



La deontologia dell'avvocato in mediazione

Vincenzo Caprioli
avvocato in Lecce

Copertino, 13 ottobre 2017



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

Ciavola (Altalex, 2011)

La novella colloca le norme sulla mediazione immediatamente dopo l'art. 55, che parla dell'arbitrato, e cioè di quei casi nei quali l'avvocato svolge la funzione di giudice.

“sfortunata collocazione”



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

Perché trattare insieme la deontologia dell'arbitrato e quella della mediazione?



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

Ciavola (Altalex, 2011)

Lo spirito della mediazione è invece ben diverso: il mediatore non deve favorire una soluzione tecnica, bensì aiutare le parti a ricercare le vere ragioni del conflitto, spesso estranee all'apparente oggetto della contesa, e superarle affrontando la questione in un'ottica di collaborazione.



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

Nella novella del 2011

la collocazione appariva necessitata

Tutto ciò che non è strettamente forense ...



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

Ma la collocazione del 2014?

Titolo IV

“Doveri dell'avvocato nel processo”

Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione



Trattare gli istituti insieme per due motivi

SIMILE LA SCELTA NORMATIVA

**ENTRAMBE CONTIGUE
ALLA ATTIVITA' FORENSE**

Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione



Trattare gli istituti insieme per due motivi

SIMILE LA SCELTA NORMATIVA

**ENTRAMBE CONTIGUE
ALLA ATTIVITA' FORENSE**

Art. 54

**(rapporti con arbitri, conciliatori,
mediatori, periti e consulenti tecnici)**

Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione



Trattare gli istituti insieme per due motivi

SIMILE LA SCELTA NORMATIVA

TUTELA DELLA INDIPENDENZA



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

La mediazione



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

La mediazione

L'avvocato mediatore



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Decreto del fare (d.l. 69/2013), che modifica il
d.lgs. 28/2010

Art. 16 *Organismi di mediazione e registro.*
Elenco dei formatori

4-bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto
mediatori. ...



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

4-bis. ... Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

L'avvocato che sceglie di lavorare come mediatore non è per ciò costretto ad abbandonare l'esercizio della professione legale.

E' evidente come sia necessaria una attenzione supplementare per evitare la confusione tra i ruoli.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Sussiste, inoltre, il rischio di possibili strumentalizzazioni del ruolo di mediatore a fini di procacciamento di nuova clientela.



Vincenzo Caprioli

La deontologia dell'avvocato in mediazione

nuovi profili di incompatibilità
(D.M. 139/2014, introduce l'art.14 bis al DM 180/2010)

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



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

RISPETTO DELLE REGOLE

Art. 62

Mediazione

1. 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 **queste ultime** previsioni non contrastino con quelle del presente codice.

La formulazione dell'art. 55 bis riportava il vocabolo **dette**: nella riforma del 2014, il CNF si adegua a Tar Lazio, sez. III quater, sentenza n. 8858 del 29 ottobre 2012



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

DOVERE DI COMPETENZA

Art. 62

Mediazione

2.

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



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

In realtà soccorrono i lavori preparatori. La versione originaria richiedeva la adeguata competenza *“sulla materia oggetto del procedimento”*, e non nel padroneggiare gli strumenti propri del mediatore, che, invece, sono quelli richiesti all’avvocato.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Minnesota civil mediation act, par. 572.35

Il mediatore non ha alcun dovere di proteggere gli interessi delle parti o di informarli al riguardo dei loro doveri.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

TUTELA DELLA INDIPENDENZA

Art. 62

Mediazione

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 ricusazione degli arbitri** previste dal codice di rito.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

TUTELA DELLA INDIPENDENZA

Art. 62

Mediazione

3. Non deve assumere la funzione di mediatore l'avvocato:

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.**

(difforme, Cass. civ. Sez. I, 28-08-2004, n. 17192)

Vincenzo Caprioli



L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Art. **815** c.p.c.

Un arbitro può essere ricusato:

- 1) se **non ha le qualifiche** espressamente convenute dalle parti;
- 2) se egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, **ha interesse nella causa**;

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Art. **815** c.p.c.

Un arbitro può essere ricusato:

- 3) se egli stesso o il coniuge è parente fino al quarto grado o è 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;

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Art. **815** c.p.c.

Un arbitro può essere ricusato:

- 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**;



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Art. **815** c.p.c.

Un arbitro può essere ricusato:

- 6) se **ha prestato consulenza, assistenza o difesa** ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come **testimone**.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

TUTELA DELLA INDIPENDENZA

Art. 62

Mediazione

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 esercitino negli stessi locali.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

TUTELA DELLA INDIPENDENZA

Art. 62

Mediazione

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.



Art. 62

Mediazione

Le sanzioni

6. La violazione dei doveri e divieti di cui ai commi 1 e 2 (**rispetto delle norme e dovere di competenza**) comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della **censura**;

la violazione dei divieti di cui ai commi 3, 4 e 5 (**tutela della indipendenza**) comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della **sospensione** dall'esercizio dell'attività professionale **da due a sei mesi**.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

La mediazione

L'avvocato in mediazione



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

dovere di consulenza

art. 3.7.1 (codice deontologico degli avvocati europei)

3.7.1. L'avvocato deve sempre cercare di trovare per la causa del cliente una **soluzione proporzionata al costo** e deve consigliarlo al momento opportuno sulla **convenienza** di cercare un accordo o di ricorrere a strumenti alternativi di composizione delle controversie.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

dovere di consulenza

art. 23 CDF

4. L'avvocato non deve consigliare azioni inutilmente gravose.

(sanzione: **censura**)



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

dovere d'informazione

art. 27 comma 3 CDF

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.

(Sanzione: **avvertimento**)



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

dovere d'informazione

art. 4, comma 3 D.Lgs. 28/2010 così come modificato
dal D.L. 69/2012,

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



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

i rapporti con i mediatori.

art. 54 CDF

Mira a tutelare l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità
della figura del mediatore

(rapporti con i magistrati di cui all'art. 53 CDF)

“correttezza e lealtà nel rispetto delle reciproche funzioni”.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

i rapporti con i mediatori.

Art. 53 – Rapporti con i magistrati

1. I rapporti con i magistrati devono essere improntati a dignità e a reciproco rispetto.
4. L'avvocato non deve approfittare di rapporti di amicizia, familiarità o confidenza con i magistrati per ottenere o richiedere favori e preferenze, né ostentare l'esistenza di tali rapporti.
6. La violazione dei doveri e divieti di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della **censura.**



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

i rapporti con i mediatori.

Art. 53 – Rapporti con i magistrati

2. L'avvocato, salvo casi particolari, non deve interloquire con il giudice in merito al procedimento in corso senza la presenza del collega avversario.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Praticante abilitato e mediazione

(Consiglio nazionale forense (rel. Merli), parere 16 marzo 2016, n. 33)

Il praticante abilitato può assistere la parte anche nell'ambito del procedimento di mediazione, ovviamente limitatamente alle materie per le quali è abilitato al patrocinio.

In caso contrario, infatti, l'attività professionale che la legge gli consente di svolgere potrebbe subire un danno immotivato e conseguentemente ingiusto.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Uso del titolo di mediatore nella informazione

Consiglio nazionale forense (rel. Secchieri), 22 giugno 2016, n. 73

Si, purchè la qualifica venga indicata nei termini seguenti:

“mediatore abilitato ai sensi del D. Lgs. n. 28/2010”.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Organismo di mediazione e studio associato

Consiglio nazionale forense (rel. Merli), 23 novembre 2016, n. 114

Gli studi associati

possono essere soci dell'organismo di mediazione.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Organismo di mediazione e studio associato

Consiglio nazionale forense (rel. Merli), 23 novembre 2016, n. 114

gli avvocati soci dell'organismo non annoverati fra i mediatori del medesimo organismo, possano, davanti a quest'ultimo, assumere incarichi defensionali?

l'avvocato deve sempre osservare i doveri previsti dal vigente codice deontologico nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense.



Vincenzo Caprioli

L'avvocato in arbitrato ed in mediazione

Sitografia essenziale mediazione

Lanari, L'avvocato mediatore. Profili di deontologia professionale

<https://www.cameradimediazionenazionale.it/news/lavvocato-mediatore-profili-di-deontologia-professionale/>

A. Ciavola, Le regole non scritte e la modifica del codice deontologico,

<http://www.altalex.com/documents/news/2011/11/14/le-regole-non-scritte-e-la-modifica-del-codice-deontologico>

Tutti gli URL sono stati consultati il 29 luglio 2017



GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

Salvo dove diversamente indicato, quest'opera è assistita da licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Condividi allo stesso modo 3.0 Italia.



GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

Studio dell'avvocato Lucio Caprioli
Associazione fra professionisti

avv. Vincenzo Caprioli

73100 Lecce, Via Luigi Scarambone, 56 - Telefono e fax 0832/277656

posta@avvocaticaprioli.it



@termozeta



LinkedIn