



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



NEGOZIAZIONE ASSISTITA E MEDIAZIONE: ISTITUTI "FRATELLI" ?

Con l'approvazione del d.L. 132/2014, è stato introdotto, nel nostro ordinamento, l'istituto della negoziazione assistita, andando ad affiancare quello della mediazione. Scopriamo insieme come il legislatore ha disciplinato i rapporti di "convivenza" fra queste due figure apparentemente confliggenti.

di **Rosaria Violante**
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 11 Aprile 2015

Mediazione e negoziazione assistita rientrano entrambi nell'ambito dei sistemi di **Alternative Dispute Resolution (ADR)**, con finalità deflattiva del sistema giudiziario. Si tratta di due istituti che mirano a risolvere le controversie mediante un accordo di natura privatistica tra le parti in lite; due strumenti che non sono da considerarsi alternativi l'uno all'altro, bensì destinati a convivere e, talvolta, ad operare nell'ambito della medesima controversia.

Nel momento in cui, con decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 (convertito, con modifiche, dalla L. 162/2014), è stata introdotta la negoziazione assistita, buona parte della classe forense, da tempo avversa all'istituto della mediazione, ha cantato vittoria, individuando nell'introduzione della negoziazione assistita l'**automatica scomparsa** della mediazione obbligatoria. Purtroppo, tale speranza è rimasta vana.

L'introduzione della negoziazione assistita con d.L. 132/2014 **non elimina in alcun modo la mediazione obbligatoria**, ponendo al più un problema di coordinamento tra i due istituti.

Non era, infatti, intenzione del legislatore quella di sostituire uno strumento alternativo di risoluzione delle controversie con un altro – e, del resto, non risultano esservi nel decreto legge disposizioni normative che possano lasciare intendere quanto sopra –, bensì era quella di offrire agli operatori di giustizia un ulteriore strumento col quale cercare di risolvere le controversie al di fuori delle aule giudiziarie.

Uno strumento più semplice, più snello e soprattutto più economico rispetto alla mediazione, spesso osteggiata proprio per i suoi costi, che verrebbero (o dovrebbero essere) giustificati dalla presenza di quel quid pluris (valore aggiunto troppo spesso sottovalutato) costituito dal ruolo del mediatore.

Come precisato nella **XIII Assemblea del coordinamento della conciliazione forense**, tenutasi a Latina nei giorni 23 e 24 ottobre 2014, la negoziazione assistita può certamente rappresentare un primo approccio alla soluzione negoziale della controversia; laddove le parti non dovessero raggiungere un accordo, è auspicabile che gli organismi di mediazione forensi propongano l'intervento del mediatore a condizioni agevolate.

Non è detto, dunque, che al fallimento della negoziazione assistita debba seguire automaticamente il fallimento della mediazione, proprio in quanto in quest'ultima vi è la presenza aggiuntiva di un soggetto esterno alla vicenda – ovvero il mediatore – che in certi casi (ma non sempre) può fare la differenza.

Ecco spiegato come, nell'ottica del legislatore, i **due istituti sono destinati a convivere**, in quanto, se è vero che il risultato finale può essere il medesimo (un accordo avente natura negoziale), diversa è la modalità seguita per raggiungerlo.

Preme segnalare come **non sussistano pericoli di sovrapposizione (obbligatoria)** tra i due istituti, dal momento che l'art. 3, commi 1 e 5, del d.L. 132/2014, come convertito dalla L. 162/2014, fa salve le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati e, in particolare, le previsioni di cui all'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28/2010, ossia quelle collegate a materie per le quali debba obbligatoriamente esperirsi il procedimento di mediazione.

La negoziazione assistita, infatti, risulta obbligatoria nei casi in cui si voglia esercitare in giudizio un'azione in materia di:

risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e nei casi in cui si intenda proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non superiori a € 50.000, fatta eccezione per le controversie nelle quali è prevista la mediazione obbligatoria (ovvero quelle 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). Nelle materie in cui è prevista la mediazione obbligatoria ben possono le parti scegliere preliminarmente di avvalersi della negoziazione assistita, con la precisazione che, in tal caso, laddove la tentata negoziazione fallisse, le parti sarebbero comunque costrette a esperire il previo tentativo (obbligatorio) di mediazione prima di poter procedere in sede giudiziaria, dal momento che non potrà altrimenti dirsi avverata la condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 1 bis, del d.lgs. n. 28/2010.

Mediazione e negoziazione assistita risultano di particolare interesse per gli operatori di giustizia specie per i loro profili di obbligatorietà, dal momento che solo il previo esperimento di un tentativo di mediazione o di negoziazione assistita può consentire di procedere in sede giudiziaria, laddove la conciliazione fallisca.

Detti strumenti alternativi di risoluzione delle controversie risultano, peraltro, utilizzabili anche **in via facoltativa** dalle parti, sulla base di una loro libera scelta e/o dietro consiglio del loro legale, tenuto ad informarle di tale possibilità.

Ben potrà accadere che ad una mediazione fallita segua un tentativo di negoziazione

assistita o, viceversa – e con maggiori probabilità di successo – ad una negoziazione fallita le parti decidano di avvalersi del procedimento di mediazione, stante l'aggiuntiva figura del mediatore, soggetto terzo ed imparziale, che opera quale facilitatore della comunicazione tra le parti in lite.

Spetta sicuramente all'abilità degli avvocati difensori capire se sussista o meno l'**opportunità** di avvalersi di detti istituti, laddove non siano previsti quali obbligatori, in particolare per quanto attiene alla mediazione, dati i costi aggiuntivi di detta procedura.

Ed è forse proprio nei casi in cui le parti decidono liberamente di avvalersi di detti strumenti che questi possono risultare realmente vincenti, proprio perché voluti e cercati dalle parti, e non imposti da specifiche disposizioni legislative. Del resto, la previsione, in certi ambiti, della loro obbligatorietà andrebbe intesa quale soluzione legislativa meramente temporanea, dettata dalla necessità di far conoscere detti strumenti agli operatori di giustizia, ancora oggi troppo legati ad una (risalente) cultura del conflitto, affinché possa diffondersi – in un'ottica deflattiva del contenzioso giudiziario – la (nuova) cultura della mediazione e della negoziazione.

C'è da sperare – ai fini di una buona riuscita di detti istituti – che, da un lato, nei casi di negoziazione assistita, le parti siano assistite da legali realmente intenzionati a raggiungere un accordo negoziale della controversia e che, dall'altro, nei casi di mediazione, le parti abbiano la fortuna di trovare un mediatore che sia davvero capace ed abile nel ripristinare il dialogo tra di esse, facilitando il raggiungimento di un accordo.
