

Il ruolo dell'avvocato nella mediazione

La legge sulla mediazione civile e commerciale sollecita gli avvocati a rivestire anche il nuovo ruolo professionale di esperto in tecniche di negoziazione. Un ruolo diverso da quello tradizionale di difensore processuale, perché l'avvocato diventa "consulente" della parte, per la risoluzione di un conflitto in cui la stessa parte resta protagonista fino alla soluzione.

L'accordo raggiunto è sentito "giusto" dalle parti, perché promana direttamente dalla loro volontà. Perciò viene adempiuto spontaneamente, senza necessità di ricorrere ad impugnazioni e procedimenti di esecuzione.

Per poter svolgere questa attività l'avvocato deve acquisire nuove competenze di tipo umano e relazionale, che si aggiungono a quelle della difesa tecnica. L'avvocato negoziatore non solo aiuterà le parti a redimere i loro conflitti, ma le assisterà per evitare che gli stessi conflitti insorgano, realizzando così la "degiurisdizionalizzazione" voluta da legislatore, e svolgendo anche il ruolo sociale al quale l'avvocato è chiamato a svolgere dalla propria legge professionale.

Obblighi di informativa dell'avvocato al cliente

L'articolo 4, comma 3, D.lgs. n. 28/2010 prevede uno specifico obbligo di informativa a carico dell'avvocato, che deve essere adempiuto all'atto del conferimento dell'incarico.

Tale informativa, in forma scritta e sottoscritta dall'assistito, riguarda:

1. la possibilità del cliente di avvalersi del procedimento di mediazione;
2. le agevolazioni fiscali previste dagli articoli 17 (esenzione dall'imposta di bollo e di registro degli atti del procedimento e del verbale di accordo) e 20 (credito d'imposta sulle indennità corrisposte agli organi della mediazione) del D.lgs 28/10;
3. i casi in cui il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità.

L'obbligo è ribadito dall'articolo 27 del Codice deontologico, che sembra limitarlo alla mediazione civile e commerciale in quanto "prevista dalla legge". Nulla viene infatti detto dal Codice rispetto all'informativa per la mediazione familiare.

Con la successiva entrata in vigore della normativa sulla negoziazione assistita, però, il nostro legislatore si è spinto oltre, e ha previsto, all'art. 6, comma 3, legge 162/14, l'obbligo dell'avvocato di informare il cliente sulla possibilità di ricorrere alla mediazione familiare e di darne atto nell'accordo raggiunto. Perciò è possibile affermare che l'obbligo deontologico di cui all'articolo 27 si è esteso anche alla informativa sulla mediazione familiare.

L'avvocato, però, non deve fermarsi ad assolvere un mero obbligo previsto dalla legge, ma può essere promotore della risoluzione dei conflitti tra le parti, attraverso gli strumenti che il legislatore ha previsto. In sede di negoziazione, ad esempio, l'avvocato, invece di informare semplicemente le parti, può prevedere nella convenzione di integrare la negoziazione con la mediazione familiare. L'accordo così raggiunto anche grazie al mediatore che opera come facilitatore del tavolo negoziale, avrà valore di sentenza ed efficacia di titolo esecutivo.

I nuovi “poteri” dell’avvocato: dal titolo esecutivo dell’accordo di mediazione all’accordo di negoziazione con valore di sentenza

Il D.lgs 28/10 attribuisce agli avvocati una funzione ulteriore e molto importante: la possibilità di generare titoli esecutivi, qualora tutti gli avvocati delle parti sottoscrivano l’accordo di mediazione nonché attestino e certifichino la conformità dell’accordo alle norme imperative e all’ordine pubblico (articolo 12 D.lgs 28/10). Analoghe funzioni l’avvocato è chiamato ad assumere nei procedimenti di negoziazione assistita (legge 164/14), dove autentica le firme del proprio assistito (articolo 2, comma 6) e certifica la conformità dell’accordo alle norme imperative e all’ordine pubblico /articolo 5, comma 2).

L’accordo così perfezionato è, a norma dell’articolo 5, comma 1, titolo esecutivo anche per l’iscrizione di ipoteca giudiziale. Non solo: a norma dell’articolo 6, comma 3, l’accordo concluso produce gli stessi effetti dei provvedimenti giudiziali che concludono i procedimenti di separazione, divorzio e modifica delle condizioni.

Con l’introduzione di queste forme di *Alternative Dispute Resolution*, il legislatore ha affidato all’avvocatura un nuovo sistema di giustizia, che si svolge fuori dal processo e che a noi piace chiamare Giurisdizione forense. Può dirsi in tal modo “già” realizzata nei fatti un’aspirazione perseguita oggi da tutta l’avvocatura, e cioè l’inserimento dell’avvocato in Costituzione: non più soltanto indirettamente - attraverso il riconoscimento *del* diritto di difesa inviolabile, nell’articolo 24; *dei* diritti della difesa, nell’articolo 111; nonché attraverso il richiamo al contraddittorio tra le parti e alle condizioni di parità processuale, nello stesso articolo 111 Costituzione - bensì direttamente, come riconoscimento di rango costituzionale del ruolo dell’avvocato. Ma se due o più avvocati possono comporre conflitti tra le parti, con il loro consenso, producendo atti con valore di titolo esecutivo e di sentenza, ciò significa che gli avvocati sono già organi della giurisdizione, inseriti a pieno titolo, sia pure (per ora) in via di fatto, nell’ordinamento costituzionale della Repubblica.

Avv. Cristina Bellini
Consigliere dell’Ordine degli Avvocati di Milano