



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI COMO

**MEDIAZIONE E
NEGOZIAZIONE ASSISTITA**

IL RAPPORTO TRA NEGOZIAZIONE E MEDIAZIONE

la differenza sostanziale tra negoziazione ex D.L. 132/2014 e mediazione ex D.Lgs. 28/2010 è data dalla presenza, nella seconda, di un soggetto (il mediatore) che è esterno, estraneo alla questione oggetto della controversia e senza rapporti con le parti, incaricato di agevolare il dialogo tra le parti stesse, ripristinandone la comunicazione e facilitando il raggiungimento di un eventuale accordo.

Dal momento che tanto per la negoziazione ex D.L. 132/2014, quanto per la mediazione ex D.Lgs. 28/2010 sono previsti alcuni casi di applicazione obbligatoria come condizione di procedibilità per proporre la domanda giudiziaria, si pone il problema se vi sia la possibilità che i due istituti vengano a sovrapporsi.

La risposta è contenuta nel già ricordato art. 3, commi 1 e 5, del D.L. 132/2014, secondo cui rispettivamente:

- Non si deve procedere alla negoziazione obbligatoria, per le domande di pagamento a qualsiasi titolo di somme fino a € 50.000 e nei casi previsti dall'art. 5, comma 1-bis, del D.Lgs. 28/2010, vale a dire quelle in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari (art. 3, comma 1);
- sono salve le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati (art. 3, comma 5).

Una volta chiarito che l'ambito di applicazione dei due istituti resta distinto, va aggiunto che tuttavia nulla impedisce alle parti, nelle materie in cui è prevista la mediazione obbligatoria, di fare invece preventivo ricorso (in modo facoltativo quindi) alla negoziazione assistita, per procedere dopo con la mediazione obbligatoria soltanto se la negoziazione si conclude negativamente; nello stesso modo è possibile fare il contrario.

Trib. Verona, ord. 23 dicembre 2015

Questo particolare aspetto è stato oggetto di Trib. Verona, ord. 23 dicembre 2015, secondo cui, in tema di mediazione obbligatoria, pur in mancanza di una chiara previsione normativa, l'infruttuoso esperimento di una negoziazione assistita facoltativa non esime le parti a dare corso all'obbligatorio esperimento del tentativo di mediazione; infatti tale sequenza, a differenza di quella inversa – negoziazione esperita dopo il fallimento della mediazione – non può dirsi inutilmente dilatoria, in quanto consente il passaggio a una procedura stragiudiziale che presenta un valore aggiunto rispetto alla prima, costituito dall'intervento di un terzo imparziale, che può favorire l'esito conciliativo.

Trib. Verona, ord. 12 maggio 2016

Sulla problematica del cumulo tra negoziazione assistita obbligatoria e altre condizioni di procedibilità va segnalata anche una decisione (Trib. Verona, ord. 12 maggio 2016, in R.G. 13914/2015), relativa a una domanda di risarcimento di € 20.000 per l'esposizione di un articolo giornalistico con finalità diffamatoria, la quale ha affermato che il cumulo fra negoziazione assistita obbligatoria e altre condizioni di procedibilità a cui fa riferimento l'art. 3, comma 5, del D.L. 132/2014 va limitato ai casi in cui la medesima domanda o una pluralità di domande distinte siano soggette a condizioni di procedibilità diverse. Sembra opportuno riportare per esteso il breve testo della decisione, perché in essa il giudice ha anche avuto modo di esporre i propri dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 3 del D.L. 132/2014:

«I convenuti nel costituirsi in giudizio hanno eccepito in via pregiudiziale il difetto di procedibilità della domanda attorea per non essere stata preceduta dalla mediazione finalizzata alla conciliazione. A prima vista, alla luce della prospettazione attorea, parrebbe esservi la necessità di far espletare sia la mediazione, tenuto conto del primo dei titoli di responsabilità invocato dalla ricorrente, sia la negoziazione assistita avuto riguardo all'entità della condanna richiesta sulla scorta del diverso e concorrente titolo di responsabilità. Deve però escludersi che nel caso di specie possa trovare applicazione il disposto dell'art. 3, comma 5, del D.L. 132/2014, che, come già affermato da questo giudice in altro provvedimento, effettivamente consente il cumulo tra negoziazione assistita obbligatoria e altre condizioni di procedibilità. Infatti l'ambito di applicazione di tale norma, la cui legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 24, comma 1, Cost., è alquanto dubbia, ad avviso di questo giudice, va limitato ai casi in cui la medesima domanda o una pluralità di domande distinte siano soggette a condizioni di procedibilità diverse. Si può pensare, a titolo esemplificativo, al caso della domanda di condanna al pagamento di una somma fino a € 50.000 che si fondi su un contratto agrario, che come tale è soggetta sia a negoziazione assistita che al tentativo obbligatorio di conciliazione davanti all'ispettorato agrario, o a quello di una domanda di condanna al pagamento di una somma fino a € 50.000 fondata su una ipotesi di responsabilità professionale alla quale sia connessa una domanda relativa a un contratto assicurativo, atteso che mentre la prima è soggetta a negoziazione assistita, la seconda soggiace a mediazione. Il caso in esame esula dall'ambito di applicazione della norma succitata in virtù del disposto dell'art. 3, comma 1, primo periodo, del D.L. 132/2014, che esclude dalla negoziazione assistita le controversie che rientrano nel novero di quelle contemplate dall'art. 5, comma 1-bis, del D.Lgs. 28/2010, quale è la presente in relazione alla prospettata condotta di diffamazione».

Conclusioni

- a) Mediazione e negoziazione, entrambi facenti parte dei sistemi di ADR, non sono strumenti alternativi l'uno all'altro, ben potendo convivere all'interno di una medesima controversia;
- b) Possono essere facoltativamente utilizzati dalle parti per risolvere la controversia insorta;
- c) Vi sono situazioni tassativamente individuate nelle quali sono previsti quali condizioni di procedibilità della domanda giudiziale (art 5 comma 1 bis dlgs 28/2010 e art 3 d.L. 132/2014);
- d) Non vi è pericolo di sovrapposizione, stante l'espressa previsione di cui all'art. 3, comma 1, del d.L. 132/2014;
- e) Nelle materie in cui la mediazione è prevista quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale le parti ben possono esperire preliminarmente un tentativo di negoziazione assistita;
- f) Il previo esperimento (facoltativo) di una negoziazione assistita non fa venir meno l'obbligatorietà della mediazione, nei casi in cui essa è prevista come tale, non potendosi dirsi avverata la condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Se sono proposte più domande di cui solo una o alcune soggette a negoziazione assistita obbligatoria? e se riunite cause connesse in cui solo alcune delle domande sono soggette a negoziazione assistita obbligatoria?

Molto interessante è il caso della negoziazione che risulti obbligatoria soltanto in relazione ad una delle domande o delle cause connesse.

La soluzione è quella di non separare le domande ed inviare in negoziazione assistita le parti con riferimento alle domande oggetto di negoziazione assistita obbligatoria, invitandole a trattare in negoziazione anche le domande non rientranti nella negoziazione obbligatoria.

Se, invece, in giudizio viene proposta una domanda soggetta a negoziazione obbligatoria ed un'altra che, di contro, è soggetta a mediazione obbligatoria ex lege (es. domanda relativa a contratto assicurativo e connessa domanda di risarcimento di somma inferiore a 50.000 euro per una fideiussione o domanda di condanna o accertamento di un diritto reale connessa ad una domanda risarcitoria inferiore ad € 50.000), allora occorrono due diverse condizioni di procedibilità per le due diverse domande (v. art. 3, comma 5, legge 162/14). Ciò ha portato qualcuno in dottrina a sospettare della legittimità costituzionale di una normativa che assoggetta alcuni casi a più forme di condizione di procedibilità.

Aspetti pratici Casi concreti Giurisprudenza



LA PRESENZA PERSONALE DELLA PARTE IN NEGOZIAZIONE ASSISTITA E IN MEDIAZIONE. DIFFERENZE.

1 tesi:

Se la controparte accetta l'invito a tentare una negoziazione assistita (cosiddetta adesione), si avvia un procedimento volto a trovare un accordo bonario tra i litiganti. Il procedimento è gestito dai rispettivi avvocati secondo tempi, modalità e forme da questi stessi decise di comune accordo. La legge, a riguardo, non si preoccupa di fissare neanche una cornice di massima, lasciando completamente libere le parti. Pertanto, SEMBREREBBE che a differenza di quanto previsto nel caso di mediazione obbligatoria presso uno degli organismi di conciliazione, non sia necessaria la presenza del cliente nello studio dell'avvocato nel momento in cui si tratta di valutare e trattare le varie alternative per una transazione. Anche la firma dell'accordo può avvenire in tempi diversi, evitando in questo modo che le rispettive parti si incontrino personalmente. La procedura, del resto, può sostanzarsi anche con lo scambio di semplici scritti, senza quindi che i legali si incontrino personalmente. La procedura è ugualmente valida pertanto anche senza la contestuale presenza dei litiganti.

2 tesi.

Le ultime pronunce in tema di obbligatoria presenza personale della parte in mediazione al fine dell'avveramento della condizione di procedibilità, tuttavia, potrebbero condurre ad un approdo diverso.

Va osservato, infatti, che la negoziazione assistita è una procedura in cui "le parti convengono di cooperare... per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati".

Interpretando letteralmente la norma sarebbe, dunque, possibile estendere alla negoziazione assistita le medesime argomentazioni utilizzate per la mediazione prevedendo nel provvedimento che rileva l'attuale improcedibilità della domanda e invia le parti in negoziazione la necessaria presenza delle parti alla procedura di negoziazione in caso di stipula della convenzione di negoziazione assistita. Anche qui occorre riattivare un'effettiva comunicazione tra le parti ed anche qui le parti partecipano alla procedura con la sola "assistenza" degli avvocati.

SODDISFACIMENTO DELLA CONDIZIONE DI PROCEDIBILITA': PARTECIPAZIONE PERSONALE

Nell'ottica di garantire lo « svolgimento della mediazione» e considerare attuata la condizione di procedibilità della domanda, appare indispensabile la presenza della parte personalmente. Nell'intento di indurre le parti alla partecipazione alla mediazione è stata introdotta una sanzione irrogabile ai renitenti.



Sanzioni: comportamento può essere valutato dal giudice come argomento di prova 116 c.p.c e sanzione pecuniaria a carico della parte costituita in giudizio di importo corrispondente al contributo unificato da devolvere all'entrata del bilancio dello Stato

In molti provvedimenti di merito si legge l'affermazione secondo cui la partecipazione in mediazione costituisce attività personalissima che la parte non può delegare al difensore, pena pronuncia di improcedibilità, non ritenendosi espletata la mediazione. (Trib. Vasto 9 marzo 2015, Trib. Firenze 19 marzo 2014 e Trib. Pavia 9 marzo 2015, Tribunale Torre Annunziata, Sezione 2 civile Ordinanza 7 maggio 2016).

Le pronunce tendono a valorizzare la finalità dell'istituto «che mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata e questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore».

Sono le parti che si devono conciliare e non gli avvocati! Non si deve, dunque, marginalizzare il ruolo delle parti.

Mancata partecipazione personale della parte alla procedura di mediazione delegata: la domanda è improcedibile

Trib. di: Reggio Emilia - Sentenza del: 26-06-2017 - Giudice: Simona Boiardi

Materia: Contratto bancario, Opposizione a decreto ingiuntivo - Argomento: Comparizione dei soli avvocati nel primo incontro, Effettivo svolgimento del primo incontro, Improcedibilità della domanda, Mancata comparizione personale senza giustificato motivo, Mediazione delegata

Il Tribunale di Reggio Emilia ha dichiarato l'improcedibilità della domanda di mediazione per assenza personale della Parte, in occasione del primo incontro. La Parte infatti deve partecipare personalmente "o per il tramite di un delegato", purchè "diverso dal difensore". Nel caso di specie, la parte opponente "onerata ex lege di attivare il procedimento di mediazione, non ha assolto validamente il proprio onere di presenziare all'incontro fissato davanti al mediatore" e pertanto la domanda di mediazione deve ritenersi improcedibile.

In mediazione è indispensabile la partecipazione personale delle Parti

Trib. di: Bergamo - Ordinanza del: 19-01-2018 - Giudice: Sandra Pagliotto

TRIBUNALE ORDINARIO di BERGAMO-

QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Giudice Onorario Dott.ssa Sandra Pagliotto

Nella causa civile rg..... promossa da

.....

Contro

....

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Di scioglimento della riserva assunta all'udienza del 13.12.2017

– vista l'eccezione di improcedibilità della domanda sollevata da parte convenuta in considerazione della circostanza che l'attrice non ha partecipato personalmente alla procedura di mediazione ma vi sia stata rappresentata dal proprio legale;

– rilevato che l'orientamento giurisprudenziale prevalente sia nel senso che ai fini dell'assolvimento della condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 comma 1-bis d.lgs 28/2010 sia indispensabile la partecipazione delle parti personalmente e non solo quella dei loro difensori;

PQM

– manda le parti ad intraprendere la procedura di mediazione nel termine di 15 giorni, fissa per l'eventuale prosecuzione del giudizio l'udienza dell' 11 luglio 2018 ore 9,30

Bergamo 19 gennaio 2018

Mediazione senza le parti: domanda improcedibile

Trib. di: Pordenone - Sentenza del: 10-03-2017 - Giudice: Piero Leanza

Materia: Diritti reali, Usucapione - Argomento: Avvio procedura di mediazione, Improcedibilità della domanda, Partecipazione personale

Il Tribunale di Pordenone, nella persona del dott. Leanza, ha ribadito il principio consolidato secondo il quale alla procedura di mediazione devono essere presenti necessariamente le Parti. Difatti, la sola presenza degli avvocati non è elemento sufficiente a ritenere effettivamente esperita la mediazione e, pertanto, la domanda deve essere dichiarata improcedibile.

In ogni caso non entrare effettivamente nella procedura porta a conseguenze come la condanna al pagamento del contributo unificato, oltre al fatto che il Giudice può desumere elementi di prova.

Trib. di: Vasto - Ordinanza del: 23-04-2016 -

Condannata la Compagnia di Assicurazione a 10.000 euro a favore della parte attrice per non essere comparsa in mediazione

Trib. di: Roma - Sentenza del: 29-05-2017 - Giudice: Massimo Moriconi

Materia: Contratto di assicurazione - Argomento: Mancata partecipazione, Mediazione delegata, Sanzione ex art. 96 cpc

Mancata partecipazione ingiustificata della banca: il Giudice la condanna ex art. 8 comma 4 bis, del d. lgs. n. 28 del 2010

Trib. di: Padova - Sentenza del: 27-04-2017 - Giudice: Luca Marani

Materia: Contratto bancario - Argomento: Condanna al contributo unificato, Mancata partecipazione, Mancata partecipazione del convenuto, Mediazione obbligatoria

Print Friendly

Il Tribunale di Padova, nella persona del dott. Marani, ha condannato la banca al pagamento di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, del d. lgs. n. 28 del 2010, per l'assenza ingiustificata alla procedura di mediazione

IL GIUSTIFICATO MOTIVO DELL'ASSENZA

costituisce elemento di esonero dall'applicazione della sanzione normativa ;
onere della prova grava su chi lo invoca;

parametro flessibile rimesso alla valutazione del Giudice;

no giustificato motivo la palese infondatezza della pretesa dell'istante;

se manca in mediazione un litisconsorzio necessario? A mio avviso
giustificato motivo di assenza, ma va rilevato che non esiste il concetto di
litisconsorzio necessario in mediazione (caso concreto sottopostomi da
collega)

prima dell'introduzione del criterio di competenza territoriale si riteneva
giustificata la mancata partecipazione avanti un organismo assai distante;

Il rifiuto a partecipare alla mediazione radicata presso un odm
incompetente è giustificato motivo di non partecipazione

QUANDO SI POTRA' PARLARE DI MANCATO ESPERIMENTO DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA (COND. DI PROC.)

- Quando la negoziazione si sia svolta senza assistenza di un difensore o con l'assistenza di un avvocato privo dei requisiti di legge o su oggetto o su un titolo diversi da quelli su cui verte il giudizio (no praticanti, avvocati iscritti all'albo anche avvocati stabiliti);
- Quando, in difetto della stipula della convenzione di negoziazione assistita, non sia stato comunicato nessun invito o questo sia privo dei requisiti di forma o di contenuto (art 4 commi 1,2: invito redatto per iscritto con autentica della firma dal parte dell'avvocato; invito tramite avvocato, invito deve contenere l'oggetto della domanda, ma si consiglia che vengano esplicitate le ragioni delle pretese il che consente di stabilire nel successivo giudizio se la condizione di procedibilità sia stata assolta o meno, avvertimento che la mancata risposta all'invito entro 30 giorni dalla ricezione o dal suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese di giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642 comma 1 c.p.c)

EFFETTI INTERRUTTIVI PRESCRIZIONE E DECADENZA

Il solo deposito dell'istanza di mediazione non produce effetti interruttivi della prescrizione o della decadenza della domanda giudiziale

Trib. di: Savona - Sentenza del: 02-03-2017 - Giudice: Maria Clementina Traverso

Materia: Condominio - Argomento: Avvio procedura di mediazione, Decadenza domanda giudiziale, Deposito istanza

In una controversia condominiale, parte attrice impugnava una delibera condominiale provvedendo a depositare presso l'Organismo di mediazione da questi prescelto il trentesimo giorno dalla data di avvenuta comunicazione del verbale assembleare; l'istanza di mediazione è stata poi comunicata al condominio dopo altri 16 giorni.

Il Tribunale di Savona ha ritenuto che gli effetti impeditivi della decadenza sono collegati alla comunicazione della domanda di mediazione alle parti, e non già al mero deposito della domanda di mediazione presso l'organismo prescelto. Ciò tanto è vero che, attese le conseguenze così pregnanti per la parte proponente la procedura di conciliazione, l'art. 5 comma 6 del d.lgs.28/2010, prevede che la domanda di mediazione possa essere comunicata direttamente alla controparte "anche a cura della parte istante", onde evitare che lo stesso possa essere pregiudicato da tempistiche proprie dell'ente di mediazione.

Il Giudice dott. Maria Clementina Traverso. Tribunale ha dunque dichiarato inammissibile l'impugnazione proposta da parte attrice e la condanna alla rifusione in favore del Condominio convenuto delle spese del giudizio.

PRESCRIZIONE E DECADENZA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

L'art. 8 del D.L 132/2014 è rubricato «interruzione della prescrizione e della decadenza».

La negoziazione assistita produce gli effetti giudiziali della domanda con riferimento alla prescrizione.

In particolari tali effetti si producono in due occasioni: 1) dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita; 2) dalla sottoscrizione della convenzione.

Quanto alla decadenza essa è impedita in due occasioni:

1) Dal momento della comunicazione dell'invito; 2) dalla sottoscrizione della convenzione.

La decadenza è impedita una sola volta

La domanda di mediazione deve riferirsi a tutte le questioni oggetto della successiva controversia giudiziale

Trib. di: Verona - Ordinanza del: 19-01-2017 - Giudice: Massimo Vaccari

Materia: Contratto bancario - Argomento: Avvio procedura di mediazione

La procedura di mediazione non soddisfa la condizione di procedibilità, e deve essere nuovamente esperita, in quanto parte attrice ha introdotto in giudizio nuove pretese rispetto a quelle in mediazione.

In particolare, in una controversia bancaria la parte attrice aveva svolto la procedura di mediazione indicando come oggetto della controversia la lamentata applicazione di interessi usurari da parte dell'istituto bancario. Nel giudizio successivo, la parte attrice ha però posto a fondamento della domanda di rideterminazione del saldo di conto corrente anche la doglianza relativa all'applicazione di interessi anatocistici che non era stata prospettata nemmeno nell'atp svoltosi tra le parti prima della mediazione.

Pare ritenersi applicabile il medesimo principio nell'ambito della negoziazione assistita.

Il termine per la domanda di mediazione è perentorio?

Tribunale, Lecce, sentenza 03/03/2017

In caso di mancato rispetto del termine concesso dal giudice ex art. 5, comma 2, ultimo periodo, D.Lgs. n. 28 del 2010 per il deposito della domanda di mediazione, va dichiarata la sua improcedibilità. L'implicita natura perentoria di tale termine si evince dalla stessa gravità della sanzione prevista, l'improcedibilità della domanda giudiziale, che comporta la necessità di emettere sentenza di puro rito, così impedendo al giudizio di pervenire al suo esito fisiologico.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI:

Conformi:Trib. Firenze sentenza 9 giugno 2015

Difformi:Trib. Milano, 27 settembre 2016; Trib. Roma, sentenza 14 luglio 2016; Trib. Monza, 1 gennaio 2016

A CHI NOTIFICARE AVVIO MEDIAZIONE?

E' corretto notificare l'avvio della mediazione alla sola parte (e non anche al legale)

Trib. di: Rimini - Ordinanza del: 28-02-2017 - Giudice: Bruno Capodaglio

Materia: Locazione - Argomento: comunicazione alla parte

Parte resistente nel giudizio solleva l'eccezione che la lettera di convocazione della mediazione avrebbe dovuto essere inviata (anche) nei confronti del procuratore costituito. Il giudice rileva che l'eccezione è infondata e deve essere respinta. L'art.4, comma 2, del D. Lgs. 28/10 aggiornato alla L. n.69/13 prevede che il contenuto dell'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa. Non è quindi prevista alcuna analogia con il codice di procedura civile circa l'eventuale onere di notificare la domanda di accesso anche al procuratore costituito, in quanto a tenore letterale della norma, è sufficiente che l'atto sia portato a conoscenza del suo diretto interessato. Cosa che nel caso di specie è avvenuta in maniera corretta e conforme al dettato normativo sopra delineato.

Opposizione a decreto ingiuntivo: l'onere di avviare la mediazione grava sull'opponente

Trib. di: Ravenna - Sentenza del: 12-09-2017 - Giudice: Alessandro Farolfi

Materia: Opposizione a decreto ingiuntivo - Argomento: Avvio procedura di mediazione, Improcedibilità della domanda, Mediazione delegata

Secondo il tribunale di Ravenna, nella persona del Dott. Alessandro Farolfi, in caso di opposizione al decreto ingiuntivo, l'onere di avviare la procedura di mediazione grava in capo all'opponente. Il giudicante ha motivato la propria decisione sulla scorta della famosa pronuncia della Corte di Cassazione secondo la quale “attraverso il decreto ingiuntivo l'attore ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica della efficienza processuale e della ragionevole durata del processo; è l'opponente che ha il potere e l'interesse a introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa... Deriva da quanto precede, pertanto, che è sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria – prevista quale condizione di procedibilità del giudizio 2 dall'articolo 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010 – perché è l'opponente che intende precludere la via breve, per percorrere la via lunga”.

Tribunale Torino, Sezione 3

Sentenza 18 gennaio 2017, n. 214

Massima redazionale

Procedimento civile - Procedimento civile (in genere) - Invito alla negoziazione assistita - Responsabilità manifesta - Condanna - Sanzione aggiuntiva - Art. 96 c.p.c.

In presenza di una responsabilità manifesta, non dare seguito all'invito alla negoziazione assistita, può comportare, oltre alla condanna, una sanzione aggiuntiva ex articolo 96 del codice di procedura civile ultimo comma per abuso dello strumento processuale.

Alla parte vincitrice in giudizio spetta il compenso per l'attività di assistenza legale svolta in mediazione

Trib. di: Verona - Sentenza del: 29-10-2015 - Giudice: Massimo Vaccari

Materia: Altre - Argomento: Condanna al contributo unificato, Condanna alle spese di causa

In breve: il Tribunale di Verona, nella persona del dott. Massimo Vaccari, ha stabilito un importante principio, in ordine alla liquidazione delle spese a carico della parte soccombente: al difensore della parte vincitrice spetta il compenso per l'attività di assistenza fornita durante la mediazione, ex art. 20 del d.m. 55/2014, trattandosi di un'attività autonoma rispetto a quella di difesa prestata nel successivo giudizio.

Divisione ereditaria: in caso di più eredi la coincidenza di alcuni interessi non vale a stabilire l'esistenza di un unico centro d'interesse

Trib. di: Padova - Sentenza del: 19-10-2017 - Giudice: Carmela Reale

Materia: Divisione ereditaria, Successioni - Argomento: Centri d'interesse, Indennità di mediazione, Partecipazione degli avvocati in mediazione, Presenza degli avvocati in mediazione, Verbale di mediazione

Print Friendly

Il Tribunale di Padova, nel corpo della sentenza sotto riportata, ha affrontato la questione relativa al pagamento delle indennità di mediazione. In una controversia avente ad oggetto una divisione ereditaria, il Tribunale ha stabilito l'esistenza di diversi centri d'interesse – e quindi il pagamento di tante indennità di mediazione quante sono le parti coinvolte -, anche se gli interessi dei co-eredi fossero talvolta coincidenti. Come stabilito infatti dal Tribunale “la controversia riguarda una divisione ereditaria nella quale ciascun erede costituisce una diversa parte con propri interessi, anche se talvolta essi possano coincidere” e pertanto ognuno di loro è tenuto al pagamento delle indennità di mediazione.

**E' NECESSARIO ATTIVARE, CON RIFERIMENTO ALLE
MATERIE OGGETTO DI NEGOZIAZIONE OBBLIGATORIA O
DI MEDIAZIONE, IL PROCEDIMENTO DI NEGOZIAZIONE
ASSISTITA DOPO L'ESPLETAMENTO DI UN
ACCERTAMENTO TECNICO PREVENTIVO EX ART. 696 BIS
PRIMA DEL GIUDIZIO DI MERITO.**

Su tale questione si è pronunciato il Tribunale di Roma (Sezione XIII, 16.12.2014) in relazione alla mediazione obbligatoria accogliendo l'eccezione di improcedibilità della domanda e inviando le parti in mediazione sulla base della considerazione per cui non poteva estendersi al giudizio di merito ciò che era previsto per il procedimento ex art. 669 bis c.p.c. in quanto "il rischio di duplicazione di un'attività conciliativa in contrasto con i principi di ragionevole durata del procedimento si paleserebbe recessivo rispetto alla evidente e più grave elusione della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 1 bis, del d.lgvo n. 28/2010... con il sostanziale generalizzato azzeramento dell'auspicata efficacia deflattiva sul complessivo sistema giudiziario".

SONO IPOTIZZABILI FORME DI RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE O CONTRATTUALE RELATIVAMENTE ALLA CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA?

Se dopo un'iniziale corrispondenza nella quale si manifestava favore alla conclusione della convenzione di negoziazione assistita subentra invece un rifiuto alla stipula della stessa, allora sarebbe ipotizzabile una forma di responsabilità precontrattuale.

E se dopo la stipula della convenzione di negoziazione assistita una delle parti si sottragga, in vario e ripetuto modo, agli impegni presi, non partecipando agli incontri di negoziazione, si potrebbe ritenere configurabile una forma di responsabilità contrattuale. È vero che la convenzione di negoziazione assistita non obbliga le parti a pervenire ad una definizione stragiudiziale della controversia. Tuttavia, con tale convenzione le parti si impegnano a "cooperare in buona fede e con lealtà" per tentare di definire bonariamente la loro controversia. Si tratta di un contratto che impegna le parti a negoziare al fine di trovare una composizione della lite. Esso fa sorgere un obbligo a negoziare.

COSA SUCCEDDE SE GLI AVVOCATI DELLE PARTI SI ACCORDANO PER EVITARE LA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ED ADIRE DIRETTAMENTE IL GIUDICE CON L'INTESA DI NON ECCEPIRE L'IMPROCEDIBILITÀ DELL'AZIONE E CONFIDANDO NEL MANCATO RILIEVO OFFICIOSO DEL GIUDICE?

In diversi casi può succedere che gli avvocati delle parti si accordino per evitare la procedura di negoziazione assistita (ben sapendo dell'impossibilità o dell'elevata difficoltà di pervenire ad una conciliazione, magari alla luce dei rapporti tra le parti e dell'elevato contenzioso già esistente tra le stesse) ed adire direttamente il giudice con l'intesa di non eccepire l'improcedibilità dell'azione e confidando nel mancato rilievo officioso del giudice.

Tuttavia, questa scelta non sembra poter essere produttiva di esiti positivi. Ad esempio, Trib. Palermo, sezione distaccata di Bagheria (ordinanza del 13 luglio 2011), ha ritenuto, con riferimento alla mediazione obbligatoria, che la rilevabilità dell'improcedibilità è obbligatoria e non discrezionale in quanto, letteralmente, il comma 1 dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 prevede che «l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza». Ed anche nel comma 1 dell'art. 3 della legge 162/14 il "deve" regge sia l'eccezione di parte che il rilievo officioso.

CHE COSA SUCCEDA SE NON VIENE GARANTITO IL LITISCONSORZIO NECESSARIO NELLA FASE DELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA?

Oltre a verificare la detta corrispondenza oggettiva, il giudice deve anche accertare che esista coincidenza soggettiva fra coloro che hanno partecipato al tentativo di conciliazione e quanti hanno assunto, nel successivo giudizio, la qualità di parte.

Certo, nessun problema si porrà se tale coincidenza soggettiva non sussiste solo perché la domanda giudiziale viene avanzata nei confronti di uno solo dei più soggetti chiamati in negoziazione laddove non ricorra un caso di litisconsorzio necessario.

Invece, considerato che nei giudizi a litisconsorzio necessario non può prescindersi dalla presenza delle parti necessarie, non può iniziarsi un giudizio ritenendo che vi sia la condizione di procedibilità per alcune e non per altre. La condizione di procedibilità deve ricorrere per tutte le parti necessarie. Conseguentemente, il giudice dovrebbe assegnare il termine di 15 giorni per la comunicazione dell'invito alla negoziazione nei confronti di tutti (comprese le parti che già vi hanno partecipato).

Tuttavia, essendo prevalente il principio del contraddittorio sul principio della ragionevole durata del processo, si dovrebbe disporre l'integrazione del contraddittorio per l'udienza successiva e, solo dopo che il contraddittorio sarà stato regolarmente instaurato e tutte le parti avranno potuto interloquire sulle condizioni per svolgere la negoziazione, assegnare il termine per la nuova proposizione del procedimento di negoziazione nei confronti di tutti i litisconsorti.

Tribunale Verona, Sezione 3 civile

Ordinanza 2 febbraio 2018

Data udienza 2 febbraio 2018

Massima redazionale

Mediazione - Condizione di procedibilità - Applicazione - Riferimento anche alla chiamata di terzo - Ratio - Finalità

In base a quanto prescritto dall'art. 5, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 28 del 2010, si ritiene che tale norma non si riferisca solamente alle domande proposte dall'attore, ma ben possa riferirsi anche alla chiamata di terzo fondata sul contratto assicurativo, purché (come nel caso di specie) vi sia una controversia tra chiamante e chiamato sulla validità od operatività del contratto di assicurazione. Del resto, la rinnovazione della mediazione con un ambito soggettivo più ampio di quello originario può assicurare maggiormente il risultato conciliativo (motivo per cui nella fattispecie, al fine di assicurare la finalità conciliativa proprio dell'istituto alla mediazione si riteneva che al procedimento di mediazione avrebbero dovuto partecipare anche gli attori e gli altri convenuti e a tal fine veniva demandata la mediazione sulla domanda risarcitoria svolta dei primi, come consentito dall'art. 5, comma 2, del citato D.Lgs. n. 28).

Il patrocinio a spese dello Stato si applica anche alla mediazione obbligatoria
Tribunale, Firenze, sez. II civile, sentenza 13/12/2016

La motivazione addotta dal Tribunale di Firenze è molto dettagliata e assolutamente convincente. Appaiono particolarmente incisivi i riferimenti ai principi costituzionali e internazionali del giusto processo artt. 2, 3 e 24 Cost. e art. 47 della Carta di Nizza.

La decisione qui commentata, ampiamente motivata e del tutto condivisibile, lascia tuttavia inevitabilmente aperta la questione dell'applicabilità del patrocinio a spese dello Stato all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione non obbligatoria e degli accordi di negoziazione assistita (obbligatoria e non). Se non sembra discutibile l'estensione del patrocinio a spese dello Stato anche ai casi in cui il procedimento di negoziazione assistita è prodromico e preliminare al giudizio contenzioso, più dubbia appare, invece, l'estensione ai casi in cui la mediazione o la negoziazione assistita siano frutto di scelta volontaria della parte.

In realtà, le ragioni poste dal Tribunale di Firenze nella decisione qui commentata (benché configurate esclusivamente ai casi mediazione obbligatoria, in cui il nesso di strumentalità risulta sostanzialmente in re ipsa) sembrano estensibili anche a tali altri casi; il carattere strumentale dei procedimenti di mediazione e di negoziazione assistita rispetto alla successiva attività giudiziale non può certo venir meno per il solo fatto che il preventivo esperimento degli stessi non sia previsto quale condizione di procedibilità.



GRAZIE PER L'ATTENZIONE