo di mediazione finirebbe per integrare una indebita situazione di potenziale accaparramento e/o sviamento della clientela: l'avvocato ospitante/ospitato si troverebbe a godere di una rendita di posizione volta ad acquisire come potenziali clienti coloro che volessero sperimentare la mediazione o coloro che avessero frequentato l'organismo con esito negativo sul piano della conciliazione”.

Normativa mediaconciliazione

-Art. 16 (Dovere di evitare incompatibilità)

o Modifica del canone I (in corsivo):

"L'avvocato non deve porre in essere attività commerciale o comunque attività incompatibile con i doveri di indipendenza e di decoro della professione forense".

- Art.54 (Rapporti con arbitri, conciliatori, mediatori e consulenti tecnici)

o Modifica dell'art. 54 nel senso che segue (in corsivo)

"L'avvocato deve ispirare il proprio rapporto con gli arbitri, conciliatori, mediatori e consulenti tecnici a correttezza e lealtà nel rispetto delle reciproche funzioni".

Grazie per l'attenzione!

Avv. Giovanna Raffaella Stumpo

avv.grstumpo@libero.it

www.giovanna.stumpo.name

+39 02 5450007

+ 39 333 3446353

