La negoziazione assistita e la mediazione: differenze tra i due istituti



Tra gli istituti attualmente vigenti che vorrebbero perseguire l'obiettivo di alleggerimento delle lungaggini caratterizzanti il processo civile, sono sicuramente ravvisabili la negoziazione assistita e la mediazione civile e commerciale.

Un'attenta analisi delle due figure: la negoziazione assistita e la mediazione, pare essere oltremodo necessaria, soprattutto in virtù dell'imminente entrata in vigore del D.L. n. 132/2014, convertito in L. n. 162/2014, il quale troverà piena applicazione a partire dal 9 febbraio 2015.

Tale normativa che non si limita a disciplinare l'istituto della **negoziazione assistita** giunge ad imporne

l’obbligatorietà in determinate ipotesi, facendo salve quelle specifiche controversie per le quali è però già prevista la **mediazione obbligatoria**. Un rapporto a tratti concorrenziale e a tratti antitetico quello che pare delinearsi tra **la negoziazione assistita e la mediazione.**

Differenze tra la negoziazione assistita e la mediazione:

La negoziazione assistita.

La negoziazione assistita consiste in un accordo, definito convenzione di negoziazione, con il quale le parti convengono di “cooperare in buona fede e lealtà per risolvere in via amichevole la controversia”. Affinché tale accordo sia considerato valido è però necessario che sia concluso informa scritta , tramite l’assistenza di “uno o più legali”, e presenti i seguenti contenuti:

- “Il termine concordato dalle parti per l’espletamento della procedura”. Tale termine non potrà essere inferiore ad un mese o superiore tre mesi e potrà essere prorogato, laddove sussista un accordo tra le parti, di ulteriori 30 giorni;
- “L’oggetto della controversia”, che non potrà comunque riguardare diritti indisponibili o vertere in materia di lavoro.

Per quanto attiene invece all’avvio della procedura sarà necessario:

- Che la parte intenzionata ad attuare la procedura invii alla controparte, attraverso il proprio legale, un invito a stipulare la predetta convenzione di negoziazione;
- Che l’invito contenga l’indicazione dell’oggetto della controversia e l’avvertimento che la mancata risposta entro 30 giorni dalla ricezione o il suo rifiuto potranno essere valutati dal giudice “ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli artt. 96 e

642 c.1 c.p.c.”

Laddove la controparte accetti l’invito prenderà quindi avvio la procedura di negoziazione assistita vera e propria, che potrà concludersi con o senza il raggiungimento di un accordo.

La negoziazione obbligatoria.

Il legislatore non si è limitato ad introdurre la possibilità di esperimento di tale istituto, ma l’ha reso obbligatorio per le azioni riguardanti il risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e per le domande di “pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti 50.000 Euro”, ad eccezione delle controversie sottoposte alla disciplina della c.d. mediazione obbligatoria. Per quanto attiene alle ipotesi in cui la **negoziazione assistita sarà obbligatoria**, essa risulterà essere condizione di procedibilità della **domanda giudiziale**. Ciò implica che quest’ultima potrà essere proposta solo laddove l’invito ad aderire alla negoziazione non sia seguito da adesione o sia seguito da rifiuto entro 30 giorni dalla sua ricezione ovvero quando sia decorso il tempo previsto dalle parti nella convenzione per la durata della procedura di negoziazione.

Sono escluse inoltre dalla predetta obbligatorietà:

- **I procedimenti per ingiunzione**, inclusa l’opposizione;
- **I procedimenti di consulenza tecnica preventiva** ai fini della composizione della lite, di cui all’art.659-bis del codice di procedura civile;
- I procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi **all’esecuzione forzata;**
- I procedimenti in **camera di consiglio**.

La mediazione.

La mediazione è una procedura finalizzata al raggiungimento di un accordo amichevole per la **composizione di una controversia**, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione

della lite, e guidata da un professionista con requisiti di terzietà: il **mediatore**. Si tenga conto che quest'ultimo è comunque privo del potere di assumere decisioni vincolanti per i destinatari del procedimento di mediazione e che tutti gli avvocati iscritti regolarmente all'albo sono di diritto mediatori. Rispetto alle sedi in cui la mediazione può aver luogo essa potrà svolgersi presso enti pubblici o privati e che siano regolarmente iscritti nel registro tenuto presso **Ministero della giustizia**. Per quanto attiene invece alla durata della procedura occorre rammentare che essa non può in ogni caso superare i tre mesi.

Per quanto attiene al procedimento di mediazione si ricorda che:

- **La mediazione** si introduce con una domanda all'organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per **la controversia**, riportando:l'organismo investito, le parti, l'oggetto della pretesa e le relative ragioni;
- A seguito della presentazione della domanda verrà nominato **un mediatore** e fissato un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verificherà la possibilità di proseguire il tentativo di mediazione;
- La domanda e la data dell'incontro saranno comunicate all'altra parte, anche a cura dell'istante e le parti saranno chiamate a partecipare alla procedura, già dal primo incontro, con l'assistenza di un **avvocato**;
- Per la **mediazione obbligatoria** sarà sufficiente l'esperimento del primo incontro di programmazione ai fini della procedibilità dell'azione giudiziale, anche nel caso in cui esso abbia avuto esito negativo. Infatti all'esito dell'incontro preliminare le parti potranno decidere di concludere la mediazione con un accordo, oppure proseguire la mediazione, o terminare la procedura ed andare in giudizio (in tal caso non saranno dovute le indennità della mediazione);
- **Il giudice** potrà desumere argomenti di prova dalla

mancata partecipazione senza giustificato motivo al **procedimento di mediazione** ed inoltre, laddove la mediazione sia condizione di procedibilità della domanda il giudice condannerà l'assente al pagamento di una somma pari al contributo unificato.

Mediazione preventiva obbligatoria.

In alcune ipotesi espressamente individuate dal legislatore la mediazione risulta essere, come già accennato, condizione di procedibilità per l'avvio **del processo**. In particolare **la mediazione** è attualmente obbligatoria in materia di: **condominio; diritti reali; divisione; successioni ereditarie; patti di famiglia; locazione; comodato; affitto di aziende; risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità; contratti assicurativi, bancari e finanziari**. Si tratta principalmente di casi in cui il rapporto tra le parti è destinato a prolungarsi nel tempo, anche oltre la risoluzione della specifica controversia, ovvero, così come sottolineato dal **Ministero della Giustizia,** di "rapporti particolarmente conflittuali, rispetto ai quali, anche per la natura della lite, è quindi particolarmente più fertile il terreno della composizione stragiudiziale". In tali specifiche ipotesi il legale sarà quindi chiamato ad informare per iscritto il proprio assistito dell'obbligo vigente e assisterlo nell'esperimento della **mediazione** stessa.

Avv. Cristiano Cominotto – Presidente AL AL Assistenza Legale

Dott.ssa Manuela Casati

La negoziazione assistita e la mediazione