



Il Giudice civile di fronte alla mediazione

**La mediazione delegata e il tentativo di
conciliazione: perché, come e quando¹**

Mediazione prescritta dal giudice (cd. mediazione *ex officio*) e
tentativo di conciliazione ex art. 185-bis c.p.c.: istruzioni per l'uso

**GIUSEPPE BUFFONE
TRIBUNALE DI MILANO**

¹ Testo della relazione tenuta alla Scuola Superiore della Magistratura, 8 aprile 2014, Firenze-Scandicci.

SOMMARIO

1. **«PERCHÉ» (promuovere e utilizzare) la mediazione** Pag. 003
la mediazione come sistema omeostatico del processo civile.
[1.1.]. I ritardi nella definizione dei processi: impatto economico
[1.2.]. Mediazione e governance giudiziale

2. **«COME» (utilizzare) la mediazione** Pag. 007
la mediazione *ex officio*
[2.1.]. Dalla mediazione su invito del giudice alla mediazione ex officio
[2.2.]. Competenza territoriale
[2.3.]. Assistenza legale
[2.4.]. Diritti disponibili
[2.5.]. Mediazione delegata e condizione di procedibilità
[2.6.]. Mediazione delegata e calendario del processo

3. **«QUANDO» (utilizzare) la mediazione** Pag. 013
la mediazione «ragionata»
[3.1.]. Presunzione di opportunità della mediazione
[3.2.]. Selezione ragionata

4. **MEDIAZIONE E PROPOSTA DEL GIUDICE**
Pag. 015
la proposta transattiva/conciliativa ex art. 185-bis c.p.c.
[4.1.]. Proposta con riserva di mediazione e proposta con mediazione

5. **FORMULARIO**
Pag. 017
[5.1.]. Mediazione prescritta dal giudice (modello milanese): condizione di procedibilità ex art. 5 comma II-bis dlgs. 28/2010
[5.2.]. Mediazione prescritta dal giudice (modello fiorentino): condizione di procedibilità con avviso effettivo del procedimento.
[5.3.]. Proposta dal giudice con riserva di mediazione
[5.4.]. Proposta dal giudice con mediazione

[5.5.]. Proposta dal giudice (modello romano)

1. PERCHÉ (*promuovere e utilizzare*) la mediazione: la mediazione come sistema omeostatico del processo civile

[1.1.]. Come noto, sovente i processualisti paragonano il processo civile a un organismo vivente: ebbene, proprio come un organismo biologico, anche il procedimento civile – per la sopravvivenza - abbisogna di un efficace sistema omeostatico e, cioè, di un meccanismo che gli consenta di adeguarsi alle variazioni in atto, garantendo un certo grado di adattabilità in ragione della interazione dinamica con l'ambiente esterno. Ma di che «ambiente esterno» stiamo parlando? E' noto che, nel sistema «Giustizia» italiano, un processo è concluso in termini ragionevoli se il primo grado è definito in tre anni, il secondo grado in due anni e il giudizio di legittimità in un anno². Se gli uffici giudiziari non riescono a rispettare questi tempi, alla parte coinvolta nel processo (non importa se ha vinto o perso la causa e non importa se si sia costituita o sia rimasta contumace³) spetta una indennizzo (*risarcimento*?⁴) che eroga lo Stato, pari ad una somma compresa tra 500 e 1.500 euro per ciascun anno che eccede il termine di ragionevole durata del processo (art. 2-bis, l. 89/2001). La somma dei debiti accumulati dallo Stato, per il danno arrecato agli utenti del Servizio Pubblico di Giustizia, in virtù di processi di durata non ragionevole, è stata, nel 2013 (sino a settembre), di circa 340 milioni di euro (nota Ministero della Giustizia dell'11 luglio 2013 e nota successiva del 17 settembre 2013⁵). Risulta, però, che già ad ottobre 2013 il debito fosse di 387 milioni di euro⁶. Con l'anno 2013, per la prima volta, la Legge di bilancio ha dunque stabilito a favore della Giustizia una assegnazione di fondi sul capitolo 1264, di 50 milioni di euro, in quantità, dunque, ancora del tutto insufficiente rispetto all'entità del debito. Al contempo, il Legislatore ha riformato il sistema di liquidazione degli indennizzi (con la l. 7 agosto 2012 n. 134) in quanto anche i processi instaurati per ottenere l'indennizzo ex lege 89/2001, sovente superano il termine di ragionevole durata (e, quindi, nasce il diritto ad una nuova e ulteriore indennità). Ritardi si registrano anche nella fase esecutiva – e cioè dopo che il decreto di pagamento è stato emesso ed è divenuto esecutivo in modo irretrattabile: tant'è che le Sezioni Unite sono dovute intervenire per confermare la spettanza di un ulteriore autonomo indennizzo, seppur da dover richiedere con ricorso diretto alla CEDU e non con le forme e i termini

² Questi termini – introdotti formalmente nella l. 89/2001 (art. 2 comma II-bis), dal d.l. 22 giugno 2012 n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012 n. 134 – recepiscono le indicazioni della Corte EDU. La Corte Europea dei diritti dell'uomo (cfr. in particolare le pronunce sul ricorso n. 62361/00, proposto da Pizzati c. Italia e sul ricorso n. 64897/01 proposto da Z. c. Italia), ai cui principi il giudice nazionale deve uniformarsi nella determinazione della durata ragionevole del procedimento, ha, infatti, in linea di massima stimato tale durata in anni tre (3) per quanto riguarda il giudizio di primo grado ed in anni due (2) per quanto riguarda il giudizio di secondo grado (cfr. Cassazione civile, sez. I, 3 aprile 2008, n. 8521).

³ Cass. Civ., SS.UU., sentenza 14 gennaio 2014 n. 585, (Pres. Rovelli, Est. Bucciante): *L'indennizzo per violazione della durata ragionevole del processo, previsto dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89 compete anche a chi non si è costituito (o per il tempo in cui non si è costituito), poiché comunque "il contumace è parte del giudizio"*

⁴ Per un certo indirizzo, l'indennizzo si configura come riparazione risarcitoria; per altra lettura, come obbligazione ex lege ai sensi dell'art. 1173 c.c., (nei due sensi cfr. da ultimo, per la responsabilità aquiliana, Cass. 20 gennaio 2010 n. 1101 e per la obbligazione ex lege Cass. 25 novembre 2011 n. 24962).

⁵ Ministero della Giustizia. Nota 17 settembre 2013 - Legge 89/2001. Pagamento da parte del Ministero della giustizia degli indennizzi (che supera la precedente nota dell'11 luglio 2013).

⁶ V. relazione Doc. CCXI, n. 1, Parlamento

previsti dalla l. 89 del 2001⁷. Peraltro, per effetto dell'alluvione di procedimenti *ex lege* Pinto, sin dal 2005, in un'ottica di decentramento e decongestione delle procedure di pagamento, il Capo Dipartimento ha ritenuto opportuno delegare i Presidenti delle Corti di appello al pagamento degli indennizzi e delle relative spese di lite riconosciuti dalle A.G. Ciò nonostante, il contenzioso ha prodotto comunque contenzioso. Al 30 settembre 2013, risultavano emesse a carico del Ministero ben 987 sentenze di ottemperanza per mancato pagamento delle condanne Pinto, di cui 405 eseguite da parte della Direzione generale e 187 eseguite dai commissari *ad acta* per mancanza di personale da parte della Direzione generale. Sul fronte dei pignoramenti è dovuto intervenire nuovamente il Legislatore, con la norma contenuta nel d.l. 8 aprile 2013 n. 35, conv. nella legge 6 giugno 2013, n. 64⁸. In questo quadro problematico, si iscrivono anche circa 1000 ricorsi proposti alla Corte EDU per lamentare il pagamento ritardato degli indennizzi da parte della Giustizia. Dalla lettura di questi dati emerge un massiccio impiego di risorse economiche, umane, giudiziarie. Già solo nel brevissimo arco di tempo di tre mesi, si contano ben quattro Sezioni Unite (19 marzo 2013, 12 marzo 2014, 25 febbraio 2014 n. 4439; 14 gennaio 2014) e 4 Sezione semplici (2 gennaio 2014, 11 febbraio 2014, 13 febbraio 2014, 19 febbraio 2014) intervenute a destinare il proprio lavoro alla materia dei ritardi giudiziari; e nel breve arco di tempo di appena 1 anno, si

⁷ Cass. Civ., SS.UU., sentenza 19 marzo 2014 n. 6312, (Pres. Adamo, rel. Di Palma): *in tema di equa riparazione per violazione della durata ragionevole del processo, in caso di ritardo della P.A. nel pagamento delle somme riconosciute in un decreto "Pinto" esecutivo, l'interessato ha diritto – sia che abbia esperito azione esecutiva per il conseguimento delle somme riconosciutegli sia che si sia limitato ad "attendere" l'adempimento dell'Amministrazione – ad un autonomo indennizzo per il ritardo nel soddisfacimento della sua pretesa, che, tuttavia, può essere fatto valere solo con il ricorso diretto alla CEDU e non con le forme e i termini previsti dalla legge n. 89 del 2001*. Le Sezioni Unite, in tempi recenti, si sono occupate di Legge Pinto anche con la sentenza 12 marzo 2014 n. 5700 (Pres. Santacroce, rel. San Giorgio), in materia di perentorietà (esclusa) del termine per la notifica del ricorso ex l. 89/01.

⁸ L'art. 6, comma VI, del D.L. 8 aprile 2013, n. 35, convertito con modificazioni nella L. 6 giugno 2013, n. 64, ha introdotto l'art. 5-quinquies nella l. 89/2001.

1. *Al fine di assicurare un'ordinata programmazione dei pagamenti dei creditori di somme liquidate a norma della presente legge, non sono ammessi atti di sequestro o di pignoramento presso la Tesoreria centrale e presso le Tesorerie provinciali dello Stato per la riscossione coattiva di somme liquidate a norma della presente legge.*

2. *Fermo quanto previsto dall'articolo 1, commi 294-bis e 294-ter, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, i creditori di dette somme, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, eseguono i pignoramenti e i sequestri esclusivamente secondo le disposizioni del libro III, titolo II, capo II del codice di procedura civile, con atto notificato ai Ministeri di cui all'articolo 3, comma 2, ovvero al funzionario delegato del distretto in cui è stato emesso il provvedimento giurisdizionale posto in esecuzione, con l'effetto di sospendere ogni emissione di ordinativi di pagamento relativamente alle somme pignorate. L'ufficio competente presso i Ministeri di cui all'articolo 3, comma 2, a cui sia stato notificato atto di pignoramento o di sequestro, ovvero il funzionario delegato sono tenuti a vincolare l'ammontare per cui si procede, sempreché esistano in contabilità fondi soggetti ad esecuzione forzata; la notifica rimane priva di effetti riguardo agli ordini di pagamento che risultino già emessi.*

3. *Gli atti di pignoramento o di sequestro devono indicare a pena di nullità rilevabile d'ufficio il provvedimento giurisdizionale posto in esecuzione.*

4. *Gli atti di sequestro o di pignoramento eventualmente notificati alla Tesoreria centrale e alle Tesorerie provinciali dello Stato non determinano obblighi di accantonamento da parte delle Tesorerie medesime, nè sospendono l'accreditamento di somme a favore delle Amministrazioni interessate. Le Tesorerie in tali casi rendono dichiarazione negativa, richiamando gli estremi della presente disposizione di legge.*

5. *L'articolo 1 del decreto-legge 25 maggio 1994, n. 313, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 luglio 1994, n. 460, si applica anche ai fondi destinati al pagamento di somme liquidate a norma della presente legge, ivi compresi quelli accreditati mediante aperture di credito in favore dei funzionari delegati degli uffici centrali e periferici delle amministrazioni interessate.*

contano addirittura due interventi Legislativi (legge 6 giugno 2013, n. 64 e decreto legge 22 giugno 2012 n. 83). Il dispendio di denaro pubblico non necessita di aggettivazioni: quasi 400 milioni di euro a chiusura dell'anno 2013. E si tratta di un dato destinato a crescere. Nell'anno 2011, gli oneri per la finanza pubblica sono stati di oltre 200 milioni di euro⁹. A Distanza di due anni, il dato è cresciuto di quasi 200 milioni di euro. La situazione, inoltre, potrebbe persino peggiorare. Ai sensi dell'art. 3 comma 7 della l. 89/2001, «l'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili»: questa norma, però, è stata giudicata sospettabile di incostituzionalità dal Consiglio di Stato che, di recente, ha chiesto la pronuncia della Corte delle Leggi¹⁰. Ipotizzando una costante di incremento pari a quella registrata negli anni 2011-2013, nel 2020 potrebbe essere raggiunto un debito di 1 miliardo di euro. A questi costi non si senta estraneo «chi non litiga»: quelli che scelgono di attivare il sistema pubblico di risoluzione delle controversie «pagano con il contributo unificato solo il 10% di quello che lo Stato spende per offrire quel servizio. Il 90% delle spese di giustizia viene cioè messo a carico di tutti gli altri»¹¹.

[1.2.]. In un quadro del genere, non può essere seriamente messa in dubbio la opportunità (*rectius*: assoluta necessità) di «sfoltire» il carico giudiziario e allora ben si comprende l'importanza di sistemi omeostatici efficaci. Gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie si inscrivono nell'ambito dei sistemi *de quibus*: in primis la mediazione. Ecco, allora, quanto è importante il ruolo del giudice civile che, mediante il potere di *governance* giudiziale, può ridurre il peso del proprio carico giudiziario favorendo, per talune controversie, una definizione (totale o almeno parziale) per via transattiva o conciliativa. Questo sistema di «switch» procedimentale, in cui il giudice devia taluni procedimenti verso la mediazione, è noto ormai in diversi Stati europei: si tratta dell'istituto della *Court Annexed Mediation*, in cui la volontà delle parti in lite di rivolgersi al mediatore si forma dopo che il procedimento giurisdizionale è stato attivato, in conseguenza del sollecito del magistrato che formula una sorta di «giudizio di mediabilità» della lite e «dispone» l'esperimento di un tentativo di conciliazione. Il provvedimento giudiziale che fa da tramite fra processo e mediazione è espressione dell'atteggiamento del giudice di protezione dell'interesse comune delle parti, messo in ombra dallo scontro dei singoli e contrapposti interessi egoistici: l'interesse condiviso alla composizione bonaria del conflitto. L'intervento del giudice è allora un richiamo alle parti affinché il «litigare» non diventi il motivo del processo facendo loro dimenticare gli specifici interessi che le hanno spinte a confrontarsi nel conflitto, al di là delle formali posizioni di attore e convenuto. Sussunta sotto la volta dei principi sin qui illustrati, la mediazione disposta su provvedimento giudiziale ben può essere giudicata anche come espressione del diritto del destinatario del Servizio Pubblico di Giustizia a potere beneficiare della procedura

⁹ V. lavori parlamentari e relazione illustrativa delle misure urgenti per la Giustizia Civile introdotte dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (misure urgenti per la crescita del Paese), conv. in l. 7 agosto 2012 n. 134

¹⁰ Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 17 febbraio 2014 n. 754 - Pres. Branca, est. Greco: è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 117 Cost., dell'art. 3, comma 7, della legge 24 marzo 2001, nr. 89. In Dottrina, su questo tema: v. DIDONE, *L'indennizzo ai sensi della legge Pinto e i limiti di stanziamento in bilancio in Giur. It.*, 2004, 25; MARTINO, *Sul diritto all'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo (legge 24 marzo 2001, n. 89)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2001, 1079 e seg. Gli Autori si pronunciano per la incostituzionalità della norma.

¹¹ DE PALO G., *Impugno, ergo sum...e io pago*, in *Mondoadr.it*, 2014, febbraio

di risoluzione amichevole della lite. L'istituto, cioè, riconosce il diritto del litigante alla possibilità di sperimentare il tentativo di mediazione e, nel riconoscere questa situazione giuridica soggettiva¹², conferisce al giudice il potere di farsi veicolo per valorizzare e sfruttare la potenzialità di composizione bonaria della vertenza. Spesso, infatti, si omette di considerare che, nella maggior parte dei casi, è il contenzioso ad essere malato, perché il conflitto, in sé, è sano. Allora, la soluzione della controversia può essere raggiunta con l'uscita dal processo, dove il rapporto tra le parti è aggredito dalla patologia. Entro queste cornici interpretative, la mediazione è, da un lato, strumento deflattivo; dall'altro, strumento rimediale. La mediazione aiutando la parte aiuta anche il processo. Un istituto, allora, anfibologico: nell'interesse pubblico, il carico giudiziario si riduce; nell'interesse del singolo litigante, viene mostrata una strada nuova e diversa dal litigio giudiziario, in cui si prende di mira l'obiettivo di risolvere il conflitto (piuttosto che chiudere *tout court* il processo). Se la mediazione è questo, il giudice, allora – prendendone atto – deve diligentemente metterla in modo nel suo circuito giudiziario. E ciò – si badi – nell'esercizio dei poteri che *ex lege* gli spettano: il magistrato, infatti, come noto, gode di specifiche facoltà organizzative e gestionali del processo che gli derivano direttamente da quel generale potere di governance giudiziale attribuito dagli artt. 127 e 175 c.p.c. Queste norme, sostanzialmente, invitano il giudice a prevenire, evitare o, altrimenti, sanzionare quei comportamenti che si rivelino di ostacolo o intralcio al rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo¹³.

Perché utilizzare la mediazione?

Perché è solo attraverso l'efficace e attento utilizzo degli strumenti di risoluzione alternativa della lite che si può garantire la sopravvivenza dell'attuale sistema processuale civile. Perché c'è bisogno di un cambiamento culturale che muti radicalmente l'approccio dei litiganti e degli operatori al processo civile italiano e, in generale, il modo di affrontare i conflitti¹⁴.

¹² Sia consentito richiamare *Trib. Varese, 14 dicembre 2012* in cui si discorre espressamente di «Diritto alla mediazione» per evitare di relegare l'istituto nell'ambito delle mere misure processuali ancillari all'esigenza di deflazione del contenzioso. La mediazione non è solo questo; anzi, in realtà, è tutt'altro. E, però, mentre si realizza il «tutt'altro», si raggiunge anche l'obiettivo di ridurre i carichi giudiziari.

¹³ Cass. civ., Sez. Unite, 3 novembre 2008, n. 26373 in *Mass. Giur. It.*, 2008. Sul tema, v. PORRECA., *Lealtà processuale, responsabilità per le spese e soccombenza in Rassegna della giurisprudenza di legittimità del 2011* a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione.

¹⁴ MARIA MARTELLO meglio di altri rende bene l'idea di questa necessità parlando espressamente di «un nuovo volto della Giustizia» (MARTELLO M., *La formazione del mediatore*, Milano, 2014, 15)

2. COME (*utilizzare*) la mediazione: la mediazione *ex officio*

[2.1.]. “In principio”, era la mediazione «su invito del giudice»; anche, *in itinere* (dopo Corte Cost. 272/2012), era la mediazione su impulso giudiziale. Così, oggi, non è più. L’istituto della mediazione “delegata” dal giudice ha trovato, originariamente, soggiorno nell’art. 5 comma II del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28: «*il giudice, anche in sede di giudizio di appello (...) può invitare le parti a procedere alla mediazione*». La previsione normativa è rimasta indenne dalla falciatura della pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 27 novembre 2012 che, come noto, ha espunto dall’Ordinamento la mediazione cd. obbligatoria per eccesso di delega legislativa. La mediazione tipizzata nella formulazione originaria del dlgs 28/2010 introduceva il potere del giudice di invitare le parti a rivolgersi ad un organismo di mediazione, lasciandole libere di scegliere se aderire o meno al sollecito giudiziale e, in caso di rifiuto, lasciandole indenni da effetti di sfavore nel processo (artt. 88, 106 c.c.), salvo il caso del comportamento in mala fede (per cui, eventualmente, ammesse sanzioni ex art. 96 c.p.c.).

La legge 9 agosto 2013 n. 98 (di conversione del d.l. 21 giugno 2013 n. 69), riscrivendo parzialmente il tessuto normativo del d.lgs. 28/2010, ha modificato il «DNA» dell’istituto, procedendo ad una ricombinazione genetica. Espungendo le coordinate normative che conducevano alla mediazione su mero invito del giudice, la Novella ha previsto la possibilità per il giudice (anche di appello) di disporre l’esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione *ex officio*). Si tratta di un addentellato normativo che iscrive, in seno ai poteri discrezionali del magistrato, una nuova facoltà squisitamente processuale: trattasi, conseguentemente, di una norma applicabile ai procedimenti pendenti¹⁵. Peraltro, il fascio applicativo della previsione in esame prescinde dalla natura della controversia (e, cioè, dall’elenco delle materie sottoposte alla cd. mediazione obbligatoria: art. 5 comma I-bis, d.lgs. 28/2010) e, per l’effetto, può ricadere anche su un controversia non inclusa nel catalogo di quelle sottomesse *ex lege* alla mediazione cd. obbligatoria. La “nuova” «mediazione mediata dal giudice» costituisce una forma di mediazione obbligatoria in cui la fonte del procedimento mediativo non è la Legge ma il provvedimento del giudice. La mediazione delegata dal magistrato è stata qualificata in termini di mediazione obbligatoria anche dalla prima circolare interpretativa del Ministero della Giustizia¹⁶. Se, dunque, la precedente mediazione su invito del giudice era da inquadrare nell’ambito della mediazione volontaria, la mediazione *ex officio* va inquadrata nell’ambito della mediazione obbligatoria: mediazione obbligatoria che, peraltro, non è sottoposta al termine di scadenza di quattro anni istituito dalla riforma (l. 98/2013; v.

¹⁵ Sia consentito citare: Trib. Milano, sez. IX, ordinanza 29 ottobre 2013 in *Giur. Italiana*, 2014, 1; v. pure, Trib. Milano, sez. Impresa, ordinanza 11 novembre 2013 (Pres. est., E. Riva Crugnola) in www.ilcaso.it

¹⁶ V. Min. Giustizia, circolare 27 novembre 2013 - Entrata in vigore dell’art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia, che modifica il d.lgs. 28/2010. Primi chiarimenti.

art. 5, comma I-bis). Che si tratti di una mediazione decisa dal giudice, si ricava anche dall'art. 17 d.lgs. 28/2010 in cui la norma discorre di mediazione «prescritta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2». Avendo la mediazione disposta dal giudice natura obbligatoria, anche a essa è applicabile la riduzione dell'importo massimo del compenso (e i divieti di aumenti del compenso), esattamente nei termini di cui all'art. 16 comma 4 lett. d) del D.M. 180/2010, ovvero negli stessi termini dell'analogha previsione già esistente per l'ipotesi di mediazione obbligatoria *ex lege* di cui all'art. 5 comma 1 (ora reintrodotta all'art. 5 comma 1 bis)¹⁷. In caso di mediazione *ex officio*, l'esperimento del procedimento di mediazione diventa condizione di procedibilità della domanda giudiziale e, quindi, successivamente al provvedimento che dispone la mediazione, alla prima udienza utile, il giudice potrà verificare che la condizione sopravvenuta si sia avverata e, in difetto, potrà definire il processo dichiarato la improcedibilità della domanda (pronuncia che avendo carattere decisorio va emessa nel provvedimento conclusivo della lite: ad es. la sentenza).

SCHEMA RIEPILOGATIVO DELLA SUCCESSIONE NORMATIVA

Mediazione su invito del giudice, nel testo originario del d.lgs. 28/2010	Mediazione su invito del giudice, nel testo originario del d.lgs. 28/2010, come risultante per effetto della sentenza della Consulta n. 272/2012	Mediazione ex officio, nel testo del d.lgs. 28/2010, come risultante per effetto della Legge 98/2013
<p>Art. 5 comma II. Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata</p>	<p>Art. 5 comma II Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata</p>	<p>Art. 5 comma II Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, <u>può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle</u></p>

¹⁷ Min. Giustizia, circ. 27 novembre 2013 cit.: “la previsione di cui all'art. 16 comma 4 lett. d) del D.M. 180/2010 è da applicarsi anche alle ipotesi di mediazione obbligatoria disposta dal giudice (art. 5 comma 2 D. Lgs. 28/2010)”.

avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

MEDIAZIONE VOLONTARIA

MEDIAZIONE VOLONTARIA

MEDIAZIONE OBLIGATORIA

[2.2.]. Sulla scorta del nuovo riferimento normativo,

“il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello”. Il provvedimento è adottato “prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa”. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 (tre mesi) e, “quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione”. Anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, è vincolante la previsione di cui al novellato art. 4 comma III d.lgs. 28/2010: la domanda di mediazione, pertanto, va presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. La domanda introduttiva del procedimento mediativo può essere presentata sia presso la sede principale che presso la sede secondaria dell'organismo, purché si trovi nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia pendente¹⁸. Trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, le parti possono porvi deroga¹⁹ rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo. E' anche possibile un accordo implicito: come accadrà dove il convenuto si “costituisca” nel procedimento di mediazione, dinanzi all'organismo incompetente adito dall'attore, accettando la procedura senza sollevare eccezioni. In questi casi, però, sarebbe bene che il mediatore desse atto di avere sentito le parti sulla *quaestio juris* della competenza e desse pure atto del fatto che le stesse hanno accettato il tavolo mediativo. La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti, fuori dai casi sopra indicati.

[2.3.]. Nella mediazione delegata – trattandosi di una ipotesi di mediazione obbligatoria – è necessaria l'assistenza legale²⁰, imponendolo l'art. 8 comma I (“*fino al*

¹⁸ V. Min. Giustizia, circolare 27 novembre 2013 cit. Ai fini della esatta individuazione della sede principale o della sede secondaria è condizione necessaria che queste ultime siano state regolarmente comunicate al Ministero vigilante mediante la compilazione e trasmissione della modulistica al tal uopo predisposta dalla amministrazione e visibile sul sito www.giustizia.it

¹⁹ Opinione espressa anche dalla Commissione per lo studio della mediazione e della conciliazione, del Consiglio Nazionale Forense (2013): “tutte le volte in cui l'ordinamento processuale consente alle parti di derogare alla competenza territoriale dell'autorità giudiziaria non v'è motivo per negare che esse possano farlo anche con riferimento alla competenza territoriale degli organismi di mediazione”

²⁰ V. Min. Giustizia, circolare 27 novembre 2013 cit.: che l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria nelle ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria, ivi compresa quella disposta dal giudice ex art. 5 comma 2. Della

termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato»), in linea con la previsione generale contenuta nell'art. 5 comma 1-bis in cui è espressamente indicato che la parte debba partecipare alla mediazione «assistito da un avvocato». L'assunto non è smentito dall'art. 12 del dlgs. 28/2010, in cui è previsto che «ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo (...)). L'inciso non vuole legittimare un procedimento “senza avvocato” ma precisare che l'assistenza legale necessaria è condicio sine qua non per l'efficacia dell'accordo²¹.

IDENTIKIT DELLA MEDIAZIONE DELEGATA

Fonte	La mediazione è disposta con provvedimento del giudice che procede (anche in appello)
Applicabilità	La mediazione delegata è applicabile ai processi pendenti, alla data di entrata in vigore dell'istituto
Oggetto	Oggetto della mediazione delegata possono essere tutte le controversie su diritti disponibili e non solo quelle per cui prevista la mediazione obbligatoria
Natura giuridica	E' una forma di mediazione obbligatoria
Rapporti con il processo	L'esperimento del procedimento di mediazione diventa condizione di procedibilità della domanda giudiziale
Competenza territoriale	La domanda di mediazione va presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia
Assistenza legale	Nella mediazione delegata è necessaria l'assistenza legale

stessa opinione anche dalla Commissione per lo studio della mediazione e della conciliazione, del Consiglio Nazionale Forense (cit.)

²¹ Sia consentito richiamare: BUFFONE, *Processo civile: le novità dopo il “Decreto Sviluppo”*, Milano, 2013, 47. Si reputa che l'obbligo della difesa legale sussista anche per la mediazione cd. facoltativa, anche se sul punto si registra polifonia interpretativa. Secondo il Ministero (circ. cit.), l'assistenza legale non è necessaria nella mediazione volontaria; secondo il CNF (cit.), invece, si.

<i>Elementi da valutare</i>	Il giudice valuta: la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti
<i>Limiti</i>	La mediazione ex officio può essere adottata prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa

[2.4.]. Nel procedimento di mediazione delegata, il giudice può rimettere ogni controversia che abbia ad oggetto *diritti disponibili*. Va precisato che la causa è nella disponibilità delle parti anche quando riguardi situazioni giuridiche soggettive indisponibili, allorché oggetto del processo non sia l'*an* del Diritto ma la riparazione monetaria di natura patrimoniale che consegue alla violazione dello stesso²². E' chiaro, dunque, come il fascio applicativo dell'istituto sia ampio e, soprattutto, come esso certamente includa le controversie in cui il giudice sia chiamato a monetizzare la lesione arrecata a un diritto della persona. Non è ostativo al procedimento mediativo il fatto che una delle parti del processo sia una Amministrazione Pubblica. Nelle fonti normative non si rinvencono disposizioni che escludono le pubbliche amministrazioni dall'ambito di applicazione della disciplina introdotta. Pertanto la normativa in materia di mediazione in ambito civile e commerciale trova applicazione anche in riferimento al settore pubblico, come pure ha ritenuto espressamente il Dipartimento della funzione pubblica, con la sua circolare n. 9/2012²³. Non è ostativo al procedimento di mediazione, nemmeno il fatto che una delle parti sia sottoposta a una misura di protezione (es. interdizione o amministrazione di sostegno): in questo caso, però, in ragione delle eventuali limitazioni previsti nel decreto di amministrazione o di quelle discendenti dalla sentenza di interdizione, occorrerà, per l'eventuale conciliazione/transazione, esplicita autorizzazione dell'Autorità giudiziaria competente (Tribunale, giudice tutelare)²⁴.

[2.5.]. Nel procedimento di mediazione delegata, il giudice "dispone" il procedimento di mediazione: in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello (art. 5, comma II, d.lgs. 28/2010). Sussistono, tuttavia, due diverse letture interpretative di questa norma. Secondo un primo filone – inaugurato dal Tribunale di Firenze (Luciana Breggia) - nel caso in cui il giudice disponga la mediazione, la condizione di procedibilità non è soddisfatta quando i difensori si recano dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione, dichiarano il rifiuto di procedere oltre. In caso di mediazione *ex officio*, è necessario che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata (Trib. Firenze, sez. II civ., 19 marzo

²² E' quanto ha precisato, in tempi recenti, la Suprema Corte in tema di Legge cd. Pinto. «Il diritto al processo giusto e di durata ragionevole è indisponibile e, come tale, non è soggetto a conciliazione; esso è però sicuramente diverso da quello alla riparazione monetaria di natura patrimoniale della sua violazione di certo disponibile» (Cass. Civ., SS.UU., sentenza 22 luglio 2013 n. 17781, Pres. Trifone, rel. Forte)

²³ Presidente del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, circolare 10.8.2012 n. 9

²⁴ Sia consentito richiamare: Trib. Varese, 13 febbraio 2012

2014)²⁵. Un'altra strada interpretativa è quella seguita (allo stato) dal Tribunale di Milano (strada, però, inaugurata prima della presa di posizione di Firenze): la condizione di procedibilità è soddisfatta anche quanto sia tenuto solo il primo incontro di mediazione senza accordo (l'incontro di cui all'art. 8 comma I d.lgs. 28/2010). Le differenze non sono di scarsa rilevanza. Nel primo incontro, il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Si tratta, dunque, dell'incontro dedicato alla cd. valutazione di mediabilità e, cioè, dell'anticamera del procedimento mediativo. Secondo il primo indirizzo illustrato, per soddisfare la condizione di procedibilità, questo primo incontro non basta: occorre dare effettivamente inizio alla procedura. Per il secondo indirizzo segnalato, questa prima relazione al tavolo di mediazione è già sufficiente. La lettura che conferisce maggiore razionalità all'istituto è la prima illustrata. Sussiste, però, un nodo interpretativo da risolvere. Il Legislatore ha espressamente regolato il regime giuridico sotteso alla condizione di procedibilità e previsto, all'art. 5 comma 2-bis che «quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata *se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo*». La disposizione, dunque, sembra richiamare espressamente “il primo incontro” di cui all'art. 8 comma I cit.

[2.6.]. Il procedimento di mediazione è un incidente nel processo civile che potrebbe anche non condurre ad una definizione transattiva o conciliativa della lite. Deve, dunque, essere tenuto in considerazione ai fini della organizzazione e gestione della procedura. Come noto, con l'introduzione dell'art. 81-bis disp. att. c.p.c. ad opera della legge 18 giugno 2009 n. 69, è approdato nel codice di rito il cd. “calendario del processo” che, nell'ultimo intervento manipolativo, è espressamente individuato dal Legislatore come strumento “per la migliore organizzazione del servizio di Giustizia”. Si tratta dell'art. 1-ter della legge 14 settembre 2011 n. 148, di conversione del decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138 recante “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo” (G.U. 16 settembre 2011, n. 216) che ha modificato la norma di cui si discute in modo sostanziale. Si tratta, soprattutto, di un incumbente a cui il giudice è tenuto (v. Corte Cost., 18 luglio 2013 n. 216). Nel caso in cui il giudice abbia già provveduto sul calendario e la delega alla mediazione intervenga successivamente, questi può disporre d'ufficio uno spostamento dei termini (ex art. 81-bis disp. att., comma I c.p.c.) essendo sopravvenuto un motivo importante che lo giustifica.

Come utilizzare, allora, la mediazione?

²⁵ Trib. Firenze, sez. II civ., 19 marzo 2014 (est. Luciana Breggia). Nel caso in cui il giudice disponga la mediazione, la condizione di procedibilità non è soddisfatta quando i difensori si recano dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione, dichiarano il rifiuto di procedere oltre. In caso di mediazione ex officio, è necessario che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata (Trib. Firenze, 19 marzo 2014).

Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, può prescrivere il procedimento di mediazione, valutando: la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti. In questo caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale . Il provvedimento è adottato “prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa”.

3. QUANDO (*utilizzare*) la mediazione: la mediazione ragionata

[3.1.]. Il potere discrezionale incluso nella *governance* giudiziale dall'art. 5 comma II d.lgs. 28/2010 deve essere utilizzato in modo efficiente. La mediazione delegata, infatti, non deve essere disposta a *random* ma in modo ragionato. Il giudice, dunque, deve valutare in concreto l'opportunità della mediazione anche per offrire minimi contenuti motivazionali al provvedimento, al fine di rendere più semplice (o efficace) il lavoro dei mediatori. Sussiste, tuttavia, almeno una "presunzione semplice" di opportunità: per le materie selezionate dal Legislatore per la mediazione obbligatoria. In questi casi, già *ex ante*, la normativa ha formulato una prognosi favorevole quanto alla efficacia del procedimento di mediazione. Si tratta di: condominio²⁶, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria²⁷, risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità²⁸, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

[3.2.]. La mediazione delegata può essere disposta anche in materie diverse da quelle indicate dal Legislatore per la mediazione obbligatoria: in questo caso, però, maggiore deve essere l'impegno del giudice nel momento selettivo. Gli Esperti, come ormai noto, offrono dei buoni suggerimenti. In primo luogo, la mediazione è stimata

²⁶ Quanto alla materia dei condomini, è opportuno ricordare che La Legge 11 dicembre 2012, n. 220 (entrata in vigore il 17 giugno 2013) ha introdotto una disciplina ad hoc per la mediazione, contenuta nell'art. 71-quater disp. att. c.c. La nuova norma, in primis, chiarisce che per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (ora da intendersi: ai sensi dell'art. 5 comma I-bis) «si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro terzo, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice». La norma è utile per interpretare tutte le altre materie rimesse alla mediazione posto che il legislatore, almeno per i condomini, utilizza una chiave di lettura estensiva facendo riferimento al formante legislativo che governa la singola materia. L'art. 71-quater cit. prosegue prevedendo che la domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato. Previsione che ha anticipato, sostanzialmente, il nuovo art. 4 comma I dlgs 28/10. L'ulteriore tratto di disciplina incide sui profili relativi alla rappresentanza dell'ente di gestione. Al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione. La proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata. Il mediatore fissa il termine per la proposta di conciliazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare.

²⁷ Rispetto alla previsione originaria, viene ampliato il fascio applicativo della responsabilità degli esercenti una professione sanitaria: la responsabilità sottomessa alla mediazione non è più solo quella medica, bensì anche quella sanitaria in genere.

²⁸ La mediazione obbligatoria viene espunta per i sinistri stradali: l'azione per il risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti non è più sottoposta alla giurisdizione condizionata. Una scelta da salutare con favore, se non altro tenuto conto della serie di gravi inconvenienti che si verificava in conseguenza dell'innesto della condizione di procedibilità (art. 5 comma I dlgs. 28/2010) sulla disciplina già governata da una condizione di proponibilità (art. 145 d.lgs. 209/2005); come la Dottrina aveva avuto modo di evidenziare (v. GALLONE, *La mediazione in materia di R.C.A. (Parte I)* in *Arch. Giur. Circ. e Sin.*, 2011, 5, 374 e ss.).

utile per i conflitti che riguardino rapporti destinati a proiettarsi nel tempo: ad es., rapporti di vicinato²⁹, relazioni commerciali, etc. Anche la sussistenza di legami tra le parti è elemento rivelatore della opportunità della mediazione: es., liti tra coniugi. Si va poi consolidando un'opinione che giudica adeguata la mediazione anche in caso di controversie recanti un valore così contenuto da far apparire l'utilizzo del processo sproporzionato. Recentemente, si è pure (adeguatamente) ritenuto che il giudice possa far uso dell'istituto anche per far fronte ad eventuali fasi di stasi del processo, per motivi che prescindono dalle parti, come lo smarrimento di atti di causa (Trib. Brescia, sez. II, 28 novembre 2013)³⁰.

Quanto utilizzare la mediazione?

Quanto sussiste l'opportunità del procedimento di mediazione, sulla base di elementi valutati in concreto dal giudice e, se possibile, indicati (anche sinteticamente) nel provvedimento che prescrive la procedura mediativa.

²⁹ L'istituto è particolarmente adeguato per le liti condominiali: v. MARTINELLI P., *Il Ruolo dell'amministratore nella mediazione condominiale* in *La Mediazione*, 2014, 4, 45 e ss

³⁰Trib. Brescia, sez. II, 28 novembre 2013, est. M. G. Cassia: l'istituto della mediazione ex officio – introdotto dalla l. 98/2013 – è applicabile ai processi pendenti e merita in genere applicazione nelle controversie in materia di diritti reali e rapporti di vicinato; in particolare, il giudice può far uso dell'istituto anche per far fronte ad eventuali fasi di stasi del processo, per motivi che prescindono dalle parti, come lo smarrimento di atti di causa

4. MEDIAZIONE E PROPOSTA DEL GIUDICE. La proposta transattiva/conciliativa ex art. 185-bis c.p.c.

[4.1.]. Il decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98, ha introdotto nel codice di procedura civile il nuovo art. 185-bis c.p.c., generalizzando un potere discrezionale del giudice civile che già era disciplinato, quanto al rito lavoro, dall'art. 420 c.p.c. (come modificato dalla legge 4 novembre 2010 n. 183). Ai sensi dell'art. 185-bis³¹ (Proposta di conciliazione del giudice), «*il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di riconsiliazione o astensione del giudice*». Si tratta di norma che, anche in questo caso, è applicabile ai procedimenti pendenti³². Il Legislatore ha voluto espressamente tenere distinte, da un lato la proposta “transattiva” e dall'altra quella “conciliativa” (e, infatti, modifica, in questi termini, anche il contenuto dell'art. 420 c.p.c.). La proposta avente natura transattiva è diretta a provocare nelle parti la transazione (art. 1966 c.c.), ovvero il contratto col quale i litiganti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine alla loro lite. La proposta conciliativa, invece, propone la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento di una attività di mediazione che può anche prescindere da reciproche concessioni e non risolversi in una esternazione negoziale. Valgano gli esempi che seguono. Trib. Fermo (ordinanza 17 ottobre 2013, est. Marziale) propone la soluzione “transattiva della lite” mediante accordo compositivo della controversia con cui si realizzi la “*corresponsione, da parte dell'opponente, della somma relativa alla sola sorte capitale con esclusione degli accessori vari; spese compensate*”. Trib. Milano (ordinanza 27 novembre 2013, est. Vannicelli), propone una “soluzione conciliativa” della lite invitando i litiganti a valutare “*la possibilità di rinunciare reciprocamente a qualsiasi pretesa e contro pretesa creditoria*”. Nelle prassi degli uffici giudiziari si sono verificate delle combinazioni genetiche tra istituto della proposta giudiziale e mediazione ex officio. Si registrano, in tal senso, due “metodologie di intervento”.

1) **Proposta con riserva di mediazione.** Il giudice formula la proposta transattiva/conciliativa e rinvia il processo ad un'altra udienza, per sentire le parti; si riserva, in quella udienza, di prescrivere il procedimento di mediazione ex officio (in questi termini: Trib. Milano, sez. Impresa, 27 novembre 2013, est. Vannicelli; Trib. Roma, sez. XIII, ordinanza 23 settembre 2013, est. M. Morriconi).

³¹ Trib. Roma, sez. XIII, ordinanza 23 settembre 2013 (M. Morriconi): L'esistenza di una questione di facile e pronta soluzione di diritto, che legittima l'applicazione dell'art. 185-bis c.p.c., trova il suo fondamento logico nell'evidente dato comune che è meno arduo pervenire ad un accordo conciliativo o transattivo se il quadro normativo dentro il quale si muovono le richieste, le pretese e le articolazioni argomentative delle parti sia fin dall'inizio sufficientemente stabile, chiaro e in quanto tale prevedibile nell'esito applicativo che il Giudice ne dovrà fare.

³² “L'art. 185-bis c.p.c. – che prevede il potere del giudice di rivolgere alle parti proposte conciliative – è norma applicabile ai processi pendenti in applicazione del principio tempus regit actum: infatti, l'art. 77 del decreto legge 69/2013, che introduce la proposta di conciliazione del giudice, non contempla disposizioni transitorie e il suo regime di efficacia temporale discende dalla norma finale, art 86, per cui il decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione” (Trib. Milano, sez. X civ., ordinanza 4 luglio 2013, est. A. Simonetti)

2) **Proposta con mediazione.** Il giudice formula la proposta transattiva/conciliativa e prescrive il procedimento di mediazione, rinviando il processo ad un'altra udienza, per sentire le parti (in questi termini: Trib. Milano, sez. Impresa, 11 novembre 2013, est. E. Riva Crugnola)³³.

La giurisprudenza ha giudicato applicabile l'art. 185-bis c.p.c. anche alle liti familiari³⁴, come strumento per potere proporre un assetto compositivo della lite e dunque per raggiungere un accordo omologabile dal giudice (v. art. 337-octies c.c.). L'applicazione dell'istituto, in particolare dalla Sezione IX civile del Tribunale di Milano, ha condotto a una sperimentazione che vede concludersi con accordo l'80% dei procedimenti ex artt. 316, comma IV c.c. (cd. rito partecipativo)³⁵. Si è anche ritenuto che la norma possa tenere conto anche delle questioni di lite tra le parti, non oggetto dello specifico processo pendente, ma pur sempre connesse con lo stesso di modo che l'assetto conciliativo vada a comporre il conflitto nel suo complesso non limitandosi a definire la singola controversia (Trib. Milano, sez. IX, 14 novembre 2013, Pres. rel. Dell'Arciprete)³⁶.

E' opportuno precisare che i provvedimenti del giudice assunti ex artt. 5 comma II dlgs 28/2010 e 185-bis c.p.c. non sono impugnabili; rispetto agli stessi, tuttavia, deve ritenersi ammissibile lo *jus poenitendi* di cui all'art. 177 c.p.c. Sono, cioè, provvedimenti modificabili e revocabili.

Proposta del giudice e mediazione ex officio

Quando il giudice formula una proposta transattiva o conciliativa, al contempo può prescrivere alle parti la mediazione delegata, affinché le stesse valutino con serietà l'assetto compositivo della lite proposto dal giudice e vengano assistite, in questa fase, da un mediatore esperto.

³³ Trib. Milano, Sez. Specializzata in materia di Impresa (B), ordinanza 11 novembre 2013 (est. E. Riva Crugnola): la legge 9 agosto 2013 n. 98 (modificando il d.lgs. 28/2010), ha previsto la possibilità per il giudice di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione ex officio). Nel caso in cui il giudicante formuli alle parti una proposta conciliativa ed emerga la possibilità che la stessa trovi il consenso delle stesse, è indubbiamente opportuno che il Tribunale si avvalga del citato istituto disponendo d'ufficio che i litiganti diano inizio ai lavori di mediazione.

³⁴ Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 26 giugno 2013: L'art. 185-bis c.p.c. – che prevede il potere del giudice di rivolgere alle parti proposte conciliative – pur non espressamente richiamato nel rito famiglia, costituisce l'espressione di un principio generale (e infatti si rinviene anche nell'art. 420 c.p.c.), anche per il fatto di distinguere espressamente tra proposta transattiva e conciliativa e per la difficoltà di ammettere settori o comparti divisi dell'ordinamento in cui il giudice possa o non possa aiutare i litiganti a pervenire ad un assetto condiviso per la soluzione pacifica della causa

³⁵ V. SERVETTI G., L Nuovo Rito Partecipativo. Rilevazione statistica 2013 in *Il Caso.it*, 2014, III, 280

³⁶ Nel caso di specie, il Collegio ha formulato alle parti la seguente proposta conciliativa: "la ex moglie potrebbe acquistare la quota di casa del marito (avendone fatto proposta): euro 160.000,00 (valore della quota da liquidare) da cui detrarre la quota del TFR che le spetta (euro 30.000,00= con residuo da versare di euro 130.000,00. Per l'effetto, l'assegno divorzile verrebbe ridotto ad euro 550,00 mensili)". La proposta è stata accolta dalle parti con delle modifiche apportate dalle stesse.

5. FORMULARIO

[5.1.]. Mediazione prescritta dal giudice (modello milanese): condizione di procedibilità ex art. 5 comma II-bis dlgs. 28/2010



TRIBUNALE DI .. SEZIONE ... CIVILE

Il GIUDICE,
a scioglimento della riserva che precede,

visti i documenti e letti gli atti,
valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti; in particolare:
ritenuto opportuno disporre l'esperimento del procedimento di mediazione in vista di una possibile conciliazione, alla luce degli elementi in fatto e diritto emersi nel corso del procedimento,
viste le modifiche introdotte dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98;

PER QUESTI MOTIVI

Letto ed applicato l'art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28,
DISPONE l'esperimento del procedimento di mediazione avvisando le parti che, per l'effetto, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

FISSA nuova udienza in data _____, assegnando alle parti il termine di quindici giorni dalla notifica dell'odierna ordinanza, per la presentazione della domanda di mediazione (da depositarsi nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia; v. art. 4, comma I, dlgs 28/10).

MANDA alla cancelleria per le comunicazioni
..., lì

[5.2.]. Mediazione prescritta dal giudice (modello fiorentino): condizione di procedibilità con avvio effettivo del procedimento.



TRIBUNALE DI .. SEZIONE ... CIVILE

Il GIUDICE, a scioglimento della riserva che precede,
visti i documenti e letti gli atti,
valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti; in particolare:
ritenuto opportuno disporre l'esperimento del procedimento di mediazione in vista di una possibile conciliazione, alla luce degli elementi in fatto e diritto emersi nel corso del procedimento,
viste le modifiche introdotte dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98;

PER QUESTI MOTIVI

Letto ed applicato l'art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28,
DISPONE l'esperimento della mediazione e assegna termine alle parti di quindici giorni per depositare la domanda di mediazione dinanzi a un organismo scelto dalle parti, avuto riguardo ai criteri dell'art. 4 I comma del d.lgs. 28/2010, salva la facoltà delle parti di scegliere concordemente un organismo avente sede in luogo diverso da quello indicato nell'art. 4 citato;

FISSA nuova udienza in data _____, per verificare l'esito della procedura di mediazione.

PRECISA che per "mediazione disposta dal Giudice" si intende che il tentativo di mediazione sia effettivamente avviato e che le parti - anziché limitarsi ad incontrarsi e informarsi, non aderendo poi alla proposta del mediatore di procedere - adempiano effettivamente all'ordine del giudice partecipando alla vera e propria procedura di mediazione, salva l'esistenza di questioni pregiudiziali che ne impediscano la procedibilità;

PRECISA che le parti dovranno essere presenti dinanzi al mediatore personalmente e munite di assistenza legale di un avvocato iscritto all'Albo.

MANDA alla cancelleria per le comunicazioni
Milano, lì

[5.3.]. Proposta del giudice con riserva di mediazione



TRIBUNALE DI .. SEZIONE ... CIVILE

Il GIUDICE, a scioglimento della riserva che precede,
visti i documenti e letti gli atti,
avuto riguardo alla natura del giudizio / al valore della controversia /
all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto; in
particolare:

ritenuto

viste le modifiche introdotte dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito,
con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98;

PER QUESTI MOTIVI

Letto ed applicato l'art. 185-bis c.p.c.,

FORMULA alle parti la seguente proposta transattiva / conciliativa:

FISSA nuova udienza in data _____, per sentire le parti,
riservandosi in quella sede di prescrivere il procedimento di
mediazione, ex art. 5 comma II d.lgs. 28/2010.

MANDA alla cancelleria per le comunicazioni
Milano, lì

[5.4.]. Proposta del giudice con mediazione



TRIBUNALE DI .. SEZIONE ... CIVILE

Il GIUDICE, a scioglimento della riserva che precede,
visti i documenti e letti gli atti,
avuto riguardo alla natura del giudizio / al valore della controversia /
all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto; in
particolare:

ritenuto opportuno disporre l'esperimento del procedimento di
mediazione per consentire alle parti di confrontarsi sulla proposta
giudiziale,
viste le modifiche introdotte dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito,
con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98;

PER QUESTI MOTIVI

Letto ed applicato l'art. 185-bis c.p.c.

FORMULA alle parti la seguente proposta transattiva / conciliativa:

Letto ed applicato l'art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28,

DISPONE l'esperimento del procedimento di mediazione avvisando le
parti che, per l'effetto, l'esperimento del procedimento di mediazione è
condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

FISSA nuova udienza in data _____, assegnando alle parti il
termine di quindici giorni dalla notifica dell'odierna ordinanza, per la
presentazione della domanda di mediazione (da depositarsi nel luogo
del giudice territorialmente competente per la controversia; v. art. 4,
comma I, dlgs 28/10).

MANDA alla cancelleria per le comunicazioni
Milano, lì

[5.5.]. Proposta del giudice (modello romano)



TRIBUNALE DI .. SEZIONE ... CIVILE

Il GIUDICE, a scioglimento della riserva che precede,
visti i documenti e letti gli atti,
avuto riguardo alla natura del giudizio / al valore della controversia /
all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto; in
particolare:

ritenuto

considerato

riservato sin da ora un successivo percorso di mediazione demandata
dal magistrato,

PER QUESTI MOTIVI

INVITA le parti a raggiungere un accordo conciliativo/transattivo sulla
base della proposta che il Giudice trascrive in calce; concedendo
termine fino alla data dell'udienza;

FISSA nuova udienza in data _____, per quanto di ragione.

MANDA alla cancelleria per le comunicazioni
Milano, lì

Proposta formulata dal Giudice

.....

.....

.....