



# «LA MEDIAZIONE DEMANDATA DAL GIUDICE»

*-Aula virtuale Microsoft Teams – «Le novità in tema di mediazione e negoziazione assistita»*

*16 febbraio 2023*

*Mirella Delia*

*– magistrato addetto all'Ufficio legislativo- Ministero di giustizia-*

Scuola Superiore della Magistratura  
Ciclo di webinar  
sul tema «Riforma del processo civile»

## La mediazione demandata «I punti di forza»

- Contenimento tempi e costi del processo
- Contemperamento tra diritto ed equità
- Possibile composizione del conflitto sostanziale (anziché della sola controversia pendente)
- Autorevolezza della proposta proveniente dal giudice
- Predittività mite in chiave dialogica (indici di mediabilità)
- Il vaglio di mediabilità non soffre i limiti per materia imposti dal legislatore all'esercizio della mediazione obbligatoria *ex ante*, ma viene calibrato sull'analisi del caso concreto
- Efficienza della risposta di giustizia, in termini non meramente quantitativi

## La mediazione demandata «I punti su cui lavorare»

- Pregiudizio culturale e resistenze interne (definizione di minor peso/pregio)
- Assenza di un clima culturalmente preparato ad accogliere un ordine sociale negoziato, una giustizia partecipata che apre ad un modello orizzontale di giustizia
- Carenza di una costante formazione degli operatori del diritto improntata su tecniche di media-conciliazione
- Indisponibilità di raccolte organizzate di precedenti consultabili
- Scarsa circolazione di prassi locali
- Limitata tracciabilità/valorizzazione in chiave statistica

La mediazione demandata:  
«la maggiore fra le criticità»

La condizione di procedibilità si lega al meccanismo dell'obbligatorietà, ma non agisce in forma preventiva all'introduzione della domanda giudiziaria (come accade per la mediazione obbligatoria), bensì **quando la controversia è già pendente, con livelli di conflittualità** che spesso sono diventati cronici, e per effetto dell'approccio selettivo, che prescinde cioè da una specifica «materia» su cui si controverta ed è rimesso completamente alle valutazioni del giudice.

La mediazione demandata  
«le trasformazioni dell'istituto  
nel primo decennio di vita»  
(... una disciplina non  
transitoria)

Art 5, co.  
2, Dlgs n  
28/2010

In origine, l'art. 5 comma 2, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in vigore dal 21 marzo 2010, prevedeva la possibilità per il giudice, nel processo civile già avviato, di «invitare» le parti a procedere alla mediazione.

Un invito non vincolante per le parti, del tutto libere di prestarvi adesione o meno.

...e il cd  
decreto  
del fare

A seguito del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, conv. con mod., nella legge 9 agosto 2013, n. 98, in vigore dal 21 agosto 2013, «(...) *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 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*»

La mediazione demandata:  
«il rilancio nella Legge Delega n.  
206/2021»

Si abbraccia una prospettiva finora poco utilizzata dal nostro legislatore: all'impostazione prevalentemente costringitiva della disciplina della mediazione, **si aggiunge un approccio promozionale**, con cui si vuole puntare non solo ad incentivare l'accesso e la partecipazione al procedimento di mediazione, ma in special modo il raggiungimento dell'accordo soddisfattivo per le parti

L'art 5 *quater*  
a seguito del decreto  
legislativo del 10 ottobre  
2022, n. 149

## **Art. 5-*quater* (Mediazione demandata dal giudice).**

- 1. *Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con **ordinanza motivata**, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6.*

2. *La mediazione demandata dal giudice è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Si applica l'articolo 5, commi 4, 5 e 6.*

3. *All'udienza di cui al comma 1, quando la mediazione non risulta esperita, il giudice dichiara l'**improcedibilità** della domanda giudiziale*

## La mediazione demandata e l'innesto processuale

Udienza  
in  
presenza

L'ordinanza di mediazione demandata, per essere motivata e avere maggiori possibilità di successo, potrebbe seguire lo scioglimento di una riserva istruttoria, assunta magari in esito ad udienza svolta in presenza fisica con cui apprezzare se l'invio in mediazione sia una misura consona al livello di litigiosità in atto fra le parti

...e  
udienza  
cartolare

L'udienza di verifica potrebbe invece essere fissata con modalità cartolari, dandosi modo agli avvocati, nelle note di trattazione scritta, di riportare in modo chiaro ciò che è avvenuto innanzi ad Odm, allegando altresì il verbale del procedimento.

Come si atteggia *l'ars  
mediandi*?

- Un filtro con cui adoperare consapevolmente lo strumento risolutivo endoprocessuale e da tararsi sulle circostanze del caso.
- Selezionare controversie aventi ad oggetto «diritti disponibili»: non necessariamente cause vertenti questioni tecnicamente semplici, ben potendo esservi giudizi di particolare complessità (ad es. divisione e di natura bancaria) con agevole approccio decisorio per la presenza di questioni giuridicamente assorbenti o documentalmente supportate
- In base al livello di avanzamento del processo, il giudice può acquisire elementi di conoscenza utili per scrutinare la mediabilità della controversia (es. dopo preclusioni istruttorie, o se, nella complessiva analisi di allegazioni, eccezioni e richieste di prove, siano fissati i temi (il *thema decidendum* e il *thema probandum*)).

(...continua)  
Come si atteggia *l'ars  
mediandi*?

- Il progredire del giudizio verso la fase decisoria aumenta le aspettative delle parti per una soluzione giudiziale del conflitto, sicchè va soppesata, se del caso - magari consultando i loro difensori in udienza - la minore disponibilità dei contendenti a tentare soluzioni amichevoli
- Prestare attenzione alla condotta delle parti, alla maggiore o minore propensione del contraddittorio al dialogo, alla posizione assunta dai litiganti sia in sede processuale che extraprocessuale.
- Un'attenta disamina fra le difese articolate in giudizio, per misurare la temperatura della litigiosità e distinguere i fatti controversi da quelli non contestati, delimitando la probabilità di un approdo conciliativo entro ciò che è ancora controverso

La mediazione demandata:  
«l'efficienza del modello  
organizzativo» da cosa  
dipende?

Punto di  
innesto

La capacità del giudice di operare valutazioni appropriate porterà a selezionare le cause che presentino maggiori possibilità di essere risolte in mediazione e quali invece dovranno necessariamente affidarsi alla sentenza, perché ad esempio incrostate da pure questioni di diritto.

LA  
MOTIVAZIONE

Il comma 1 dell'art. 5 quater prescrive, rispetto alla disciplina precedente, che il giudice, quando demanda le parti in mediazione, debba provvedere con ordinanza motivata, nella quale potrà dare atto delle circostanze considerate nell'approccio selettivo

L'art 5 *quinquies*  
a seguito del decreto  
legislativo del 10 ottobre  
2022, n. 149

**Art. 5- *quinquies* (Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione).**

*1. Il magistrato cura la propria formazione e il proprio aggiornamento in materia di mediazione con la frequentazione di seminari e corsi, organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, anche attraverso le strutture didattiche di formazione decentrata.*

*2. Ai fini della valutazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, la frequentazione di seminari e corsi di cui al comma 1, il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi costituiscono, rispettivamente, indicatori di impegno, capacità e laboriosità del magistrato.*

Gli apporti formativi

**Il comma 1** disciplina i doveri del magistrato nella cura della propria formazione e aggiornamento in materia di mediazione, con la frequentazione di corsi, pure nelle sedi decentrate, organizzati dalla S.S.M.. Nel rispetto dell'autonomia istituzionale e organizzativa della S.S.M., **viene rimessa a tale ente l'individuazione di una adeguata offerta formativa periodica, così come viene lasciata all'autonomia e responsabilità del singolo magistrato la scelta di partecipare a tali corsi.**

Gli incentivi all'avanzamento  
professionale

**Il comma 2** disciplina gli incentivi al magistrato che sceglie di curare una specifica formazione in materia di mediazione e che in concreto utilizza lo strumento della mediazione demandata per definire il contenzioso pendente. Si prevede, con il richiamo ai **criteri previsti dall'art. 11 del d.gs. n. 160/2006**, che tali attività siano indicative dell'impegno, capacità e laboriosità del magistrato, rilevanti sul piano delle valutazioni previste dal citato decreto legislativo.

Il «peso» degli accordi conciliativi

Il peso degli accordi conciliativi – siglati in mediazione o fuori di essa - sulla **carriera dei magistrati** offre un riscontro ulteriore, segnato su tutti i livelli istituzionali interessati al servizio giustizia, dell'abbandono della prospettiva del processo come unico strumento di risoluzione delle liti

L'art 5 *quinquies*  
(..continua)

**Il terzo comma dell'art. 5- *quinquies* (Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione):**

*[...] 3. Le ordinanze con cui il magistrato demanda le parti in mediazione e le controversie definite a seguito della loro adozione sono oggetto di specifica rilevazione statistica.*

Il «valore» statistico  
degli accordi conciliativi

**Il comma 3** prevede che le ordinanze di mediazione demandata siano oggetto di **specificata rilevazione statistica**, necessaria per la concreta applicazione dei criteri su cui ruota la valutazione di questa professionalità del magistrato, come prevista dal comma 2, così da consentire di **associare le ordinanze di invio in mediazione** con l'abbandono della lite, quale elemento indicatore dell'intervenuta soluzione della controversia per effetto della composizione stragiudiziale in sede di mediazione.

La mediazione demandata  
... attraverso la modifica  
evolutiva nel Sicid e nella  
Console del magistrato

...in attesa che la DGSIA  
completi il piano della  
innovazione dei sistemi  
informatici ministeriali, per  
aggiornare i registri degli  
eventi tipici del contenzioso  
civile...

...e includervi la c.d. scia  
digitale delle ordinanze di  
med. demandata, recependo i  
dati delle eventuali  
definizioni raggiunte in un  
apposito *focus da* esporre nei  
prospetti statistici ministeriali

L'art 5 *quinquies*  
(..continua)

**Il quarto comma dell'art. 5- *quinquies* (Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione).**

*[...] 4. Il capo dell'ufficio giudiziario può promuovere, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti e associazioni professionali e di categoria, nel rispetto della reciproca autonomia, per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione.*

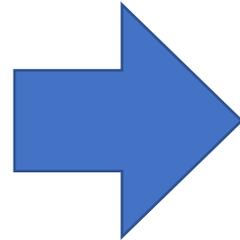
*Il comma 4 dell'art 5  
quiquies: Le esperienze di  
collaborazione fra uffici  
giudiziari, università,  
avvocatura e OdM*

Ruolo  
avvocato

L'avvocato non è più ingessato dalla tradizionale etichetta avversariale, ma deve impegnarsi a progredire come professionista che sappia **orientare il proprio cliente nell'individuazione del metodo migliore per risolvere il conflitto**, non necessariamente contenzioso, e assisterlo sia come consulente di parte nelle conciliazioni (stragiudiziali o giudiziali) che come difensore nel giudizio in sede contenziosa

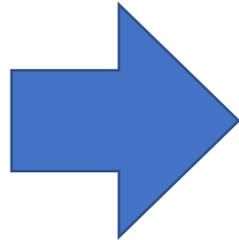
L'avvocatura dovrà, a sua volta, fruire di rigenerati messaggi formativi per compiere un passo indietro rispetto al ruolo di litigator ed affinare un *modus operandi* di risoluzione del conflitto sul piano non tanto dello scontro per l'affermazione della propria posizione, bensì della cooperazione tra le parti tesa alla gestione comune del problema in vista di **un accordo vantaggioso per i loro interessi sostanziali (finanziari, fiscali, relazionali)**

... rigenerare i percorsi  
formativi nelle Università



**Il comma 4** dell'articolo 5 *quinquies* esprime la massima cura nel potenziamento della mediazione demandata allorché contempla **la “facoltà/capacità”**, dei capi degli uffici giudiziari, di attivare progetti, in collaborazione con università, ordine degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti associazioni professionali di categoria - **nel rispetto della reciproca autonomia** - senza oneri per la finanza pubblica, al fine di favorire **la formazione** in materia di mediazione e, in ultima istanza, aumentare il ricorso alla mediazione demandata.

## Il ruolo pivotante degli UFFICI del PROCESSO



- Il D.L. n. 90/2014 ha inserito l'art. 16-*octies* nel D.L. n. 179/2012, istituendo gli U.P.P. come *strutture organizzative composte da personale di cancelleria, giovani laureati o laureandi - scelti tra i più meritevoli – chiamati a svolgere il tirocinio formativo di 18 mesi* (art. 73, D.L. n. 69/2013) o la *formazione professionale nel primo anno del corso di dottorato di ricerca, del corso di specializzazione per le professioni legali o della pratica forense* (art. 37, D.L. n. 98/2011).
- Nelle Corti d'appello, gli U.P.P. sono composti anche dai giudici ausiliari per smaltire l'arretrato civile (art. 62, D.L. n. 69/2013).
- Nei Tribunali sono chiamati a far parte dell'U.P.P. anche i GOT, ex art. 42-ter dell'Ord. giudiziario. L'obiettivo è garantire la ragionevole durata del processo, assicurare un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e realizzare la Banca dati della giurisprudenza di merito.
- A partire da febbraio 2022 sono state reclutate le nuove professionalità destinate all'interno dell'U.P.P., nell'ambito degli obiettivi del P.N.R.R.: gli addetti all'U.P.P.

... Dlgs n. 151/2022, Norme  
sull'ufficio per il processo

Art 2 (Finalità)

1. *Gli uffici per il processo[...] sono costituiti al fine di garantire la ragionevole durata del processo attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.*

Art. 5. (Compiti ....)

1. *All'ufficio per il processo civile costituito presso i tribunali ordinari e le corti di appello sono attribuiti uno o più fra i seguenti compiti:*

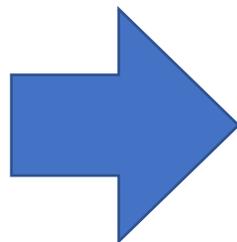
a) *attività preparatorie e di supporto ai compiti del magistrato, quali: studio del fascicolo, compilazione di schede riassuntive, [...] **selezione dei presupposti di mediabilità della lite**, ricerche di giurisprudenza e dottrina, predisposizione di bozze di provvedimenti [...]*

... e le diverse reti di supporto nei territori

Gli Osservatori sulla giustizia civile, dove si è consolidata l'esperienza nella mediazione demandata attraverso un progetto europeo «*Mediation meets Judges*», cofinanziato dalla Commissione Europea e ruotante su un "fattore chiave": il ruolo del giudice in mediazione e la diffusione della cultura della mediazione attraverso l'intervento dei magistrati

- CdA di Milano: il "Progetto Conciliamo"
- Università di Firenze e tavoli inter istituzionali: dal Progetto Nausicaa a «Giustizia Semplice», fino all'estensione nell'UNITR di un'altra sperimentazione pilota: Giustizia e Mediazione
- Distretto di Bari: *Vademecum*, report periodici e *box case* in tema di conciliazione endoprocessuale

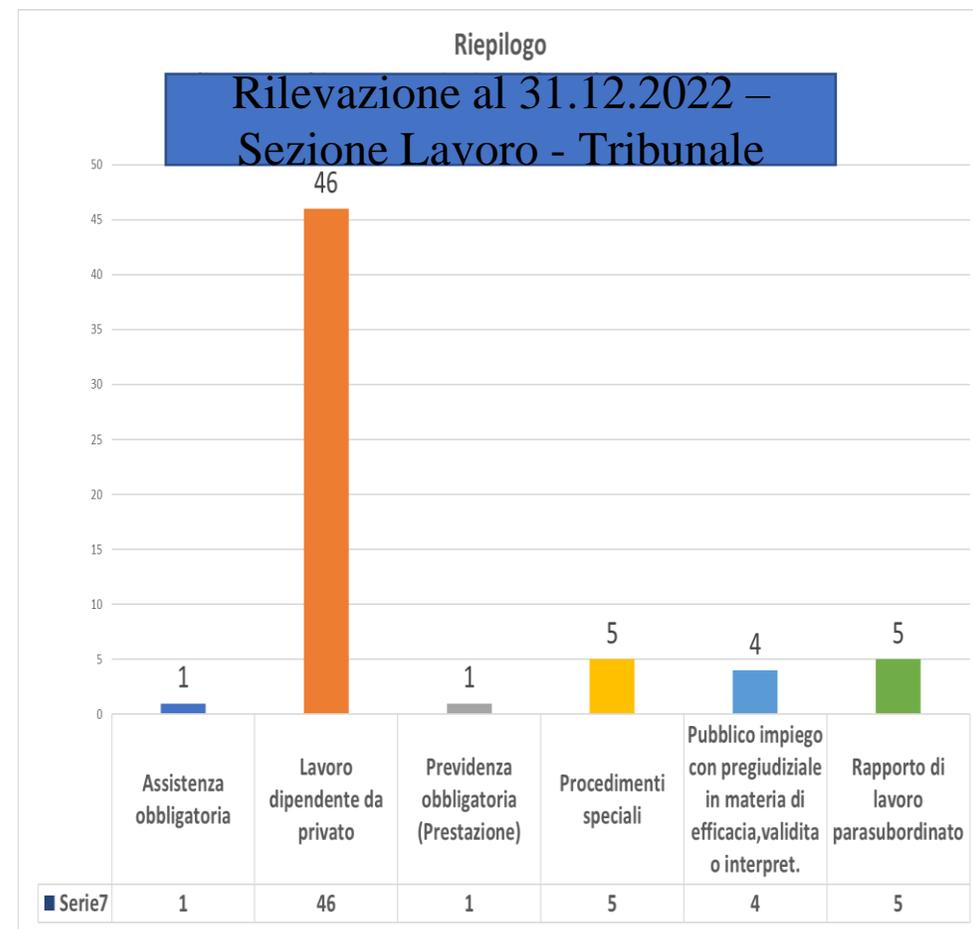
... MATERIE / INDICI DI  
MEDIABILITÀ ESTRATTI  
DALLA PRASSI APPLICATIVA



AREE TEMATICHE  
BDDC

MONITORAGGIO  
STATISTICO  
PROPOSTE CON  
FILTRO PER  
MATERIA/OGGETTO

Esempio monitoraggio  
materie per  
orientamento nello  
*screening*



... l'analisi comparata fra le esperienze degli uffici negli INDICI DI MEDIABILITÀ - Target europei e P.N.R.R.

**Promuovere in maniera sincronica negli uffici giudiziari** (e non solo in quelli che aderiscano in modo isolato alle Linee Guida sperimentate in Uffici precursori) la portata innovativa di questi moduli lavorativi, rappresentando un perno organizzativo il monitoraggio su cui poi radicare la struttura gestoria dell'U.P.P. conciliativo e puntare a velocizzare la fase definitoria dei processi in vista del contenimento del *Disposition Time* (durata prognostica media dei giudizi civili) e del *Clearance Rate* (capacità di definire più procedimenti di quelli sopravvenuti abbattendo l'arretrato).

Per individuare settori permeabili alla definizione non contenziosa (quali ad es. locazione, famiglia, volontaria giurisdizione, ecc.)

... esempio di INDICI DI  
MEDIABILITÀ

- Novità nel contraddittorio
- Novità in rito e in diritto

- le istanze di prosecuzione o riassunzione del giudizio, per l'avvicinarsi dei soggetti coinvolti nel contraddittorio e introduzione di elementi nuovi fra le parti o i difensori
  - l'ampliamento del *tema decidendum* per la proposizione di riconvenzionali eccezioni di prescrizione e di compensazione
- oooooooooooooooooooo
- preclusioni imposte dal mutamento di rito e sbarramenti processuali
- questioni in diritto semplici, risolte con punti di motivazione ricorrenti per orientamenti giurisprudenziali consolidati nell'ufficio
- mutamenti di giurisprudenza e novità legislative in corso di giudizio con sbocchi definitivi inevitabili

...(continua) esempio di  
INDICI DI MEDIABILITÀ

• Snodi  
istruttori

• Snodi  
processuali

- CTU nei giudizi di merito o esitate da procedure ex art. 696 bis cpc,
  - decadenze nell'assunzione e nell'acquisizione dei mezzi di prova,
  - Cause documentali ovvero non contestazione sui fatti dedotti dalla parte
- oooooooooooooooooooo
- Delibazione anticipata del *fumus* artt. 648 e 649 cpc; art. 789 cpc, istanza ex art 1137 cc, riserve istruttorie. filtro in appello

..altri «stimoli» per ovviare  
alle disfunzioni dell'istituto

### **Art. 12-bis (Conseguenze processuali della mancata partecipazione al procedimento di mediazione)**

1. *“Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al primo incontro del procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, cpc.*

2. *Quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo **al versamento all'entrata del bilancio dello Stato** di una somma di importo corrispondente **al doppio del contributo unificato** dovuto per il giudizio.*

3. *Nei casi di cui al comma 2, **con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, può altresì condannare la parte soccombente che non ha partecipato alla mediazione al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.***

4. *Quando provvede ai sensi del comma 2, il giudice **trasmette copia** del provvedimento adottato nei confronti di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, **al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti, e copia del provvedimento adottato nei confronti di uno dei soggetti vigilati all'autorità di vigilanza competente”.***

## Art. 11 (Conclusione del procedimento)

1. “[...] In ogni caso, il mediatore formula una **proposta di conciliazione** se le parti gliene fanno **concorde richiesta** in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle **possibili conseguenze di cui all'articolo 13**. 2. La proposta di conciliazione è formulata e comunicata alle parti **per iscritto**. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed **entro 7 gg** dalla comunicazione o nel maggior termine indicato dal mediatore, **l'accettazione o il rifiuto** della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata [...]”

A norma dell'art. 35, comma 1, del citato D.Lgs. n. 149/2022, come sostituito dall' art. 1, comma 380, lett. a), L. 29 dicembre 2022, n. 197, le disposizioni dello stesso D.Lgs. n. 149/2022 hanno effetto **a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data**. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti.

..altri stimoli per ovviare alle disfunzioni dell'istituto

### **Art. 13 (Spese processuali in caso di rifiuto della proposta di conciliazione)**

1. *“Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. **Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96, commi primo, secondo e terzo, del codice di procedura civile.** Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.*
2. *Quando il provvedimento che definisce il giudizio **non corrisponde interamente** al contenuto della proposta, il giudice, **se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice** per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. **Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni** del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente[...].”*

..altri stimoli per ovviare alle disfunzioni dell'istituto

La mediazione demandata  
...e la soglia della ragionevole  
durata del processo

**Art. 7** Dlgs n. 28/2010 1. Il periodo di cui all'art. 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, co. 2 e dell'art 5-*quater*, co. 1, non si computano ai fini della **L. Pinto**

**Art.2,co.2quinques** L.n.89/2001 e ss.mm.ii.

*“Non è riconosciuto alcun indennizzo: [...]*

*c) nel caso di cui all'articolo 13, comma 1, primo periodo, del dlgs n. 28/2010”*

ossia quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta

GRAZIE PER LA CORTESE  
ATTENZIONE

La promozione e diffusione di ‘buone prassi’ risuonava già risolutiva per la ‘buona amministrazione della giustizia’ nel pensiero di Piero Calamandrei:

*“[...]ciò che plasma il processo e gli dà la sua fisionomia tipica non è la legge processuale, ma è il costume di chi la mette in pratica. Il diritto scritto non è che un contorno esterno, entro il quale il rilievo, con i colori ed i chiaroscuri, è dato dal costume. Ogni ‘procedimento’ ha questa caratteristica:[...] per quanto siano minuziose le norme che disciplinano il suo svolgimento, le attività che lo compongono non possono mai essere previste in maniera così rigorosa da non lasciare un certo margine all’iniziativa e alla discrezione personale di chi è chiamato a compierle”.*

P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia: Conferenze tenute alla facoltà di Diritto dell’Università Nazionale del Messico*, Padova, 1954, 35 ss.