*La mediazione,
il tentativo di conciliazione e la proposta
di conciliazione – artt.185 e 185 bis c.p.c.
nella recente riforma*

Napoli 27 aprile 2023

Avv. Giuseppe Sparano

Intendo svolgere una lettura della riforma in termini trasversali allo scopo di verificare le effettive innovazioni della media/conciliazione.

La legge delega trova attuazione intervenendo principalmente sul Dlgs 28/2010, in due step temporali:

- alcune modifiche sono entrate in vigore il 28.2.2023**
- altre entreranno il 30.6.2023**

E' possibile analizzare gli interventi rivolti alla magistratura,

così da verificarne gli effetti sulla mediazione extragiudiziale quale forma alternativa alla giustizia ordinaria.

Art.5 - Condizioni di procedibilità con il processo

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

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'art. 6 (ad oggetto la durata).

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.

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

Raffronto art.5quater Dlgs28/2010 e artt.183, 185 e 185 bis c.p.c.

Art. 5-quater -Mediazione demandata dal giudice

...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.**

Art.185 bis c.p.c. Proposta di conciliazione

**Il giudice,
avuto riguardo alla natura del giudizio,
al valore della controversia e
all'esistenza di questioni di facile e pronta
soluzione di diritto,
formula una proposta transattiva o
conciliativa.**

Art.185 c.p.c. Tentativo di conciliazione (non modificato)...su richiesta congiunta delle parti il giudice fissa la comparizione delle parti al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione.

L'art.183 c.p.c., in vigore, al primo comma, stabilisce sempre la comparizione personale delle parti alla prima udienza (attività facoltativa ex 183.1 c.p.c. prima della riforma).

Al terzo comma prevede che il giudice svolga sempre il libero interrogatorio, richiedendo sulla base dei fatti allegati i chiarimenti necessari e tenti la conciliazione a norma dell'art.185.

Le attività ricognitive e propedeutiche per valutare la mediabilità demandata, come detto, sono:

- la natura della causa,**
- lo stato dell'istruzione,**
- il comportamento delle parti**
- ogni altra circostanza**

Similarmente, per la proposta di conciliazione ex art.185 bis c.p.c. valgono i predetti elementi e in aggiunta l'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto.

Per il tentativo di conciliazione ex artt.183.3 e 185 c.p.c. il giudice, in sede di libero interrogatorio, può richiedere i chiarimenti necessari sulla base dei fatti allegati.

Sul piano temporale:

la mediazione demandata è esperibile anche in sede di appello sino al momento della precisazioni delle conclusioni.

Il tentativo di conciliazione:

- ex art. 320 c.p.c. (GdP) lo si svolge alla prima udienza**
- ex art.185 c.p.c., per espresso richiamo all'art.117 c.p.c., in ogni stato e grado e, ai sensi del secondo comma, è anche rinnovabile**
- ex art.350.4, nella riforma delle impugnazioni, senza limiti - *Trattazione* «...il giudice procede al tentativo di conciliazione ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti».**
- ex art.185 bis c.p.c. la proposta di conciliazione è formulabile fino al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione**

Con riferimento al procedimento,

-soltanto l'art.185 c.p.c. risulta maggiormente strutturato:

le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata anche dal difensore della parte.

- disciplinandone anche la sanzione: la mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi dell'art.116.2 c.p.c..

Mediazione demandata	Tentativo di conciliazione	Proposta di conciliazione
<p>Valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza.</p>	<p>Richiedendo sulla base dei fatti allegati i chiarimenti necessari.</p>	<p>Avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto.</p>
<p>Anche in sede di appello sino al momento della precisazioni delle conclusioni.</p>	<p>In ogni stato e grado Previsto in termini obbligatori dall'art.183.3 c.p.c. Anche rinnovabile. Avanti al Gdp obbligatorio? Solo alla prima udienza?</p>	<p>Fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione.</p>
<p>Valgono le norme sulla mediazione e i contenuti dell'ordinanza motivata. Ex art.5.2 quater è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Si applica l'art.5, commi 4, 5 e 6. Ex art.8.5 le parti sono assistite dai rispettivi avvocati.</p>	<p>Facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale a conoscenza dei fatti della causa. Procura conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata con poteri di conciliare o transigere Procura se conferita con scrittura privata può essere autenticata anche dal difensore della parte. La mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ex art.116.2 c.p.c..</p>	<p>La proposta può essere sia transattiva e sia conciliativa. Non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice. Ex art.91 c.p.c., se [il giudice] accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta.</p>

La rappresentata tripartizione e il concetto di mediabilità sono oggetto di studio soprattutto a mezzo del progetto

-Banca Dati Digitale Conciliativa – BDDC - “best practice”

Si è individuato, quale principale valore, il monitoraggio sistematico.

Vi lavora anche la struttura dell’UPP conciliativo con raccolta di dati statistici per rilevare le forme definitorie diverse dalla sentenza ed espresse fra variabili predeterminate:

- verbale di conciliazione, cancellazione ex art. 309 c.p.c., estinzione, abbandono del giudizio ex art. 306 c.p.c., non luogo a provvedere, archiviazione, cessazione materia del contendere ed altri eventi simili, quali le ordinanze di mediazione demandata e, ove possibile, i relativi esiti.

Dette rilevazioni possono essere tecnicamente eseguite in ogni Ufficio e con più modalità:

- 1) dal cancelliere lato SICID nella sezione “Stampe varie” e per tutti e tre i registri Contenzioso, Volontaria e Lavoro;**
- 2) da ciascun giudice lato CONSOLLE, sul proprio ruolo;**
- 3) dal Presidente di Tribunale/Sezione e/o da un suo delegato, lato Consolle;**
- 4) dall’UDI con il supporto del CISIA nella fase di transizione dal monitoraggio sperimentale.**

Il monitoraggio diviene occasione di riflessione.

L'accesso ai dati amplia la conoscenza e assume finalità anche formative...

«filo conduttore su cui costruire l'approccio metodologico compositivo del magistrato»

- Dr.ssa Mirella Delia – referente BDDC, Relazione al CSM 16.6.2022.

**Vi ripropongo alcune slides della citata Relazione 16.6.22 -
Nella prima:**

- è raffigurato l'elenco degli innesti processuali rivelatisi più propizi nella casistica giudiziaria, distinti fra novità che possono raggiungere un processo pendente nel contraddittorio e novità che afferiscono al rito o al diritto.

Le successive slides contengono indicazioni di massima sull'incisività della spinta conciliativa allorquando si accompagni ad incognite giurisprudenziali o novità legislative sopraggiunte in corso di giudizio, oppure si interviene in cause documentali o di agevole prognosi definitiva e ricorrono combinazioni tra “fase processuale e diagnosi istruttoria».

INDICI DI MEDIABILITA'

Novità nel contraddittorio

- Le istanze di prosecuzione o riassunzione del giudizio, per l'avvicinarsi dei soggetti coinvolti nel contraddittorio e quindi l'introduzione di elementi nuovi fra le parti o i loro difensori, sono opportunità per una pausa conciliativa
- L'ampliamento del *thema decidendum* attraverso la proposizione di riconverzionali, eccezioni di prescrizioni e di compensazione etc etc

Novità in rito e in diritto

- Preclusioni imposte dal mutamento di rito: gli sbarramenti processuali maturati, infatti, semplificando il *thema probandum*, consentono prognosi definitive traducibili in forma conciliativa
- Questioni in diritto semplici e risolte con punti di motivazione ricorrenti, quale riflesso di orientamenti giurisprudenziali consolidati dell'Ufficio

LE LEVE CONCILIATIVE

Mutamenti giurisprudenziali
e legislativi

- Materie raggiunte, in corso di giudizio, da recenti mutamenti di giurisprudenza ovvero da novità legislative, che lascino intravedere, come inevitabile, uno sbocco definitorio
- In presenza di un quadro normativo stabile e chiaro ovvero di orientamenti giurisprudenziali consolidati
- In caso di questioni facilmente definibili in punto di fatto, ad es. cause documentali o ipotesi di mancata specifica contestazione della controparte sui fatti dedotti dall'attore

LE LEVE CONCILIATIVE

SNODI ISTRUTTORI E SNODI PROCESSUALI

- **SNODI ISTRUTTORI:** CTU nei giudizi di merito; decadenze nell'assunzione e nell'acquisizione dei mezzi di prova; art 696 bis cpc
- **SNODI PROCESSUALI:** deliberazione anticipata del *fumus*: Artt. 648 e 649 cpc; Art 789 cpc; Istanze ex art 1137 cc; Mutamento rito e decadenze; Riserve Istruttorie; Filtro in appello

LE LEVE CONCILIATIVE

Specificità di Materie e Riti

Nelle cause in materia di separazione e divorzio: dopo la comparizione presidenziale nel corso delle attività istruttorie o nell'ambito delle istanze di modifica

Nelle impugnative di delibera condominiale: nella disamina di eventuali istanze ex art. 1137 c.c di sospensione, per cause documentali

Nel settore "Societario/Bancario": materie contrattuali particolarmente «tecniche»

Nelle cause di divisione o scioglimento della comunione: nell'udienza ex art 789 c.p.c.

Il Progetto BDDC e gli indici di mediabilità sono funzionali affinché il magistrato attui:

il tentativo di conciliazione ex art 185 c.p.c., la proposta conciliativa oppure emetta ordinanza di mediazione demandata, quale occasione per intraprendere soluzioni di giustizia concordate, alternative alla sentenza e rapide.

La predittività è ulteriore strumento per facilitare lo screening conciliativo delle cause, traducendo i nodi controversi della lite in soluzioni di giustizia secondo trend già riconosciuti nell'ufficio.

Un approccio metodologico nel motivare le proposte conciliative e nell'anticipare, al contraddittorio, la convenienza di una definizione negoziata della lite, frutto di percorsi che, con velocità più ragionevoli, mettono al riparo persino dall'alea delle impugnazioni e della mancata esecuzione per essere le parti più disposte ad eseguire un programma cui esse stesse hanno partecipato a dare forma e ampiezze.

Cartella UPP conciliativo / Proposta ex art. 185 bis c.p.c./
Rito civile danno da insidia stradale

https://www.giustizia.bari.it/best_practices/ART%202051%20cc%20insidia%20visibile%20e%20conoscibile%20-%20TRIBUNALE%20BARI.pdf

LEVE CONCILIATIVE

(Sezione 185 bis – Colonna «Resp. ex delicto» – 1° file)

- Art 2051 cc e oneri probatori
- Caso fortuito, visibilità e luoghi conosciuti dal danneggiato
- Esistenza di precedenti dell'ufficio pure in adesione ad autorevole orientamento giurisprudenziale
- Contenimento dell'alea del giudizio e del costo del processo destinato altrimenti a gravare sul soccombente

Il Tribunale di Napoli ha aderito al BDDC e Vi riporto alcuni contributi:

Dr. Adriano Del Bene – Sezione Imprese

1) Indici di mediabilità:

- a) esistenza di precedenti della sezione che fanno propendere per una possibile soccombenza dell'attore;**
- b) complessità di questioni in materia societaria che facilita un assetto condiviso nella soluzione della controversia;**
- c) ultimazione fase istruttoria o rigetto delle istanze istruttorie come snodo più frequente per formalizzare proposta ex art. 185 bis c.p.c.**

2) Leve conciliative

profili dell'alea del giudizio, vantaggi definizione conciliativa quali il contenimento tempi e i costi processuali, questioni processuali ostative alla definizione del giudizio nel merito. Condivisioni di percorsi guidati dal giudicante verso una soluzione fattiva e concreta (messa in liquidazione della società piuttosto che cessione della quota di uno dei soci) idonea a far convergere le parti verso una composizione della lite non riuscita in precedenza in via autonoma.

Dr. Paolo Andrea Vassallo – Seconda sezione - I casi più frequenti sono costituiti:

- **liti tra parti legate da vincoli familiari o comunque aventi implicazioni affettive (prestiti personali tra ex conviventi more uxorio, tra amici, tra parenti), con dati emotivi e interpersonali spesso decisivi per convincere le parti ad evitare un contenzioso avente implicazioni psicologiche spesso rilevanti; domande di condanna al pagamento di danaro con traccia di pregresse trattativa e/o parziale adesione alla domanda attrice;**
- **settore dei piccoli crediti in sofferenza, ceduti e per somme non rilevanti, acquistati in blocco dalla cessionaria per corrispettivi notoriamente molto inferiori al credito originario; casi in cui la quantificazione del credito è incerta o deriva da rapporti bancari viziati da invalidità contrattali spesso è possibile decurtare con successo le somme richieste dalle finanziarie anche di una percentuale rilevante;**
- **nel settore della circolazione stradale specie in ipotesi di concorso di colpa, quando il fatto, nella sua storicità, appare pacifico;**
- **nei casi in cui sussistono vizi preliminari e in tali casi spesso viene indicata alle parti la convenienza della soluzione conciliativa data dalla circostanza che il conflitto permarrà, a prescindere dall'estinzione del giudizio;**
- **contenzioso bancario o finanziario, anche per importi rilevanti, nei casi in cui la giurisprudenza di legittimità appare consolidata (nella consapevolezza delle frequenti oscillazioni giurisprudenziali). Utilità di effettuare una istruttoria mediante CTU con possibilità che i risultati “economico-contabile”, nelle diverse ipotesi ricostruttive, differiscono di poco consentendo di divenire un'importante leva di mediazione.**

Dr.ssa Claudia Colicchio – Successioni

- alla presenza di stretti legami familiari, la formulazione ex art. 185 bis c.p.c. di una proposta conciliativa (nella vera accezione del termine perché spesso si pone fine ad una serie di litigi "collaterali" al giudizio in corso) trova, inaspettatamente, terreno fertile. Principalmente nelle domande di riduzione e, in tal caso, previa indagine necessaria sulle disponibilità economiche delle parti con loro interlocuzione diretta o tramite gli avvocati, si raggiungono buoni risultati, questo in quanto l'eventuale accoglimento della domanda di riduzione (il più delle volte e con le dovute differenziazioni nelle ipotesi ex art. 560 c.c.) altro non fa che ricostituire quella comunione (pro quota lesa) che le parti vogliono il più delle volte scongiurare. Pertanto quando il Giudice, oltre ad individuare una quota lesa provveda a dividere il patrimonio ereditario anche con eventuali conguagli in denaro le parti ottengono una possibilità di definizione che può trovarle assolutamente concordi. Nelle cause di divisione ereditaria è ben frequente che il coerede che occupa l'immobile chieda una indennità per le migliorie ed il coerede "escluso" dalla occupazione chieda una indennità per l'esclusivo godimento altrui. Le due voci si possono avvicinare (ed escludersi reciprocamente) e spesso è convenienza delle parti evitare che il bene vada all'asta (mi riferisco in particolare alle ipotesi di compendi indivisibili in natura per il numero di coeredi) per una molteplicità di ragioni. Va considerato infatti che il patrimonio familiare immobiliare è sempre più conveniente tutelarlo ed evitarne la dispersione, che l'occupante magari lì vive da anni, che difficilmente il bene verrà venduto al prezzo di stima. A volte si è provveduto anche a lasciare alla libera volontà delle parti, l'adesione ad uno delle due soluzioni differenti prospettate stimando la lesione prima della ctu (quindi senza costi) con l'individuazione di un importo mediano tra le due tesi contrapposte. Formulata la proposta a seguito di una riserva ed invitate le parti a prendere posizione sulla stessa ad una successiva udienza, l'epilogo può trovare esito o in un abbandono del giudizio ex art. 309 c.p.c. oppure in una conciliazione giudiziale. Tale ultima possibilità è sempre preferibile quando vi siano delle somme da pagare dal momento che il verbale costituisce titolo esecutivo per il creditore.

Dr.ssa Claudia Colicchio – responsabilità professionale medica

-nei giudizi introdotti ex art. 702 bis c.p.c., partendo, dunque, dall'elaborato peritale (formalmente valido nel contraddittorio privo di profili di nullità e esaustivo per il richiamo ai testi bibliografici e a linee guida) ricorrono enormi elementi utili per la formulazione della proposta, tenendo conto inoltre che le spese di CTU, CTP e legali sono già maturate (e si spera corrisposte). Contemperando le esigenze delle parti (alla luce ad esempio dell'orientamento espresso da Cass n.7513/18 in tema di danno dinamico-relazionale invero spesso molto sfumato nella sua allegazione da parte del ricorrente, viste le osservazioni del ctp qualora le stesse appaiano molto convincenti in ordine alla consistenza del danno) è ben agevole prospettare una soluzione ex art. 185 bis c.p.c.. La proposta non può che essere formulata in prima udienza prima ancora della (possibilità) di mutare il rito o di emettere l'ordinanza decisoria. Nella sua tecnica motivazionale l'ordinanza deve fare emergere i punti di forza e di debolezza di entrambe le parti così evidenziando che i dubbi, per essere accertati, hanno bisogno di tempi e costi elevati. E' ad esempio opportuno anche l'utilizzo dello strumento previsto dall'art. 4.6 DM 55/14 che consente l'aumento dei compensi del difensore sino al 25% per l'opera prestata per la conciliazione, consapevoli del ruolo fondamentale del difensore nel dialogo con la parte.

Dr.ssa Erminia Catapano – Sezione lavoro casi di accertamento subordinazione e condanna differenze retributive:

1. Il presupposto di un buon uso dello strumento conciliativo è la completa conoscenza del fascicolo, conoscenza che manifesto apertamente alle parti e ai difensori.
2. Spiego loro che l'udienza è fissata apposta per sentirli, per farli parlare, per tentare di raggiungere un accordo, che io ho già fatto il grosso del lavoro studiando il fascicolo, ma che un accordo tra loro è sempre migliore di qualunque sentenza (anche la migliore che si possa scrivere). Cerco di far parlare soprattutto le parti e di evitare che la genuinità dell'interrogatorio sia alterata dall'intervento suggestivo dei difensori, ai quali do la parola soltanto dopo che le parti hanno manifestato le loro ragioni. Momento unico in cui la vita reale della persona che dà un nome al fascicolo emerge prepotentemente, ed in modo diretto, senza il filtro delle carte e dei difensori. Considero questa occasione di incontro con l'umanità delle persone presenti come il tempo meglio speso per la mia formazione umana e professionale, visto che mi rimanda uno spaccato prezioso e dolente delle aspettative e dei problemi della gente comune. Sono consapevole che a prescindere dall'esito processuale, l'incontro fisico con il magistrato e l'ascolto che ne consegue è per i protagonisti della vicenda giudiziaria l'unica occasione in cui possono rivolgersi allo Stato e verificare come lo Stato intende approntare una risposta. Perciò conduco il libero interrogatorio con delicatezza, in una stanza che cerco di rendere accogliente, avendo cura di far accomodare le parti e di evitare rumori di sottofondo, premettendo a loro e ai difensori che trattandosi di udienza di comparizione non vi può essere alcuna fretta nonostante il noto carico del ruolo.
3. Cerco di far capire alle parti che agisco solo nel loro interesse e che devono sentirsi liberi di concludere un accordo.
4. Subito dopo cerco di capire oltre ai fatti (che ho letto negli atti e che le parti mi raccontano nella loro versione non "tecnica") le possibilità di sviluppo processuale della vicenda. In primo luogo – in special modo quando è chiesta la retribuzione per lavoro straordinario - chiedo se hanno colleghi di lavoro tenuti a rispettare i medesimi orari e che magari erano nello stesso ufficio o reparto, quindi mi accerto che siano indicati in calce al ricorso tra i testimoni. Uso questa circostanza per insistere con il datore di lavoro che deve fare un'offerta, perché si espone a causa non di difficile prova.
5. Valuto il rischio di una infruttuosa esecuzione. Cerco di capire se ci sono problemi di liquidità, se la società datrice di lavoro (o la persona fisica titolare dell'impresa individuale) è proprietaria di beni immobili, dunque se rischia davvero il suo patrimonio, se ha qualcosa di reale in gioco; invito i difensori ad approfondire anche dopo l'udienza questo aspetto.
6. Inserisco il tentativo di conciliazione organicamente nella più ampia organizzazione del mio ruolo. Questo è il punto nevralgico. Il tentativo di accordo si colloca in una strategia di conduzione del processo che rendo nota alle parti: fare una sola udienza istruttoria predisponendo un'ordinanza ad hoc che evita rinvii; spiego al convenuto che mentre l'udienza in cui sentirò i testi (tendenzialmente una soltanto) non è vicina (5 mesi circa) al contrario, al massimo entro il mese successivo all'udienza istruttoria, deciderò la causa con sentenza contestuale. Illustro che non passerà molto tempo tra l'udienza di comparizione e quella di pronuncia della sentenza e che, dunque, la parte che perderà rischia - a breve - di aggiungere al contenuto della mia proposta conciliativa quantomeno il pagamento delle spese processuali. Per me il tempo, inteso come velocità della scansione delle udienze è un fattore di aiuto, un potente alleato per indurre la parte che sa di avere torto a fare un'offerta transattiva non meramente simbolica. La lunga durata del processo è lo spauracchio che induce la parte che ha ragione ad accettare una proposta sbilanciata in suo sfavore; al contrario, la ragionevole previsione della durata della singola causa, resa nota alle parti, mette sull'avviso il potenziale perdente che non vi saranno proposte conciliative che lo avvantaggino indebitamente.

I temi trattati hanno, a mio avviso, una non trascurabile rilevanza nella mediazione ordinaria.

Provarei ad analizzarne maggiormente le similitudini invece che le distinzioni.

Anche nella riforma è, infatti, confermata l'impostazione dell'art.5 Dlgs 28/2010 secondo il quale la cultura della media/conciliazione, da molti invisita, si fonda sull'improcedibilità di chi esercita in giudizio un'azione relativa ad un elenco di materie (ampliato a partire dal 30.6.2023) per le quali la mediazione è definita obbligatoria.

La pregiudizialità, ricordo, vige anche per la negoziazione assistita.

Nel Convegno svoltosi sul finire del 2021, nel mio intervento valutativo dei dati dell'Organismo di mediazione dell'COA di Napoli, effettuai una distinzione per materia segnalando che tra quelle obbligatorie le domande più numerose concernevano:

il condominio,

le locazioni, le divisioni e le successioni ereditarie.

- più limitate quelle in materia assicurativa e bancaria

-marginali, se non assenti, quelle per responsabilità medica e diffamazione.

Un dato importante è l'incremento delle domande per materie diverse da quelle obbligatorie.

Venne esaminata l'ulteriore distinzione tra mediazioni volontarie e demandate con percentuali molto modeste per le secondo rispetto alle prime.

Tra le mediazioni demandate più numerose quelle ai sensi dell'art.5.1 bis Dlgs 28/2010

opposizioni a decreto ingiuntivo e convalida di licenza o sfratto

risultando pochissime le mediazioni demandate ex art.2 Dlgs 28/2010.

Con la riforma si è rettificata una distonia esistente all'art.4.2 del Dlgs 28/2010:

- si è sostituita la parola «istanza» con il più appropriato termine «domanda».

A mio avviso, tale scelta è funzionale anche a sottolineare che trattasi in ogni caso di un atto introduttivo di un procedimento.

L'art.4.2, infatti, precisa che la domanda deve indicare:

-l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

Ricorre, pertanto, una sicura prevalenza sul principio per il quali gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità ex art.3.3 Dlgs.28/2010.

In tutte le attività nelle quali ci si pone in interrelazione con gli altri attuiamo comportamenti per rendere comprensibile le nostre attese anche ipotizzando in che modo l'altro possa meglio comprenderci.

La domanda di mediazione assume quindi il preciso scopo di rappresentare ad altre parti i propri interessi ad agire;

-anch'essa, come l'atto introduttivo di un giudizio ordinario, va strutturata con indicazione

- dell'oggetto del diritto che si intende far valere

- delle ragioni sul quale si fonda la pretesa.

I due interlocutori ai quali è rivolta tale attività sono il mediatore e le parti chiamate in mediazione.

Una domanda correttamente redatta consente al mediatore di prepararsi adeguatamente al proprio compito.

Il mediatore potrà/dovrà accedere alle banche dati e, in termini simili al magistrato, sarà sempre maggiormente posto nella condizione di ampliare le proprie conoscenze anche sugli indirizzi conciliativi correlati all'incarico ricevuto.

Oltre alla tradizionale preparazione giuridica degli istituti e degli indirizzi interpretativi, porrà massima attenzione

- alla natura della mediazione**
- all'esistenza di eventuali questioni di facile e pronta soluzione**
- alle possibilità di svolgere attività di istruzione.**

In termini opposti, ricorre spesso il pensiero secondo il quale il mediatore, avendo funzioni meramente facilitative, è preferibile che partecipi all'incontro senza una propria opinione sulla lite.

A mio avviso, tali idee sono in contrasto con il sistema.

La riforma è un'occasione per reimpostare le disarmonie ancora spesso esistenti

- 1) domande di mediazione correttamente redatte**
- 2) mediatore fortemente preparato anche sulla mediabilità**
- 3) parte chiamata in mediazione che abbia anch'essa piena consapevolezza degli argomenti a trattarsi e dei benefici della conciliazione**

- 1) adeguare i modelli di presentazione delle domande di mediazione e chiedere che venga rispettato l'art.4.2 del Dlgs 28/2010**
- 2) formazione mediatori - partecipazione al BDDC in termini acquisitivi, propositivi e implementativi**
- 3) promozione cultura della media/conciliazione**

Noi tutti ulteriormente chiamati ad assolvere al dovere di competenza nella scelta tra le diverse procedure di media/conciliazione di cui all'art.5.3 Dlgs 28/2010

Il mediatore e nei rispettivi ruoli l'avvocato difensore sia del richiedente e sia del chiamato in mediazione sono tenuti, a mio avviso, alla conoscenza

- delle dinamiche sulla mediabilità**
- della domanda introduttiva e di eventuali documenti**
- delle prerogative del mandato attribuito al terzo mediatore e all'Organismo prescelto**
- delle possibilità per il mediatore, quando l'accordo non è raggiunto, di formulare una proposta di conciliazione da allegare al verbale**
- del dovere alla formulazione della proposta su richiesta congiunta delle parti in qualunque momento del procedimento.**

Il mediatore assume funzioni facilitative e potenzialmente propositive in un perimetro caratterizzato:

- dall'oggetto della domanda e dalle corrette rappresentazioni delle ragioni della pretesa**
- dalle risposte fornite negli incontri**
- dalla possibilità per il mediatore di avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.**

Grazie.