

Giornata Europea della Mediazione 2019
Il nuovo ruolo del professionista nella mediazione dentro e fuori dal processo
Firenze, 21 gennaio 2019 h 14:00 – 18:00

➡ Profili deontologici del professionista nella negoziazione

Avv. Carlo Mastellone

l'avvocato e la composizione negoziale del conflitto

- ▶ «Responsabilizzazione» degli avvocati nella mediazione e negoziazione
- ▶ «Rilevanza sociale» del ruolo dell'avvocato - "l'avvocato architetto delle relazioni sociali"
- ▶ il «valore» e la «finalità alta» della composizione della lite

norme deontologiche non specifiche applicabili

- ▶ «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. 9, comma 1, CDF)
- ▶ «L'avvocato, al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza» (art. 14)
- ▶ «L'avvocato deve curare costantemente la preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori di specializzazione e a quelli di attività prevalente» (art. 15)
- ▶ «Doveri di lealtà e correttezza verso i colleghi e le Istituzioni forensi» (art. 19)

(segue)

- ▶ «Conflitto di interessi - 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...» (Art. 24)
- ▶ «Restituzione di documenti» (Art. 33)
- ▶ «Divieto di impugnazione della transazione raggiunta con il collega» (Art. 44)
- ▶ «Assunzione di incarichi contro una parte già assistita» (Art. 68)

obblighi deontologici specifici

- ▶ L'informativa (art. 27, comma 3 CDF)
- ▶ Rapporti con arbitri, conciliatori, mediatori, periti e consulenti tecnici CDF (Art. 54 CDF)
- ▶ Informazione al cliente sulla mediazione (art 4.3 DLgs 28/2010)
- ▶ Cooperazione con buona fede e lealtà (art. 2.1 DL 132/2014)
- ▶ Informazione al cliente sulla negoziazione assistita (art. 2.7) («dovere deontologico»)
- ▶ Astensione dall'impugnazione dell'accordo (art. 5. 4) («illecito deontologico»)
- ▶ Obblighi dei difensori e tutela della riservatezza (art. 9), in particolare art. 9.4-bis: «La violazione delle prescrizioni di cui al comma 1 e degli obblighi di lealtà e riservatezza di cui al comma 2 costituisce per l'avvocato illecito disciplinare»

il corretto adempimento dell'obbligo di informativa

► «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»

[art. 27, comma 3 CDF, art. 4.3 DLgs 28/2010 e art. 2.7 DL 132/2014]

► non una mera formalità

► piena comprensione del cliente dell'esistenza, del funzionamento e delle caratteristiche dei differenti strumenti di tutela dei suoi interessi

► scelta consapevole della modalità di gestione della lite

deontologia in movimento: nuovo ruolo dell'avvocato

- ▶ «cambiamento di mentalità giuridica attraverso lo sviluppo di una cultura della mediazione basata sulla risoluzione amichevole delle controversie»(1)
- ▶ La formazione classica dell'avvocato non basta più
- ▶ Preparazione dell'incontro di mediazione e negoziazione
- ▶ Assistenza durante l'incontro

(1) Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017 sull'attuazione della direttiva 2008/52/CE

cassetta degli attrezzi per gli avvocati

- ▶ *Mediation Development Toolkit* - Ensuring implementation of the CEPEJ Guide to Mediation for Lawyers
- ▶ *Boîte à outils pour le développement de la médiation* - Assurer la mise en œuvre des lignes directrices de la CEPEJ sur la médiation - Guide de Médiation pour les Avocats

elaborato congiuntamente dal CEPEJ (Commission européenne pour l'efficacité de la justice) con il CCBE, ed approvato alla 30a sessione plenaria (27-29.06.2018) e completato alla 31a sessione plenaria (3-4.12.2018)

ruolo dell'avvocato in negoziiazione e mediazione

- ▶ «...dimostrare una profonda consapevolezza e opportune abilità tecniche necessarie per sostenere efficacemente i clienti...»
- ▶ «La professione legale non dovrebbe... essere o essere percepita come una barriera alla mediazione...»
- ▶ «gli avvocati sono eticamente e professionalmente impegnati a proteggere e realizzare il miglior interesse del cliente che dal punto di vista dell'avvocato può in molti casi essere abbastanza poco chiaro o difficile da determinare»
- ▶ «diversamente dalla causa , la mediazione mette fine al conflitto – ed è difficile negare che questa circostanza è spesso ciò che molti clienti desiderano»

preparazione dell'incontro di negoziiazione e mediazione

- ▶ finalità della negoziazione e mediazione: trovare un accordo con la controparte in grado di soddisfare gli interessi concreti del cliente nel caso specifico
- ▶ comprendere quali siano gli effettivi interessi e le reali motivazioni del cliente sottostanti il contendere
- ▶ indagare sulle motivazioni del conflitto
- ▶ valutare opzioni alternative
- ▶ equilibrato contemperamento tra le necessità del proprio assistito e le possibilità di soddisfazione giudiziale del suo diritto, tenendo presente costi, tempi, alea dell'accertamento giudiziale ed eventuali difficoltà della messa in esecuzione di un esito favorevole.

l'avvocato esperto di tecniche di comunicazione e di negoziazione

- ▶ valuta la percezione del conflitto da parte del cliente, le conseguenze per i futuri rapporti tra le parti ed altri profili collaterali
- ▶ l'ascolto del cliente; far emergere i suoi reali bisogni ed interessi
- ▶ gestione dell'emotività
- ▶ elaborare le migliori strategie di intervento e proporre soluzioni davvero efficaci, dai profili maggiormente soddisfattivi

necessità di formazione nelle tecniche di comunicazione e della negoziazione

- ▶ acquisire e sviluppare competenze relazionali («saper comunicare») ed abilità negoziali per soddisfare gli obblighi deontologici:
- ▶ l'avvocato deve esercitare l'attività professionale (tra l'altro) con «diligenza e competenza» (art. 9 CDF)
- ▶ «non accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza» (art. 14 CDF)
- ▶ «curare costantemente la preparazione professionale conservando ed accrescendo le conoscenze» (art. 15 CDF).

un codice deontologico dedicato all'avvocato in negoziazione e mediazione?

► «Some men see things as they are and say, why? I dream things that never were and say, why not?»

«Alcuni uomini vedono le cose come sono e dicono: perché? Io sogno cose non ancora esistite e dicono: perché no?»

Robert Kennedy (citando George Bernard Shaw, *Torniamo a Matusalemme*)

