

Caro Presidente Mingrino, Caro Presidente De Mauro,

mi avete onorato di presenziare alla importantissima riunione tenuta presso il CNF sia come referente dell'Ordine di Nicosia che come delegato – quale componente del direttivo dell'Unione Fori Siciliani – della Presidenza dell'Unione.

Data l'importanza del tema trattato e dei contenuti emersi, ritengo doveroso rassegnare la presente “schematica” relazione sperando di contribuire fin d'ora, in attesa del tanto atteso decreto attuativo del D.lgs. 28/2010, a segnalare quanto di fondamentale riguarda il Consiglio dell'Ordine e l'Unione dei Fori.

La presente relazione viene pubblicata dopo il resoconto di stampa pubblicato sul sito del CNF¹. Per tutto quanto qui non illustrato, pertanto, si rimanda alla lettura del resoconto di stampa.

In alcune parti ho inserito delle mie personali riflessioni e proposte.

La presente relazione sarà pubblicata sul sito dell'Unione nella bacheca del Consiglio dell'Ordine di Nicosia.

Cordialmente,

Giuseppe Agozzino

¹<http://www.consiglionazionaleforense.it/online/Home/AreaStampa/Comunicatistampa/articolo6395.html>

La nuova mediazione civile: profili organizzativi e opportunità per i Consigli e le Unioni Forensi.

Relazione e spunti di riflessione dall'incontro

presso il CNF.

Roma 9 aprile 2010.

Sommario

1. Una premessa: il nuovo ruolo dell'avvocato "mediatore".	4
2. La fase operativa di attuazione della legge: la costituzione degli organismi COA di mediazione.	5
2.1. Regolamento e codice etico.	5
2.2. La costituzione degli organismi: forma.	6
2.3. I costi.	6
2.4. I consorzi e i collegamenti tra COA: dubbi operativi e interpretativi.	7
2.5. La formazione dei mediatori.	7
2.6. L'assunzione dei mediatori presso i COA.	8
3. Il ruolo dell'Unione Fori.	8
3.1. L'Unione Fori come ente accreditato di formazione.....	8
3.2. I vantaggi per i singoli Ordini.....	9
3.3. Postilla conclusiva.	10

1. Una premessa: il nuovo ruolo dell'avvocato "mediatore".

Sia il prof. Luiso che la prof. Ilaria Pagni hanno detto a chiare lettere che il primo impatto della riforma investirà gli avvocati, nella loro nuova veste di "mediatori". Ma che significa esattamente questa espressione?

In sintesi, l'avvocato contribuirà alla soluzione di un conflitto attraverso la "conoscenza degli interessi e delle necessità" (Luiso²) del cliente. La composizione di questo conflitto, e questa è la novità, avrà fonte esclusivamente contrattuale - negoziale (secondo l'antico *cavére latino*), perché è solo il contratto che realizza interessi e necessità, a differenza della decisione giudiziale dove il giudice-terzo è del tutto indifferente alle necessità della parti dovendo giudicare secondo diritto e quindi in una logica c.d. "aggiudicativa", anche questa presente, **sebbene in via gradata**, nella legge.³

La prima domanda che l'avvocato-mediatore farà al proprio cliente è questa: "dimmi cosa vuoi veramente; dimmi che cosa ti interesse avere" e non "narrami i fatti e ti dirò che diritti hai".

Nel portare il cliente avanti ai costituendi *organismi di mediazione* (vd. art. 16, 18 e 19)⁴ l'avvocato cercherà per il cliente una soluzione "giusta con gli strumenti contrattuali"⁵ e non una soluzione secondo "diritto". Con una formula brillante, Ilaria Pagni ha appunto definito il compito dell'avvocato in quello di "fare un contratto a lite iniziata".

La stessa Relazione illustrativa al decreto, infatti, precisa che "nella definizione di mediazione...l'elemento caratterizzante è invece dato dalla finalità di assistenza delle parti nella ricerca di una **composi-**

² I nomi tra parentesi si riferiscono ai relatori dell'incontro presso il CNF.

³ Vd. di recente *Lo schema di decreto legislativo in materia di mediazione e conciliazione*, di Francesca Cuomo Ulloa, I contratti, 2/2010, IPSOA, secondo la quale: «In effetti, il legislatore delegato mostra, nella relazione, di essere consapevole di questo timore, laddove più volte sottolinea la preferenza accordata, nella nuova disciplina, alla mediazione facilitativa (quella cioè che più piace ai mediatori, e che maggiormente corrisponde alla finalità di autodeterminazione dello strumento); specificando poi che, solo "in via gradata" il mediatore dovrà fare ricorso alla mediazione aggiudicativa, fondata sulla logica adversarial del torto e della ragione».

⁴ Organismi di mediazione e non di conciliazione, poiché questi esistono già, in forza della legislazione previgente di cui al D.Lgs. 5/2003.

⁵ Secondo la felice intuizione di R. CAPONI, *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, nr.12/2010.

zione non giudiziale di una controversia”, secondo il procedimento “triadico” fissato dagli artt. 8 e 11 della legge.

È quindi evidente, che gli avvocati-mediatori, debbono essere in possesso oltre che delle competenze teoriche di diritto sostanziale, anche degli strumenti tecnici dei mediatori, vale a dire di quelle “competenze relazionali”, secondo la definizione che ne ha dato Ana Uzcueda nel corso dell’incontro al CNF.

Solo quindi una “mentalità professionale” orientata nel senso anzidetto potrà identificare la nuova funzione dell’avvocato come mediatore.

Da qui la necessità, invocata da tutti i relatori, di iniziare **da subito la formazione** “spicciola” (Orlandi) sul territorio, attraverso incontri tenuti dai referenti di ogni singolo COA, volti a diffondere la conoscenza della legge.

2. La fase operativa di attuazione della legge: la costituzione degli organismi COA di mediazione.

Ovviamente, era questo l’aspetto più problematico dell’incontro presso il CNF per il diffuso sentimento dell’avvocatura di “perdere” ulteriore terreno rispetto ai soggetti “privati” che saranno abilitati alla costituzione degli enti di mediazione.

Vediamo nell’ordine le questioni sollevate e alcune ipotesi operative pratiche.

Come noto, l’art. 18 prevede la c.d. iscrizione automatica dei COA: *«I consigli degli ordini degli avvocati possono istituire organismi presso ciascun tribunale, avvalendosi di proprio personale e utilizzando i locali loro messi a disposizione dal presidente del tribunale. Gli organismi presso i tribunali sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dai decreti di cui all'articolo 16».*

2.1. Regolamento e codice etico.

La formulazione della norma, nella sua linearità, non deve trarre in inganno. Come precisa la stessa relazione illustrativa al decreto, infatti, *«L'iscrizione a semplice domanda è subordinata comunque alla verifica, da parte dell'amministrazione che detiene il registro, di alcuni requisiti minimi, che consentono all'organismo il materiale svolgimento dell'attività. Resta inoltre fermo che anche questi organismi sono soggetti ai motivi di sospensione o cancellazione degli iscritti, così co-*

me di revoca dell'iscrizione, che saranno stabiliti dai sopra descritti decreti ministeriali».

Si aggiunga, a mio avviso, che l'iscrizione dei COA deve essere accompagnata dal **deposito del regolamento e del codice etico**. Infatti, proprio l'art. 16 (comma 3) stabilisce che «*L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico*». D'altra parte non si capisce come il Ministero potrebbe verificare la sussistenza dei requisiti minimi per il funzionamento dell'organismo di mediazione presso il COA se non tramite il regolamento e il codice etico.

Resta da precisare che il codice etico non si riferisce al COA, ma è il documento che va sottoscritto ed accettato dai mediatori che assumono l'incarico presso il COA.⁶

2.2. La costituzione degli organismi: forma.

Come costituire l'organismo? La linea dell'assemblea è stata quella di deliberare la costituzione dell'organismo come ente proprio del COA, anche per poter usufruire della concessione dei locali da parte del presidente del tribunale così come stabilisce la legge. Si è anche parlato della costituzione da parte delle fondazioni: ipotesi questa che si presta a difficoltà di realizzazione in quanto gli organismi sarebbero promanazioni di enti di diritto privato (le fondazioni, appunto) e non dei COA (vd. sul punto il comunicato stampa del CNF citato).

2.3. I costi.

È questo il punto più difficile. Come si determinano i costi? Il suggerimento è stato quello di:

1. ottenere dal presidente del tribunale di poter rilevare il numero delle cause iscritte a ruolo, per esempio, negli ultimi 5 anni.
2. Poi, in base ai codici ISTAT, verificare quante di queste cause rientrano tra le materie obbligatorie di mediazione.
3. Si otterrà così il numero delle controversie alle quali sarà applicata una tariffa media. In tal modo, si otterrà l'introito globale per il COA.

⁶ Si veda, ad esempio, il Codice deontologico dell'Organismo di conciliazione di Firenze, http://www.conciliazionefirenze.org/files/norme_di_comportamento.pdf

4. A questo punto, occorrerà stabilire di quanto personale (segretarie) il COA avrà bisogno e il costo complessivo per l'assunzione di tale personale.
5. Dall'introito complessivo sarà decurtata la parte che spetta la COA per il funzionamento dell'organismo e il resto costituirà il compenso per i mediatori.

2.4. I consorzi e i collegamenti tra COA: dubbi operativi e interpretativi.

Da più parti è emersa la considerazione di costituire consorzi tra COA per sostenere i costi. A mio avviso, tuttavia, tale forma di collaborazione si presta ad appesantire il funzionamento dell'organismo, poiché ogni singolo COA si vedrebbe costretto a confrontarsi con un terzo elemento che è appunto il consorzio, e quindi con tutte le problematiche connesse: nomine, quote, ecc.

Diversa prospettiva sarebbe quella dei "collegamenti" tra ordini. Ma mi sembra di difficile inquadramento giuridico: che cosa può mai essere infatti un "collegamento" tra ordini se non un semplice "protocollo di collaborazione" senza rilevanza esterna. Invero, l'art. 18 parla esclusivamente di organismi "presso ciascun tribunale" e non di organismi plurisoggettivi. Per cui l'accredito ministeriale competerebbe sempre al singolo ordine.

2.5. La formazione dei mediatori.

I consiglieri Florio e Allorio hanno anticipato che per mezzo della Scuola Superiore dell'Avvocatura, si sta pensando di istituire corsi di formazione per i mediatori e conciliatori, con connotazione territoriale, anche per contenere i costi per ogni singolo partecipante rispetto ai costi delle società private di formazione (le quali debbono ancora essere accreditate presso il Ministero, infatti gli accrediti concessi in base alla normativa vigente non si estendono alla nuova normativa⁷).

È anche stato suggerito che i singoli COA possono istituire corsi accreditati di formazione per i mediatori-conciliatori: sul punto vi è l'impegno del Presidente Alpa a discuterne col Ministero, sotto forma di accredito automatico dei COA come enti di formazione dei media-

⁷ Ciò naturalmente non significa che l'abilitazione di conciliatore professionale ottenuta con la legge vigente non verrà tenuta in conto. Verosimilmente sarà necessario un aggiornamento.

tori. Ma su ciò occorrerà attendere il decreto attuativo della legge 28/2010.

Su tale punto, però, non si possono non ricordare le perplessità di F.P. Luiso, quando scrive che “Vi e’, infatti, a mio avviso, il pericolo che gli ordini professionali ritengano che le capacità professionali dei propri iscritti coincidano con le capacità professionali del conciliatore: lo stesso errore in cui incorre il d.m. 222/2004, quando prevede che siano idonei a svolgere le funzioni di conciliatore i docenti universitari in materie giuridiche od economiche, i professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie da almeno quindici anni, nonché i magistrati in quiescenza. *Come se, appunto, essere docente universitario, o avvocato o magistrato significhi eo ipso avere le specifiche competenze necessarie allo svolgimento del ruolo di conciliatore*”.⁸

2.6. L’assunzione dei mediatori presso i COA.

Chi e come farà parte dell’organismo COA di mediazione? È stato chiarito senza equivoci sul punto, che **non sarà sufficiente essere abilitati come mediatori, poiché occorrerà superare una forma pubblica di selezione dei componenti del collegio di mediazione, per mezzo di una commissione esterna di valutazione, che opererà anche durante il mandato, per la valutazione di qualità.**

3. Il ruolo dell’Unione Fori.

Per ragioni comprensibili dovute alla miriade di interventi da parte dei colleghi che hanno occupato la gran parte del tempo disponibile, nella riunione non si è toccato l’argomento in oggetto che invece, a mio avviso, è assai rilevante.

Mi riferisco ad alcune ragioni:

3.1. L’Unione Fori come ente accreditato di formazione.

L’Unione Fori dovrebbe farsi accreditare presso il Ministero come **ente di formazione dei mediatori**, già per la semplice ragione di poter così fornire un servizio uniforme di formazione su tutto il territorio siciliano.

⁸ F.P. LUISO, *La delega in materia di mediazione e conciliazione*, Rivista di diritto processuale n. 5/2009, CEDAM.

- Operativamente, almeno nella prima fase fino al reperimento di risorse finanziarie autonome, l'obbiettivo potrebbe essere raggiunto richiedendo al CNF o alla Scuola Superiore dell'Avvocatura, di avere almeno un componente dell'Unione nella commissione dei formatori che opererà sul territorio per formare i mediatori (vd. punto 2.3.). Per chiarezza, tale "incarico" dovrebbe essere senza compenso, mentre per la parte delle spese vive graverebbe sul consiglio dell'ordine di appartenenza del delegato dell'Unione.
- Oppure, in alternativa o in una seconda fase, l'Unione potrebbe farsi accreditare come ente di formazione, a mezzo la creazione della commissione dei formatori eventualmente stipulando una convenzione con l'Associazione Equilibrio,⁹ della quale è direttrice didattica l'avv. argentino Ana Uzqueda, relatrice alla riunione del CNF del 9 aprile.

3.2. I vantaggi per i singoli Ordini.

In questo modo, gli ordini (siano essi maggiori o minori o con minori risorse), potrebbero usufruire direttamente della formazione effettuata dall'Unione Fori, partecipando (nella forma della partnership) con proprie risorse umane e finanziarie anche per singoli cicli di corsi formativi da tenersi, appunto, sul territorio dei medesimi.

Dopo l'avvio della prima fase, quindi, l'Unione utilizzerebbe gli introiti derivanti dalle quote di partecipazione ai corsi per autofinanziare proprio l'attività formativa stessa.

Ritengo, in sintonia con quanto detto dal consigliere Allorio, che «i Consigli degli Ordini, da soli o in collegamento con altri Ordini Forensi per l'organizzazione, pur liberi di collaborare con altri enti, non rinuncino al privilegio che la legge ha loro assegnato d'istituire organismi di mediazione presso i palazzi di giustizia utilizzando locali messi a disposizione dai Presidenti dei Tribunali».

Ma le due cose (formazione dei mediatori e costituzione dell'organismo di mediazione) hanno un senso solo se *simul stabunt* presso i

⁹ <http://www.ass-equilibrio.it/index.php?p=1>. Ivi le referenze bibliografiche dell'avv. Uzqueda. Beninteso, come noto, le società private di ADR hanno raggiunto uno sviluppo enorme che è passato inosservato agli occhi dell'avvocatura "giudiziale", maturando esperienze e risultati impensabili da raggiungere in tribunale. Tuttavia, è altrettanto evidente, che la nuova mediazione civile "universale", come potenziale sostituto della giustizia ordinaria, avrà ad oggetto anche la c.d. micronflittualità la quale è appannaggio vero e proprio dell'avvocatura. Da qui l'importanza della formazione dei mediatori da parte dei COA che certo, in questa prima fase, non possono che far ricorso a tali società per l'apprendimento delle tecniche di negoziazione.

presso i Consigli degli Ordini, da soli o in collegamento con altri. Tuttavia, ma questo è solo il mio punto di vista, il collegamento da privilegiare non è "tra ordini" ma con le unioni forensi, che già rappresentano un collegamento virtuoso tra ordini.

È chiaro, però, che questo "terzo tipo" di attività dell'unione non può trarre alimento dalle sole risorse dell'Unione, almeno nella prima fase, occorrendo invece che i consigli degli ordini (ferma restando la loro libertà di autorganizzarsi come enti di formazione, soprattutto gli ordini maggiori) partecipino a tale attività dell'Unione con proprie risorse umane e finanziarie avendone come contropartita la possibilità di avere dei corsi di formazione *sul territorio* organizzati appunto dall'Unione in partnership con il/i consigli degli ordini aderenti.

3.3. Postilla conclusiva.

In conclusione: mettiamoci al lavoro poiché il legislatore ha solo apparentemente facilitato l'ingresso dei COA tra i "privilegiati" della mediazione, sapendo bene che saranno i primi a perdersi nelle difficoltà di ogni genere: "Quos Deus vult perdere, dementat prius" (Dio fa impazzire coloro che vuole che si perdano).

ÇÙÝÕÚđđÛ ÀÛÐþþÙãÐ
