

OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI BOLOGNA

PROTOCOLLO SULLA MEDIAZIONE DELEGATA DAL GIUDICE

Premessa

L'Osservatorio della giustizia civile di Bologna ha costituito al proprio interno un gruppo di lavoro al fine di regolamentare la mediazione disposta dal giudice nell'ambito del contenzioso in materia civile e commerciale del Tribunale, così come prevista dal d.lgs. n. 28/2010 e successive modificazioni.

L'Osservatorio intende così onorare, anche in questo campo, la propria vocazione alla messa a punto di scelte pratiche e concrete per migliorare la qualità ed efficienza della giustizia civile, attraverso il confronto e la collaborazione dei soggetti coinvolti nel processo.

Principi generali

A. La mediazione delegata dal giudice

In un sistema di giustizia integrata, la mediazione si propone come strumento di risoluzione dei conflitti complementare, ma non sostitutivo, alla giurisdizione, focalizzandosi sugli interessi delle parti, e non sui diritti, come contrariamente avviene nel giudizio.

Il procedimento di mediazione è caratterizzato dal fatto che le parti sono libere di determinare le condizioni e il contenuto dell'accordo che potranno raggiungere in mediazione; l'accordo raggiunto, sottoscritto dalle parti e dai loro avvocati, costituisce titolo immediatamente esecutivo; il raggiungimento di un accordo in sede di mediazione comporta inoltre vantaggi non solamente economici (le spese processuali, nel corso del giudizio, sono inevitabilmente destinate ad aumentare) e fiscali (*ex artt.* 17 e 20 del d.lgs. n. 28/2010), ma anche temporali (la procedura di mediazione ha una durata di tre mesi), e di continuità nei rapporti tra le parti confliggenti.

B. La presenza personale delle parti

L'Osservatorio conviene che la natura della mediazione richieda che davanti al mediatore siano presenti di persona anche le parti; poiché l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti per porli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto, ciò comporta necessariamente che sia possibile un'interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore¹.

C. La scelta delle controversie da inviare in mediazione

L'invio in mediazione deve essere disposto dal giudice solo ove ritenuto effettivamente opportuno, tenendo conto e specificando inoltre e in particolare nel provvedimento di invio in mediazione gli elementi peculiari del conflitto e/o della controversia che ne rendano consigliabile nel caso concreto l'esperimento, in aggiunta ai presupposti tipizzati di invio in mediazione (natura della controversia, stato dell'istruzione, comportamento delle parti, *ex art.* 5 co. 2 del d.lgs. n. 28/2010). Il riferimento specifico ai suddetti elementi peculiari non potrà mai avvenire facendo ricorso a clausole di stile o a generici richiami alle questioni controverse. Per l'invio in mediazione il giudice utilizzerà il modello di provvedimento allegato, che verrà redatto e depositato mediante Consolle.

¹ In tal senso è anche l'interpretazione letterale dell'art. 5 co. 1 *bis* e dell'art. 8 del d.lgs. n. 28/2010, i quali prevedono che le parti *esperiscano* il (e *partecipino* al) procedimento mediativo "*con l'assistenza degli avvocati*", e questo implica la contemporanea presenza anche degli assistiti (cfr., fra le altre, le ordinanze dei Tribunali di Pavia del 9 marzo 2015, di Firenze del 26 novembre 2014 e di Vasto del 9 marzo 2015, e anche il sesto "considerando" della direttiva n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008).

D. Riservatezza e segretezza

L'intero procedimento di mediazione è soggetto a un rigoroso obbligo di segretezza e riservatezza (artt. 9 e 10 del d.lgs. n. 28/2010) da parte di tutti i soggetti partecipanti al procedimento (parti, avvocati, mediatore, uffici), i quali tutti sottoscrivono a tale fine apposita dichiarazione, su qualsiasi documento, circostanza, informazione ed elemento emersi in quella sede. Quanto emerso in mediazione, salvo il consenso dell'altra parte, non può essere utilizzato nel processo.

E. Monitoraggio statistico

È essenziale permettere l'elaborazione e la valutazione statistica e qualitativa degli invii in mediazione e dei relativi esiti.

Il sistema informatico dell'Ufficio non consente attualmente una rilevazione dei dati per cui occorrerebbe un idoneo intervento di implementazione del sistema da parte della D.G.S.I.A. (Direzione Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati) del Ministero della Giustizia.

L'Osservatorio si impegna ad aggiornare le previsioni del presente protocollo una volta aggiornato il sistema informatico.

. . .

1) Fase processuale di invio in mediazione delegata

L'invio in mediazione *ex art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 28/2010*, una volta valutatane nello specifico percorribilità, opportunità, possibilità di successo e costi, oltre alle condizioni delle parti, sarà formulato preferibilmente nella fase iniziale del giudizio, e l'udienza successiva sarà fissata in modo da tenere conto della durata del procedimento di mediazione prevista dall'art. 6 del d.lgs. n. 28/2010 (tre mesi), eventualmente con espressa riserva di ogni altro provvedimento. Nel caso di chiamate di terzi in causa, il giudice potrà disporre la mediazione delegata di regola dopo avere provveduto sulla richiesta di chiamata.

In ogni caso, l'invio in mediazione dovrà essere prudentemente e attentamente valutato, e adeguatamente e specificamente motivato. Nell'ambito del tentativo di conciliazione giudiziale ai sensi dell'art. 185 c.p.c., ovvero nell'esercizio del potere di cui all'art. 185 *bis* c.p.c., ove il giudice valuti l'opportunità – per il tipo di controversia, la necessità di plurime sessioni o altri motivi – che il tentativo prosegua dinanzi al mediatore, invierà le parti alla mediazione. In tale caso, il giudice rinvierà la causa ad altra successiva udienza per consentire lo svolgimento della procedura di mediazione, nei modi e con le conseguenze di cui al capoverso precedente.

Di regola, se la mediazione obbligatoria sia stata effettivamente esperita prima del giudizio, con la partecipazione di tutte le parti poi costituite in giudizio, non verrà disposta la mediazione delegata, salva diversa valutazione del giudice all'esito dell'istruttoria, sentite le parti.

2) Contenuto del provvedimento di invio in mediazione delegata e partecipazione personale delle parti

Nel provvedimento di invio in mediazione delegata *ex art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 28/2010* sarà specificato che la domanda di mediazione dovrà essere presentata, dalla parte più diligente, entro il termine di 15 giorni dalla pronuncia dell'ordinanza, e che alla procedura di mediazione dovranno obbligatoriamente partecipare le parti personalmente, salvo casi eccezionali e documentati, in cui la parte dovrà essere rappresentata da persona (diversa dal difensore) informata dei fatti, dotata di procura sostanziale scritta, anche non notarile, nella quale si precisino i poteri conferiti al procuratore anche relativamente all'adesione alla procedura.

Analoga procura sostanziale scritta potrà essere conferita sempre (quindi, non solo in casi eccezionali e senza necessità di documentare l'impossibilità a presenziare del legale rappresentante) dalla parte che sia una persona giuridica a persona (diversa dal difensore) informata dei fatti, dotata degli idonei poteri.

Qualora il procedimento di mediazione porti al raggiungimento di un accordo, questo e il relativo verbale dovranno essere sottoscritti dalla parte presente personalmente o, in caso di sua impossibilità a presenziare, tramite procuratore generale o speciale, a conoscenza dei fatti e munito di procura conferita con atto pubblico che deve attribuire al procuratore il potere di mediare e sottoscrivere l'accordo.

La partecipazione personale delle parti al primo incontro informativo di mediazione, assistite dai difensori, consentirà loro di potersi esprimere sulla possibilità di proseguire o meno nel procedimento di mediazione.

3) Assistenza del difensore

Alla procedura le parti parteciperanno insieme al proprio avvocato, il quale allo scopo non potrà presenziare in mediazione senza la parte utilizzando la procura alle liti già ricevuta per il giudizio, trattandosi di procedura stragiudiziale esulante dall'ambito di applicazione dell'art. 83 c.p.c. (in particolare, del terzo comma).

4) Procedura di mediazione delegata

Il giudice non darà alcuna indicazione relativa alla scelta dell'organismo di mediazione; la competenza territoriale è regolata dall'art. 28 c.p.c., e né l'organismo né il mediatore hanno facoltà di pronunciarsi in merito.

Durante la procedura di mediazione, il mediatore potrà avvalersi, se richiesto e se ritenuto opportuno, dell'ausilio di un co-mediatore, dello stesso o di diverso organismo, eventualmente competente nella specifica materia oggetto di controversia, o di un esperto, iscritto negli albi dei consulenti presso i Tribunali oppure scelto di comune accordo dalle parti, che sia preferibilmente anche mediatore abilitato.

Il verbale di primo incontro in mediazione dovrà riportare l'orario di inizio e di fine dell'incontro, l'indicazione delle parti presenti o assenti (e l'eventuale giustificazione), l'indicazione degli avvocati e delle parti presenti sulla "*possibilità di iniziare la procedura di mediazione*", ai sensi dell'art. 8 co. 1 del d.lgs. n. 28/2010.

5) Comunicazione dell'esito della procedura di mediazione

Gli avvocati comunicheranno tempestivamente al magistrato l'esito della mediazione e/o il raggiungimento di un accordo transattivo, con le modalità previste nel Protocollo generale per le udienze civili².

Qualora le parti ritengano necessario un ulteriore rinvio dell'udienza, per consentire l'espletamento della mediazione, purché la stessa sia stata nel frattempo ritualmente instaurata ed effettivamente cominciata, è opportuno che formulino apposita istanza congiunta da depositare telematicamente mediante consolle, e sulla quale il magistrato provvederà entro la data dell'udienza, ove gli venga sottoposta dalla cancelleria almeno sette giorni prima.

6) Effetti della mancata partecipazione personale delle parti. Violazione del dovere di segretezza e riservatezza.

È compito del giudice segnalare alle parti che potrà essere valutata, ai fini dell'art. 116 co. 2 c.p.c., la mancata ingiustificata comparizione personale della parte al procedimento di mediazione e la sussistenza o meno di idonea procura in caso di giustificata mancata partecipazione personale.

² Art. 15 lett. B: "*Nel caso di rinvii per mancata comparizione ai sensi degli artt. 181 o 309 c.p.c., i difensori si impegnano a comunicare al giudice preventivamente, con il massimo possibile anticipo, la loro mancata comparizione, per consentire l'utilizzo del tempo riservato all'udienza, anche a mezzo comunicazione e-mail all'indirizzo del magistrato (nome.cognome@giustizia.it, inserendo il nome e il cognome del singolo magistrato).*"

Qualora le parti non aderiscano all'invito a comparire in mediazione delegata, il giudice potrà rinnovare l'invito a recarsi in mediazione, previa verifica della sussistenza delle condizioni di cui all'art. 1 co. 1 e 2 del presente Protocollo.

La violazione del dovere di segretezza e riservatezza su quanto emerso nel corso del procedimento di mediazione verrà valutata ai sensi degli artt. 116, 88 e 92 c.p.c.

7) Spese, indennità e compensi della procedura di mediazione

In caso di esito negativo della procedura di mediazione, esperita ex art. 5 co. 1 (obbligatoria) o co. 2 (delegata) del d.lgs n. 28/2010, in sede di liquidazione finale delle spese di giudizio il giudice provvederà a liquidare anche spese e indennità del procedimento di mediazione, tenendo altresì conto, nella liquidazione del compenso al difensore, anche dell'assistenza prestata in tale sede.

8) Efficacia esecutiva dell'accordo in mediazione

Magistratura e avvocatura concordano nel ritenere non necessaria l'apposizione di alcuna omologa o formula esecutiva al titolo esecutivo costituito dall'accordo raggiunto in mediazione, sottoscritto dalle parti e dai difensori, ai sensi dell'art. 12 co. 1 del d.lgs. n. 28/2010, e di ciò si impegnano a dare concordemente notizia all'U.N.E.P. di Bologna.

Allegato: provvedimento standard di invito alla mediazione delegata

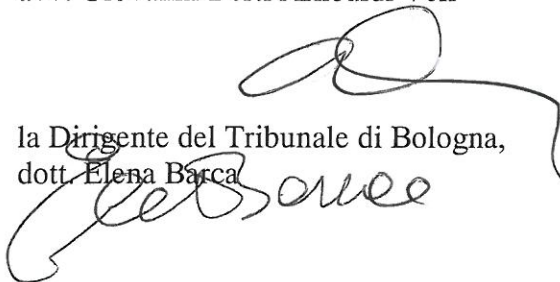
Bologna, 19 novembre 2015

il Presidente del Tribunale di Bologna,
dott. Francesco Scutellari



il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna,
avv. Giovanni Berti Arnoaldi Veli

la Dirigente del Tribunale di Bologna,
dott. Elena Barca



ORDINE AVVOCATI BOLOGNA	
DATA ARRIVO	27 NOV. 2015
PROT. N.	8318
DATA PROT.	27 NOV. 2015

m.d.g. TRIBUNALE DI BOLOGNA 03700602201		
N. 3965		
- 1 DIC. 2015		
UOR	CC	RUO
Funzione	Macroattività	Attività
Fascicolo		Sottofascicolo

Il giudice

- esaminati gli atti di causa, considerato che la causa ha a oggetto diritti disponibili, e che l'invio in mediazione *ex art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 28/2010*, ricorrendone i presupposti di legge [*natura della controversia, stato dell'istruzione e comportamento delle parti*] nonché [*elementi peculiari del conflitto e/o della controversia specifica*] ne consente la risoluzione tramite un accordo amichevole;
- precisato che, in caso di esito negativo del procedimento di mediazione, in sede di liquidazione delle spese del giudizio si provvederà anche su spese e indennità del procedimento di mediazione, e sul compenso del difensore per l'assistenza prestata durante la procedura;
- precisato che la partecipazione personale delle parti al primo incontro informativo di mediazione, assistite dai difensori conformemente alle previsioni dell'art. 2 del protocollo, consentirà loro di potersi esprimere sulla possibilità di proseguire o meno nel procedimento di mediazione;

p.q.m.

- dispone l'esperimento del procedimento di mediazione delegata ai sensi dell'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 28/2010, da promuoversi avanti all'organismo competente per territorio prescelto dalla parte più diligente, e assegna a tale fine a tutte le parti il termine di quindici giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per la presentazione della domanda di mediazione, evidenziando che l'esperimento del procedimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 28/2010;
- avvisa che la mancata partecipazione personale della parte al procedimento di mediazione senza giustificato motivo potrà essere valutata ai sensi dell'art. 116 co. 2 c.p.c.;
- dispone che, a cura della parte istante la mediazione, copia del presente verbale sia depositata presso l'organismo prescelto, unitamente all'istanza di avvio;
- rinvia per la verifica dell'esito della mediazione delegata all'udienza del _____ alle ore ____ [*almeno tre mesi + 15 giorni dopo*], invitando i difensori delle parti a dare comunicazione dell'esito della mediazione al giudice prima dell'udienza.

Il giudice

