



& Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

L'improcedibilità della domanda: mediazione e negoziazione assistita

di Giulio SPINA*

* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione La Nuova Procedura Civile; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

Sommario

PREMESSA	3
MEDIAZIONE	3
Mediazione c.d. obbligatoria ex lege o ante causam	3
Mediazione demandata dal giudice	4
NEGOZIAZIONE ASSISTITA C.D. OBBIGATORIA	5

PREMESSA

Si riportano di seguito, schematicamente, i principali aspetti in tema di improcedibilità della domanda giudiziale contenuti nelle discipline della [mediazione](#) (mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali) e della [negoziazione assistita](#) (negoziazione assistita da uno o più avvocati).

Per procedibilità si intendono quei requisiti senza i quali il processo non può giungere al merito¹: il giudice emette, quindi, una pronuncia in rito, senza decidere nel merito la questione.

MEDIAZIONE

Mediazione c.d. obbligatoria ex lege o ante causam

Disciplina

L'esperimento del procedimento di mediazione è **condizione di procedibilità della domanda giudiziale**.

La condizione **si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo**.

L'improcedibilità deve essere **eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza**.

Il giudice ove rilevi che **la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa**, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 (il cui comma 1 dispone che il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi). Allo stesso modo provvede quando **la mediazione non è stata esperita**, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Ambito di applicazione

Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia 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**, è tenuto, assistito dall'avvocato, **preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione** (ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il

¹ VIOLA, *Diritto processuale civile - Manuale con Schemi, Modelli, Sintesi*, Cedam, Padova, 2013, pag. 8.

procedimento istituito in attuazione dell'articolo 187-ter del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate)².

Esclusioni: è tra l'altro disposto che detta disciplina non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, che l'istituto si applica solo in caso di controversie vertenti su diritti disponibili e con le precisazioni di cui ai commi 3 e 4 del medesimo art. 5, d.lgs. 28/2010³.

Riferimento normativo

Art. 5, commi 1bis e 2bis, d.lgs. 28/2010.

Mediazione demandata dal giudice

Disciplina

Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, **può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione**.

Il provvedimento è adottato **prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni** ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 (il cui comma 1 dispone che il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi) e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale (anche in sede di appello).

La condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.

Ambito di applicazione

In tutti i processi, fermo – però – quanto previsto dal comma 1-bis in tema di mediazione c.d. obbligatoria e con le medesime esclusioni sopra riportate in tema di mediazione c.d. obbligatoria.

Riferimento normativo

Art. 5, commi 2 e 2bis, d.lgs. 28/2010

² Si segnala che la normativa emergenziale in tema Covid sembra aver di fatto previsto una nuova ipotesi di mediazione c.d. obbligatoria (cfr. art. 3, commi 6-bis e 6-ter, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, conv., con mod., in l. 25.6.2020, n. 70).

³ Art. 5, comma 3, d.lgs. 28/2010: “*Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale*”.

Art. 5, comma 4, d.lgs. 28/2010: “*I commi 1-bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva al fine della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile; d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; f) nei procedimenti in camera di consiglio; g) nell'azione civile esercitata nel processo penale*”.

Disciplina

Chi intende esercitare in giudizio un'azione o una domanda rientrante nell'ambito di applicazione dell'istituto in parola deve, tramite il suo avvocato, **invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita**⁴.

L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La condizione si considera avverata se l'invito non è seguito da adesione o è seguito da rifiuto entro trenta giorni dalla sua ricezione ovvero quando è decorso il periodo di tempo di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), che dispone che il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, in ogni caso non inferiore a un mese e non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, **non oltre la prima udienza.**

Il giudice quando rileva che **la negoziazione assistita è già iniziata, ma non si è conclusa**, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 2 comma 3 (secondo cui la convenzione è conclusa per un periodo di **tempo determinato dalle parti**, fermo restando il termine di cui al comma 2, lett. a) prima richiamata). Allo stesso modo provvede quando **la negoziazione non è stata esperita**, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito.

Ambito di applicazione

La detta disciplina si applica in capo a chi intenda esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di **risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti** nonché a chi intenda proporre in giudizio una **domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro**.

Esclusioni: è tra l'altro disposto che detta disciplina opera fuori dei casi previsti dall'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 (ovvero in caso di mediazione c.d. obbligatoria), ferme restando le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati; inoltre la detta disciplina non si applica nei casi di cui all'ai commi 3 e 4 dell'art. 3, d.l. 132/2014 conv. con mod. in l. 162/2014⁵; l'oggetto della controversia, poi non deve riguardare diritti indisponibili o vertere in materia di lavoro (art. 2, comma 2, lett. b), d.l. 132/2014 conv. con mod. in l. 162/2014).

Riferimento normativo

Art. 3, d.l. 132/2014 conv. con mod. in l. 162/2014.

⁴ Art. 2, comma 1, d.l. 132/2014 conv. con mod. in l. 162/2014: *“La convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati è un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo anche ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96”*.

⁵ Art. 3, comma 3, d.l. 132/2014 conv. con mod. in l. 162/2014: *“La disposizione di cui al comma 1 non si applica: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione; b) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile; c) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; d) nei procedimenti in camera di consiglio; e) nell'azione civile esercitata nel processo penale”*.

Art. 3, comma 4, d.l. 132/2014 conv. con mod. in l. 162/2014: *“L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita nei casi di cui al comma 1 non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale”*.