

LA MEDIAZIONE DELEGATA e IL RUOLO DEL GIUDICE



**Come si svolge una procedura di mediazione;
Le varie fasi, gli adempimenti e i ruoli dei
protagonisti in un procedimento di
mediazione (*Estratto*).**



A cura dell'Avv. Vincenzo Ferrò e della Dott.ssa Grazia Buoninconti

LA MEDIAZIONE DELEGATA DAL GIUDICE

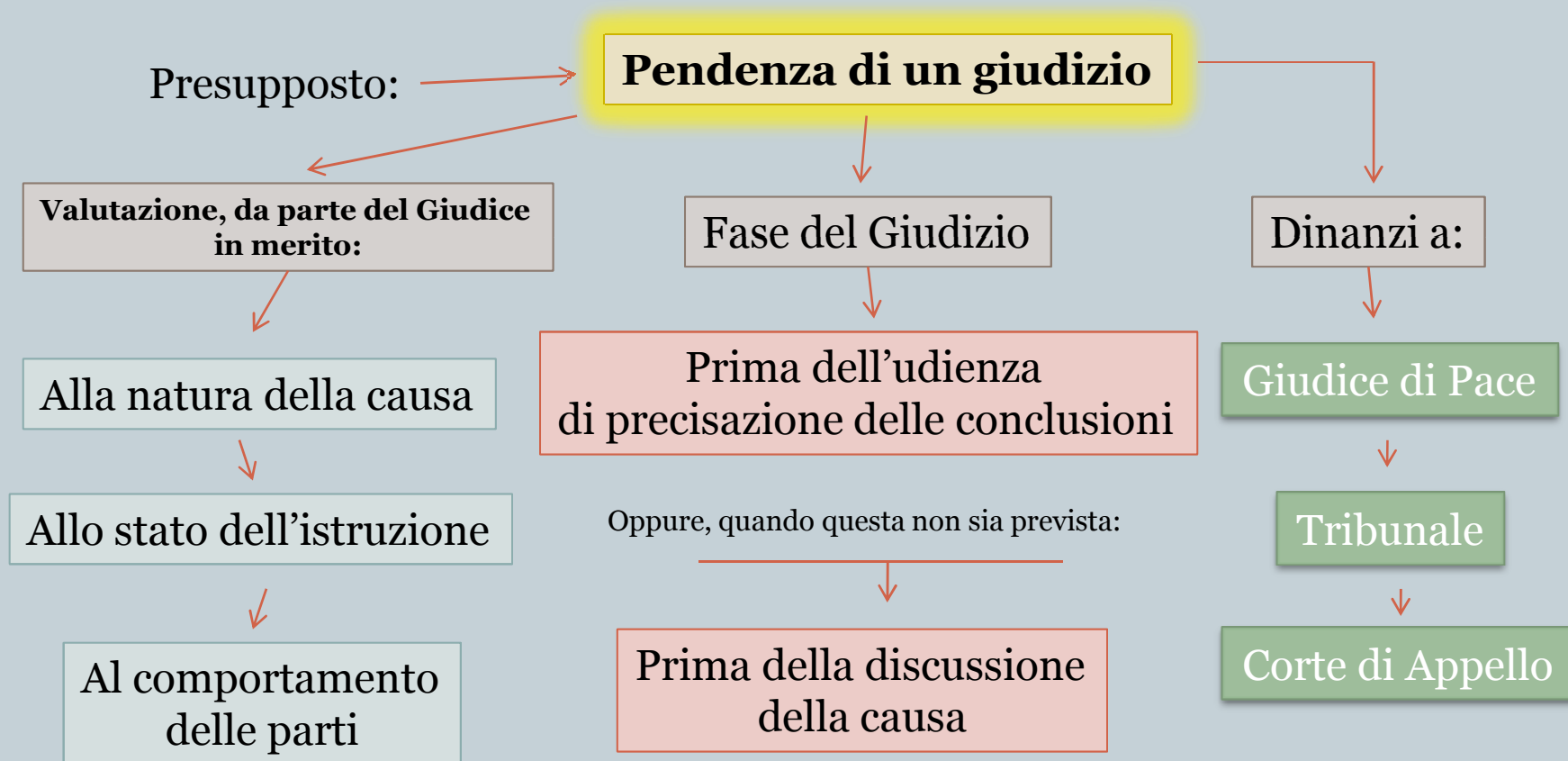


Art. 5 comma 5

Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

LA MEDIAZIONE DELEGATA DAL GIUDICE

La procedura



LA MEDIAZIONE DELEGATA DAL GIUDICE



Art. 5 comma 3

3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, nè la trascrizione della domanda giudiziale.

IL RUOLO DEL GIUDICE



Presupposto

- Esistenza di una clausola di mediazione
- Mancato esperimento della procedura

Presupposto

- Eccezione di parte da formularsi nella prima difesa

Provvedimento

- Il Giudice assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di 4 mesi

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



Differenze tra il I ed il V comma dell'art. 5

L'improcedibilità della domanda ex art. 5 comma 1:

Deve essere eccepita dal convenuto
non oltre la prima udienza



Oppure essere rilevata dal Giudice
non oltre la prima udienza



Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione

L'improcedibilità della domanda ex art. 5 comma 5:

Deve essere eccepita dalla parte
nella prima difesa



Il Giudice assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di 4 mesi. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



Un forte impulso alla volontà di conciliare



Nel momento in cui il Legislatore ha instaurato uno stretto rapporto tra la mediazione ed il processo e, soprattutto, tra la mediazione e il Giudice, ha innescato un processo virtuoso che conduce ad un'interazione tra le due Istituzioni, sancendone una sorta di interdisciplinarietà sillogistica fondata su criteri dissuasivi di comportamenti dilatori ed ostativi e fautrice di un atteggiamento collaborativo, volto all'effettiva ricerca ed al perseguimento dell'accordo, fondato non già e non più su un atavico presupposto dell'esistenza di un vincitore ed uno sconfitto (win – lose), bensì sull'innovativo concetto dell'esistenza di due vincitori (win – win), concetto che, alla fine, costituisce la vera essenza della conciliazione.



LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



Art. 4 Accesso alla mediazione



La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo

Deliberatamente, non si stabilisce un criterio di competenza per territorio in senso proprio, così da evitare una impropria giurisdizionalizzazione della fattispecie che avrebbe alimentato contrasti e imposto criteri per la risoluzione dei conflitti.



LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



Tuttavia un tenue criterio di competenza per territorio è stato previsto laddove il Legislatore considera dovuta a giusta causa l'assenza della parte invitata a mediare presso un Organismo non facilmente raggiungibile stante l'eccessiva distanza dal luogo in cui è ubicata la sede o la residenza delle parti.

Tra i giustificati motivi potrà quindi agevolmente rientrare la mancata partecipazione a una mediazione proposta davanti a un organismo senza alcun collegamento con la residenza o sede delle parti, con il loro domicilio o con i fatti oggetto di conflitto

A questo punto è conseguenziale la previsione che sarà il Giudice dell'eventuale futuro giudizio a decidere in merito alla giusta causa, fattore rilevante ai fini sanzionatori, come avremo modo di vedere più avanti.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE

“LITISPENDENZA”

In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione.



Si è previsto, con finalità di garanzia, che, per l'applicazione del criterio di prevenzione, si deve fare riferimento alla necessaria ricezione della comunicazione della domanda depositata.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



L' informativa di cui al III comma dell'art. 4

All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



E' stato questo, uno dei punti più controversi e dibattuti del decreto.

Non si contano gli interventi a favore o contro tale norma che, rispetto alla formulazione dell'ottobre 2009, ha subito una significativa modifica.

Nella prima stesura era prevista la nullità del contratto tra l'avvocato e il suo assistito; nella formulazione definitiva la nullità è stata ricondotta a rango di annullabilità, in linea con tutto lo spirito della norma.

Ancora una volta la partita sarà nelle mani del Giudice dell'eventuale futuro giudizio, in caso di fallimento della procedura di mediazione.

Infatti:



Il Giudice che verifica la mancata allegazione del documento informativo, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.



**Art. 4
ultimo periodo**

Presupposto:

Omessa informativa
ex art. 4 3° comma

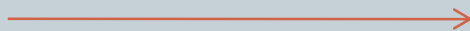
Art. 5 comma 1

- Fissa nuova udienza

Art. 4 – ultimo periodo

- Informa la parte della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione

Il Giudice può agire ex



LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



Art. 6 Durata

1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi.
2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



**Durata del procedimento: quattro mesi.
Decorrenza del termine:**

Alla scadenza
del termine
fissato dal
Giudice per il
deposito della
domanda

Il termine di
cui all'art. 6
non è soggetto
a sospensione
feriale

In caso di
Mediazione
delegata, il
Giudice deve
sempre
rinviare ad
un'udienza da
fissarsi oltre il
quarto mese

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



MANCATA PARTECIPAZIONE SENZA GIUSTIFICATO MOTIVO

Art. 8 comma 5

Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.



**Art. 116 c.p.c.
(Valutazione delle prove)**

Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti.

Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo.

Il combinato disposto delle due norme esaminate costituisce un forte stimolo ad aderire ad un procedimento di mediazione, con notevoli effetti deflattivi sul contenzioso; pertanto riteniamo auspicabile una frequente applicazione della norma da parte del Giudicante.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



Art. 13

Spese processuali

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, nonchè al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.

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.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



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.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE



Siamo in presenza di due ipotesi abbastanza simili, ma che prevedono due differenti corollari.



In entrambe le ipotesi è il Giudice che provvede in merito a quella che possiamo senza dubbio definire una sanzione a carico della parte che non ha collaborato alla riuscita della conciliazione, ma, mentre nell'ipotesi prevista e normata dal comma 1 il Giudice ha poca o punta facoltà decisionale, essendo tenuto a pronunciarsi ope legis, nell'ipotesi di cui al secondo comma gode di una discrezionalità fondata prima sul realizzarsi di un presupposto normativo, quindi su una facoltà che la norma gli attribuisce: (può - può non).

In entrambi i casi le conseguenze a carico della parte che non ha collaborato alla mediazione, assumono un rilevante onere di natura patrimoniale.

LA MEDIAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE

