

Oltre il conflitto

di Alberto Maria Mauri *

MEDIAZIONE E NEGOZIAZIONE ASSISTITA: AMBITI DI APPLICAZIONE, SANZIONI PER LA MANCATA PARTECIPAZIONE

La mediazione e la negoziazione sono due procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie con ambiti applicativi differenti. La mediazione è infatti obbligatoria in quanto condizione di procedibilità della domanda quando la controversia verte su una delle materie elencate dall'articolo 5 del D.Lgs. n. 28/2010. Alla mediazione obbligatoria per legge si affianca poi quella disposta dal giudice o demandata prevista e disciplinata dall'articolo 5 quater del D.Lgs n. 28/2010. La negoziazione assistita invece è condizione di procedibilità della domanda quando la controversia riguarda il pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti i cinquantamila euro.

La domanda che spesso ci si pone è quella su come procedere per soddisfare la condizione di procedibilità e sul criterio da adottare e, quindi, nelle fattispecie del caso se avviare entrambe le procedure o accordare la preferenza ad una di esse.

Seppur con qualche immancabile incertezza interpretativa che il Legislatore in modo graduale sta cercando di risolvere, l'ambito applicativo della mediazione obbligatoria ci appare come un perimetro dai confini sempre più netti, anche nei casi in cui sussista un cumulo di domande giudiziali, sottoposte rispettivamente all'obbligatorietà sia della negoziazione assistita che della mediazione. Dal confronto di queste procedure emerge che la giurisprudenza preferisce quest'ultima per la presenza di un soggetto terzo e imparziale.

Con sentenza del Tribunale Civile di La Spezia n. 42 del 2025, in linea con l'orientamento già seguito dal Tribunale Civile di Roma (ordinanza del 12 aprile 2021 relativa al procedimento RG. n. 58211 /2018), si è affermato come nei casi in cui vi sia un potenziale cumulo di domande sottoposte all'obbligo di esperire sia la procedura di negoziazione assistita che quella di mediazione,

deve riconoscersi una prevalenza a quest'ultima, la quale assolve pienamente alla funzione di condizione di procedibilità; pertanto, la mancata attivazione della negoziazione assistita non comporta in tali ipotesi alcuna decadenza o vizio, giacché la sua obbligatorietà viene meno per effetto della sovrapposizione funzionale con la procedura di mediazione.

La ragione principale di questa prevalenza risiede nel fatto che la mediazione offre maggiori garanzie grazie alla presenza di un soggetto (il mediatore) che tramite la sua esperienza professionale facilita il raggiungimento di un accordo, a differenza della negoziazione assistita che al contrario si svolge esclusivamente tra le parti e i loro avvocati, con modalità meno rigorose ed efficaci.

A tal proposito, si richiama quanto già espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 97/2019, secondo cui *"...il procedimento di mediazione è connotato dal ruolo centrale svolto da un soggetto, il mediatore, terzo e imparziale, laddove la stessa neutralità non è ravvisabile nella figura dell'avvocato che assiste le parti nella procedura di negoziazione assistita..."*.

Proseguendo il filone delle pronunce di merito, secondo il Tribunale Civile di Agrigento (Sentenza n. 15, 8 gennaio 2025), persino la proposizione (erronea) della domanda di mediazione in luogo della negoziazione obbligatoria, risulterebbe comunque idonea a soddisfare la condizione di procedibilità.

L'orientamento ormai prevalente sia in Dottrina che in Giurisprudenza segue dunque tale impostazione, prevedendo come, in caso di cumulo o di errore nell'attivazione dei due istituti di risoluzione alternativa delle controversie, prevalga sempre e comunque la mediazione. Naturalmente ove la mediazione non sia obbligatoria ma lo sia la negoziazione assistita, le parti dovranno necessariamente esperire la seconda, pena l'improcedibilità della domanda.

D'altronde le norme che sanzionano il mancato avvio dei diversi procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie, non si pongono la mera finalità di eliminare i processi mediante decisioni in rito, ma quella, ben diversa, di sanzionare con l'improcedibilità quelli in cui non siano state compiute tutte le attività possibili per evitare la *extrema ratio* giudiziale.

La disciplina in materia di mediazione prevede alcune conseguenze sanzionatorie, in termini processuali ovvero sulle spese di giustizia, che possono derivare da comportamenti ingiustificatamente omessi o deliberatamente posti in essere dalle parti.

Ai sensi dell'art. 12-bis, comma 1, d.lgs. 28/2010, la mancata partecipazione, senza giustificato motivo, della parte all'incontro di mediazione può costituire argomento di prova (sfavorevole) nel successivo giudizio.

Il comma 2 dello stesso articolo prevede inoltre che *"...quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio..."*.

In piena applicazione al dettato normativo si è espresso un Magistrato della V sezione del Tribunale Civile di Roma, con la sentenza n. 172/2025, condannando un Condominio alla sanzione sopra riportata e dichiarando: *"...censurabile il comportamento di parte convenuta la quale dopo aver chiesto, nella persona dell'amministratrice in carica, il differimento del primo incontro non si è presentata in mediazione senza alcun giustificato motivo impeditivo determinando il fallimento della mediazione ..."*.

Lo stesso Tribunale di Roma (cfr., ex multis, sent. 26 luglio 2023, n. 11746) aveva già evidenziato come sia censurabile e, quindi, sanzionabile, il comportamento di un Condominio che non partecipa alla mediazione senza alcun "giustificato motivo impeditivo" limitandosi, attraverso il suo amministratore, a manifestare la volontà di non voler partecipare alla procedura di mediazione.

Il comma 3 prevede inoltre che il giudice, su istanza di parte, con lo stesso provvedimento che definisce il giudizio, possa condannare la parte soccombenente che non ha preso parte alla mediazione al pagamento di una somma equitativamente determinata in favore della controparte che ha vinto il giudizio; cifra che non può superare l'importo massimo delle spese del giudizio maturate dopo la fine del procedimento di mediazione.

La previsione di tale sanzione pecuniaria, più incisiva e mirata, simile a quella contemplata dall'art. 96, comma 3, c.p.c., relativo alla lite temeraria, che si pone l'obiettivo di punire tutti quei comportamenti ostruzionistici e non collaborativi della parte, che poi soccombe in giudizio.

■

* Avvocato, responsabile scientifico MPR