

## **Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR**

---

### ***Negoziazione assistita – Mediazione obbligatoria – Procedibilità della domanda – Cumulo degli strumenti di a.d.r.***

di **Giulia Ricci**

D. leg. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5; d. l. 12 settembre 2014, n. 132, art.3

*La comunicazione dell'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita non esonera le parti dall'esperimento delle altre procedure stragiudiziali di composizione della lite che costituiscono condizione di procedibilità della domanda.*

#### **CASO**

In sede di opposizione a decreto ingiuntivo, concessa la provvisoria esecutività del provvedimento, il Tribunale fissava il termine di presentazione dell'istanza di mediazione, anche se in precedenza la ricorrente aveva comunicato l'invito allo svolgimento della negoziazione assistita, cui non era seguita risposta.

#### **SOLUZIONE**

Il Tribunale, fissando il termine di presentazione dell'istanza di mediazione, ha applicato l'art. 3, comma 5, d.l. 132/2014, convertito dalla l. 162/2014, secondo cui, anche nei casi di negoziazione assistita obbligatoria, «restano ferme le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati».

#### **QUESTIONI**

Precisa il giudice di merito che la negoziazione assistita, anche nelle ipotesi in cui sia prevista quale condizione di procedibilità della domanda, non è idonea a sostituire le altre forme di a.d.r. che la legge o disposizioni contrattuali prevedano come obbligatorie, e, di conseguenza, la prima va cumulata alle seconde. Secondo il Tribunale tale sovrapposizione è destinata a venir meno soltanto quando sia prevista la mediazione obbligatoria *ex lege*, che rende superfluo lo svolgimento della negoziazione assistita. In particolare le procedure auto-compositive di negoziazione e mediazione sono interpretate secondo un rapporto di *minus ad maius*, in quanto la mediazione, caratterizzata dalla partecipazione del terzo imparziale, assicura una maggiore probabilità di raggiungimento del risultato compositivo. Per tale motivo si esclude che l'esperimento della mediazione dopo il fallimento della negoziazione assistita costituisca una dilazione ingiustificata dei tempi processuali.

La pronuncia conferma quanto si legge nella relazione illustrativa al d.l. 132/2014, secondo cui la negoziazione assistita non avrebbe costituito un'alternativa alla mediazione, ma uno strumento complementare ad essa (circa i profili di illegittimità costituzionale delle ipotesi di

cumulo rispetto agli artt. 3 e 24 Cost., si veda Marinaro, *Negoziazione: cala l'incostituzionalità*, in *Guida al dir.*, 2014, 49, 44 ss.; Vaccari, *Profili di incostituzionalità della negoziazione assistita obbligatoria*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)). Per tale motivo il legislatore, nell'introdurre la procedura di negoziazione, ha previsto alcuni accorgimenti per evitare che il cumulo di procedure auto-compositive si traducesse in un aggravio nei tempi di accesso alla tutela giurisdizionale. *In primis* l'art. 3, comma 1, d.l. 132/2014 esclude la negoziazione obbligatoria nelle controversie aventi ad oggetto prestazioni pecuniarie inferiori ai cinquantamila euro quando si verta nelle materie di cui all'art. 5, comma 1 *bis*, d.leg. 28/2010, per le quali è prevista la mediazione obbligatoria. In secondo luogo, negli altri casi in cui la negoziazione obbligatoria è destinata a cumularsi con altre forme di a.d.r., l'art. 3, comma 5, d.l. 132/2014 dispone che i termini previsti per l'esperimento della negoziazione decorrono unitamente ai termini delle altre condizioni di procedibilità della medesima domanda. In queste ipotesi, dunque, il cumulo delle procedure stragiudiziali obbligatorie si risolve in un "assorbimento" della procedura dai termini più brevi, qual è solitamente la negoziazione, all'interno dell'altra, evitando la moltiplicazione dei tempi di accesso alla tutela giurisdizionale. La fattispecie affrontata dalla pronuncia in epigrafe non rientra tra le previsioni ora richiamate, in quanto le parti, per errore o per eccesso di volontà compositiva, hanno tentato la negoziazione in via meramente facoltativa, pur sapendo che la mediazione avrebbe costituito condizione di procedibilità della domanda. Di conseguenza il cumulo si è reso necessario in conformità al richiamato rapporto di *minus ad maius*, per cui l'ordinamento non rinuncia a quella, tra le procedure stragiudiziali, che ritiene la più efficace per il raggiungimento dello scopo (per approfondimenti sull'istituto si veda Trisorio Liuzzi, *La negoziazione assistita*, in AA.VV., *Degiusdizionalizzazione e altri interventi*, in *Foro it.*, 2015, V, 1; Dalfino, *La negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in [www.treccani.it/diritto](http://www.treccani.it/diritto)).