

Processo civile Per i giudici la mediazione vince sulla negoziiazione

Marco Marinaro — a pag. 20

Norme & Tributi Giustizia e sentenze

La mediazione «vince» sulla negoziiazione

PROCESSO CIVILE

Per i giudici il terzo indipendente dà più chance di comporre il conflitto

Il disegno di legge delega approvato dal Governo va nella direzione opposta

Marco Marinaro

Il disegno di legge delega per la riforma del processo civile, approvato dal Consiglio dei ministri il 5 dicembre scorso, modifica il raggio di applicazione delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie, potenziando la mediazione assistita a scapito della mediazione.

Ma la giurisprudenza, in questi anni, sembra avere fatto una scelta opposta nell'interpretare le norme "di confine" tra i due istituti. Intanto, i giudici hanno rimarcato l'eterogeneità dei due istituti. E la Corte costituzionale, nella sentenza 97/2019, ha precisato che «la presenza di un terzo del tutto indipendente rispetto alle parti giustifica (...) le maggiori possibilità della mediazione, rispetto alla mediazione assistita, di conseguire la finalità cui è preordinata».

I rapporti tra gli istituti

È stato chiarito che la mediazione esclude la negoziiazione quando entrambe sono obbligatorie. Infatti, esiste un meccanismo di raccordo tra le due procedure nella disciplina della negoziiazione (articolo 3, comma 1, decreto legge 132/2014). Per le domande di pagamento di somme entro il limite dei 50 mila euro, la condizione di procedibilità della negoziiazione assistita non opera infatti per quelle che - riguardando una materia quale ad esempio quella delle successioni ereditarie - già sono assoggettate alla

condizione di procedibilità della mediazione civile obbligatoria, in base all'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 28/2010 (Tribunale di Verona, ordinanza 12 maggio 2016).

È stato anche stabilito che la mediazione, quando è obbligatoria, deve comunque essere esperita se le parti hanno tentato la negoziiazione assistita (facoltativa) con esito negativo. Infatti, questa sequenza non può ritenersi in astratto dilatoria, a differenza di quella inversa (negoziiazione esperita dopo il fallimento della mediazione). Infatti, va considerato che essa «consente il passaggio a una procedura stragiudiziale che presenta un valore aggiunto rispetto alla prima, costitui-

to dall'intervento di un terzo imparziale, che può favorire l'esito conciliativo» (Tribunale di Verona, ordinanza 23 dicembre 2015).

È stato anche osservato che l'esperimento della mediazione, in luogo del procedimento di negoziiazione assistita, nelle materie per cui non è pre-

vista la mediazione obbligatoria, risponde alla finalità delle norme sulla negoziiazione assistita perché tende ad assicurare l'espletamento di un tentativo di definizione stragiudiziale della controversia con modalità più stringenti e, almeno in ipotesi, più efficaci rispetto a quello prescritto dal legislatore (Tribunale di Torre Annunziata, sentenza 23 marzo 2018).

Controversie dei consumatori

In relazione alle liti che coinvolgono i consumatori, la giurisprudenza ha inoltre affrontato il tema del costo dell'assistenza legale quando le procedure di risoluzione alternativa delle



controversie sono condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La Corte di giustizia Ue, con la sentenza 457 del 14 giugno 2017, ribadendo i principi già affermati dalla sentenza 146 del 18 marzo 2010 in tema di tentativo di conciliazione obbligatoria per le liti in materia di telecomunicazioni, ha elencato le condizioni in base alle quali qualsiasi tipo di ADR obbligatoria può ritenersi compatibile con il principio comunitario della tutela giurisdizionale effettiva. Tra i requisiti necessari per verificare questa compatibilità c'è l'economicità della procedura, che deve essere gratuita o almeno non generare costi ingenti.

Di qui è scaturito un contrasto giurisprudenziale circa l'onerosità dei costi dell'assistenza legale prevista come necessaria nella mediazione obbligatoria. Il problema si pone anche per la negoziazione assistita che non può prescindere dall'intervento degli avvocati. Da un canto vi è chi ritiene che l'assistenza dell'avvocato non sia onerosa e possa quindi essere imposta nei sistemi ADR relativi alle liti dei consumatori (Tribunale di Vasto, ordinanza 9 aprile 2018); dall'altro, si sostiene la tesi opposta che conduce alla disapplicazione dell'obbligo dell'assistenza legale in mediazione (Tribunale di Verona, ordinanza 28 settembre 2017).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LE DECISIONI DEI GIUDICI

OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

La Corte costituzionale (sentenza 97/2019) ha dichiarato legittima la diversa disciplina prevista per mediazione e negoziazione assistita sugli obblighi di procedibilità per i processi di opposizione a decreto ingiuntivo

e ha precisato che «la presenza di un terzo del tutto indipendente rispetto alle parti giustifica (...) le maggiori possibilità della mediazione, rispetto alla negoziazione assistita, di conseguire la finalità cui è preordinata»

PROCEDURE ENTRAMBE OBBLIGATORIE

Se la controversia rientra tra quelle previste dal legislatore nelle materie assoggettate alla mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, non è necessario tentare anche la negoziazione assistita, anche se sarebbe obbligatoria. Lo ha chiarito

il Tribunale di Verona con l'ordinanza del 12 maggio 2016, che affronta il tema della sovrapposizione tra la mediazione e la negoziazione assistita quando entrambi i procedimenti sono previsti astrattamente come obbligatori

QUANDO È OBBLIGATORIA SOLO LA NEGOZIAZIONE

È possibile tentare la mediazione anziché la negoziazione assistita, anche nei procedimenti per cui è prevista come obbligatoria solo la negoziazione. L'esperimento della mediazione risponde infatti alla finalità delle norme in tema di negoziazione perché tende ad

assicurare un tentativo di definizione stragiudiziale della controversia con modalità più stringenti e, almeno in ipotesi, più efficaci rispetto a quello prescritto dal legislatore. Sono le conclusioni della sentenza del 23 marzo 2018 del Tribunale di Torre Annunziata

NESSUN COSTO PER I CONSUMATORI

Dato che la disciplina della mediazione non è stata ancora adeguata alla direttiva 11/2013, non vi sono organismi di mediazione specializzati sulle liti in materia di consumo le cui procedure prevedono l'assistenza legale facoltativa. Ma la normativa

sulla mediazione obbligatoria che prevede l'assistenza necessaria dell'avvocato comporta costi non contenuti per le parti e, non essendo conforme al diritto Ue, va disapplicata. Lo ha deciso l'ordinanza del 28 settembre 2017 del Tribunale di Verona

L'ASSISTENZA LEGALE È OBBLIGATORIA

L'assistenza dell'avvocato è necessaria nei procedimenti di mediazione obbligatoria e deve ritenersi compatibile, sotto il profilo dell'onerosità della procedura, con il principio comunitario della tutela giurisdizionale effettiva, in

quanto non determina a carico delle parti, che devono sostenere il peso economico dell'attività di assistenza dei rispettivi avvocati, costi qualificabili come ingenti. Lo ha deciso il Tribunale di Vasto con l'ordinanza del 9 aprile 2018