

## **MEDIAZIONE OBBLIGATORIA E NEGOZIAZIONE ASSISTITA**

Com'è noto, nel novero delle cosiddette *Alternative Dispute Resolution* rientrano la mediazione obbligatoria e la negoziazione assistita, le quali si propongono il comune obiettivo di deflazionare il sistema giudiziario.

Nella fattispecie, i summenzionati istituti sono volti alla risoluzione delle controversie attraverso la formazione di un accordo privato fra le parti in lite.

Le considerazioni che precedono impongono di approfondire gli istituti di cui si discorre.

In particolare, la mediazione obbligatoria, disciplinata dal D.Lgs. 4 Marzo 2008, n. 28, modificato per effetto del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 98, può protrarsi per non più di tre mesi e prevede, nel momento in cui un soggetto manifesti l'intenzione di intraprendere una causa subordinata a tale condizione di procedibilità, di rivolgersi dapprima ad un organismo di mediazione ubicato nella città in cui si trova il tribunale competente.

Conseguentemente, il mancato rispetto della summenzionata condizione di procedibilità impedisce di rivolgersi all'autorità giudiziaria.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza.

Ciò premesso, nella domanda di mediazione obbligatoria occorre specificare:

- a) la natura della controversia con una breve descrizione dei fatti e delle ragioni avanzate;
- b) il valore indicativo della controversia;
- c) i recapiti di tutte le parti coinvolte;
- d) la dichiarazione di accettazione del regolamento e della tabella delle indennità;
- e) l'impegno di ottemperare agli obblighi di riservatezza.

All'istanza, sottoscritta dalla parte interessata oppure dal difensore cui siano stati conferiti i necessari poteri di transigere e conciliare o ancora congiuntamente dalla parte e dal suo difensore, è necessario allegare le documentazioni necessarie e la ricevuta di avvenuto pagamento delle spese di avvio del procedimento.

Successivamente al deposito della richiesta ad opera del legale di parte, il mediatore dovrà provvedere alla convocazione degli interessati, in relazione alle quali vige l'obbligo di partecipare personalmente ed accompagnati dal proprio avvocato.

Durante il primo incontro, fissato nei trenta giorni successivi dal deposito della richiesta di avvio, il mediatore verifica se sussista concretamente la possibilità di cominciare la relativa procedura di

mediazione, chiedendo alle parti ed agli avvocati di manifestare la loro intenzione ed, in caso positivo, provvede allo svolgimento secondo le modalità che ritiene più opportune.

In proposito, le parti possono essere sentite congiuntamente o anche separatamente e, su accordo delle stesse, possono essere fissati incontri successivi al primo.

Bisogna ricordare che tra i principali compiti del mediatore vi è anche la possibilità di formulare proposte conciliative per definire la controversia.

Qualora la procedura *de qua* si concluda positivamente, il mediatore redige un verbale sottoscritto non solo da quest'ultimo ma anche dalle parti e dagli avvocati che le assistono, cui sarà allegato il testo dell'accordo.

Il verbale, dunque, su istanza di parte sarà oggetto di omologazione con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo e costituirà titolo esecutivo per:

- a) l'espropriazione forzata;
- b) l'esecuzione in forma specifica;
- c) l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Invece, nel caso in cui la mediazione abbia esito negativo, il mediatore redige processo verbale, delineando l'eventuale proposta di conciliazione formulata, che sarà sottoscritto dalle parti, nonché dal medesimo conciliatore.

Qualora una parte non abbia partecipato senza giustificato motivo alla mediazione, il mediatore deve indicarlo nel verbale.

Mediante tale verbale l'autorità adita potrà desumere elementi di prova *ex art. 116 c.p.c.*, secondo cui: "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 ordinato e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo".

Alle parti è rilasciata copia del verbale di mediazione, mentre l'originale resta presso l'organismo.

Al riguardo, occorre sottolineare come la decadenza possa essere impedita per una sola volta mediante la comunicazione alle parti della domanda di mediazione.

Ad ogni modo, se la mediazione fallisce, la domanda giudiziale deve essere ripresentata entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale alla segreteria dell'organismo.

È imposta la mediazione obbligatoria qualora la controversia abbia ad oggetto:

- a) l'affitto di aziende;
- b) il comodato;

- c) il condominio;
- d) i contratti assicurativi;
- e) i contratti bancari;
- f) i contratti finanziari;
- g) i diritti reali (proprietà, usufrutto, abitazione, etc.);
- h) la divisione di beni in comunione;
- i) la locazione;
- j) i patti di famiglia;
- k) il risarcimento danno per diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità;
- l) il risarcimento danno per responsabilità medica e sanitaria;
- m) le successioni ereditarie.

La negoziazione assistita, invece, ha trovato ingresso nell'ordinamento giuridico italiano con il D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella L. 10 novembre 2014, n. 162, e così come la mediazione obbligatoria tenta di risolvere fuori dalle aule dei tribunali i contenziosi.

Essa si svolge in un termine non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti.

Differentemente dalla mediazione obbligatoria, l'istituto disciplinato dal legislatore d'urgenza si attua all'interno dello studio degli avvocati.

Innanzitutto, in capo al legale vige il dovere deontologico di rendere edotto il proprio cliente della possibilità di ricorrere a questa nuova procedura.

Quindi, se la parte sceglie di adottarla, il suo legale invia una raccomandata a/r alla controparte, invitandola a stipulare in forma scritta, a pena di nullità, la cosiddetta convenzione di negoziazione. Con quest'ultima le parti convengono di "cooperare in buona fede e con lealtà" per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati.

Si comprende, allora, palesemente l'intenzione del legislatore di evitare che la causa giunga nelle aule del tribunale.

In merito, bisogna rammentare come l'invito debba contenere:

- a) l'oggetto della controversia, la quale non può concernere né diritti indisponibili né vertere in materia di lavoro;
- b) l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli artt. 96 e 642, comma 1, c.p.c.;
- c) la certificazione dell'autografia della firma apposta.

La comunicazione dell'invito determina l'interruzione del decorso della prescrizione e della decadenza.

Circa quest'ultima, si rinviene l'esigenza di rilevare come l'interruzione del decorso della decadenza possa essere impedita per una sola volta: nell'eventualità in cui si riscontri il rifiuto oppure la mancata accettazione dell'invito entro trenta giorni o ancora il mancato accordo riprende a decorrere il termine per la proposizione della domanda giudiziale.

Se la negoziazione ha un esito negativo sarà necessario redigere la dichiarazione di mancato accordo che gli avvocati designati certificano.

*Au contraire*, in caso di esito positivo, l'accordo raggiunto deve essere conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico, nonché sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono.

Esso, inoltre, costituirà titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Sul punto, la L. 10 novembre 2014, n. 162, statuisce che l'accordo debba essere integralmente trascritto nel precetto, secondo quanto dettato dall'art. 480, comma 2, c.p.c.

Ancora, qualora le parti concludano contratti o atti soggetti a trascrizione, per procedere secondo le modalità di cui agli artt. 2643 s.s. c.c. si ritiene che la sottoscrizione del relativo processo verbale di accordo debba essere oggetto di autenticazione da parte di un pubblico ufficiale autorizzato.

Commette illecito deontologico il legale che proponga impugnazione dell'accordo alla cui redazione abbia partecipato.

La negoziazione assistita può essere obbligatoria o facoltativa.

Circa la prima, così come la mediazione obbligatoria, è configurabile come una condizione di procedibilità e, pertanto, il suo mancato rispetto impedisce di rivolgersi al giudice.

Anche qui l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza.

Si ritiene rispettata la condizione di procedibilità se alternativamente:

- a) l'invito non è seguito da adesione;
- b) è seguito da rifiuto entro trenta giorni dalla sua ricezione;
- c) è decorso il periodo di tempo previsto dalle parti nella convenzione per la durata della procedura di negoziazione.

In tale contesto, vige l'obbligo per una parte, mediante il suo legale, di invitare la controparte alla stipula della convenzione di negoziazione assistita, purché si tratti di:

- a) esercitare in giudizio un'azione in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti;

- b) proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti i 50.000 €, ad eccezione delle controversie assoggettate alla disciplina della mediazione obbligatoria.

La negoziazione assistita obbligatoria è esclusa in caso di:

- a) controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori;
- b) controversie in cui le parti possono stare in giudizio personalmente.

Quando il giudice riscontra che la negoziazione assistita è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine determinato dalle parti nella convenzione medesima per la durata della procedura di negoziazione.

All'opposto, se la negoziazione non è stata attuata, lo *iudex* fissa alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito a stipulare la convenzione e, contemporaneamente, stabilisce la successiva udienza in seguito alla scadenza del termine previsto dalle parti nella convenzione stessa.

Infine, si ammette la concedibilità di provvedimenti urgenti e cautelari, come pure la trascrizione della domanda giudiziale nei casi di negoziazione assistita obbligatoria.

Circa la negoziazione assistita facoltativa poi, essa si svolge secondo le medesime modalità previste per la negoziazione assistita obbligatoria.

Tuttavia, si distingue da quest'ultima, giacché, non potendosi qualificare come una condizione di procedibilità, il suo mancato esperimento non ha nessuna conseguenza sul processo civile.

Inoltre, la parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio deve in ogni modo corrispondere il compenso all'avvocato per la prestazione svolta.

La negoziazione assistita facoltativa ha ad oggetto diritti disponibili per i quali non è prevista la mediazione obbligatoria e può impiegarsi per:

- a) gli accordi tra coniugi in materia di separazione personale;
- b) il divorzio;
- c) lo scioglimento del matrimonio;
- d) la modificazione delle condizioni di separazione o divorzio, anche in presenza di figli minorenni oppure maggiorenni incapaci, portatori di handicap grave o economicamente non autosufficienti.

La negoziazione assistita, obbligatoria o facoltativa, è esclusa:

- a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione;

- b) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'art. 696-*bis* c.p.c.;
- c) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
- d) nei procedimenti in camera di consiglio;
- e) nell'azione civile esercitata nel processo penale;
- f) nei contratti conclusi tra professionisti e consumatori.

Alla luce della disamina condotta circa le caratteristiche e l'ambito di operatività della mediazione obbligatoria e della negoziazione assistita, può concludersi che i due istituti non possano sovrapporsi, in ragione di un significativo ed esplicito dato normativo rinvenibile nell'art. 3, comma 1, D.L. 12 settembre 2014, n. 132.

**Bibliografia:**

- AMENDOLAGINE V., *Processo civile: le novità del decreto di degiurisdizionalizzazione*, Milano, 2014, p. 108 ss.
- D'ALESSANDRO E. – VALERINI F., *Processo civile efficiente e riduzione arretrato*, Torino, 2014, p. 29 ss.
- DOSI G., *La negoziazione assistita da avvocati*, Torino, 2014, p. 7 ss.
- RUSCETTA F. – CARADONNA M. – GIORGETTI M., *Codice commentato della mediazione*, Milano, 2014.
- RUVOLO M., *Mediazione obbligatoria. Casi e questioni*, Milano, 2011, p. 85 ss.
- VISCONTI G., *Guida alla mediazione delle controversie civili e commerciali*, 2014, p. 19 ss.
- FERRI C.M., *Manuale della nuova mediazione e conciliazione giudiziale*, Milano, 2014, p. 16 ss.

**AVV. GAETANO RICCIO**