



# LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA DA AVVOCATO

Commento al decreto legge 132/2014 convertito dalla legge 162/2014.

Formule ed esempi operativi

a cura di DIEGO PISELLI

[www.impresa-societa.com](http://www.impresa-societa.com)

## **PARTE PRIMA.**

### **INTRODUZIONE ALLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA.**

#### **I.1 PREMESSA.**

La principale novità delle misure per la degiurisdizionalizzazione del settembre 2014 è stata l'introduzione della procedura di negoziazione assistita, nuovo strumento di composizione stragiudiziale delle controversie.

Si tratta di un *iter* volontario per la risoluzione delle liti civili, introdotto da un accordo scritto con il quale le parti s'impegnano a cooperare lealmente per risolvere una controversia, entro un certo periodo e con l'assistenza dei rispettivi legali o di un unico avvocato.

L'accordo può essere raggiunto su impulso di tutte le parti della lite, ovvero di una sola, che invita la controparte a stipulare la convenzione per il tramite del proprio legale.

L'accordo di negoziazione disegnato dalla riforma può avere tre possibili nature: a) volontaria (art. 2, comma 1); b) obbligatoria (art. 3); c) *«per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio»*, con procedimento distinto a seconda vi sia prole autosufficiente o meno. È importante ricordare che dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita, ovvero dal momento della sottoscrizione della convenzione, si producono sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale.

Dalla stessa data è impedita, per una sola volta, la decadenza.

Questo in sostanza vuole dire che con l'accordo di negoziazione le parti fissano un periodo "neutro" nel quale tentare di risolvere la lite.

Decorso il tempo stabilito nell'accordo, che non può essere inferiore a un mese, le parti possono riprendere le iniziative per la tutela delle proprie ragioni.

Le informazioni scambiate nel corso della procedura devono, comunque, rimanere coperte da riservatezza.

Va ricordato che a partire dal 9 febbraio 2015, decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge 162 di conversione del decreto 132/2014, la procedura di negoziazione assistita sarà obbligatoria prima di qualsiasi azione per il pagamento di somme fino a 50.000,00= Euro.

Entro questo limite non sarà quindi più possibile agire per ottenere il pagamento senza prima avere tentato la negoziazione; resterà, però, salva la possibilità di proporre ricorso per decreto ingiuntivo senza tentare la negoziazione.

Il procedimento di negoziazione assistita costituisce, nelle intenzioni del legislatore, un importante strumento di deflazione delle controversie.

È difficile prevedere se l'obiettivo sarà raggiunto.

Certo è che la nuova disciplina esalta, come mai si era fatto in passato, il ruolo dell'Avvocatura, attribuendo ai legali la possibilità di provocare direttamente, senza l'intervento di terzi, la formazione di un titolo avente effetti del tutto simili a quelli di una decisione dell'Autorità Giudiziaria in termini di esecutività, di possibilità d'iscrizione di vincolo ipotecario e di trascrizione nei Registri Immobiliari.

Nelle pagine che seguono tenterò un breve commento della legge istitutiva del nuovo strumento di composizione dei conflitti, per poi proporre materiale documentario che ho ritenuto utile (si tratta di possibili modelli degli atti del procedimento di negoziazione assistita e di documentazione normativa).

## 1.2 NEGOZIAZIONE E MEDIAZIONE.

La negoziazione assistita costituisce un procedimento stragiudiziale di risoluzione delle controversie che si aggiunge, in maniera innovativa, al percorso di composizione delle liti che da anni è proposto dal legislatore alle parti, ossia la mediazione, prevista e regolata sia dal decreto legislativo numero 28 del 2010 che da molte altre norme, che prevedono, per esempio, la conciliazione in sede non contenziosa avanti il Giudice di Pace (art. 322 c.p.c.), la conciliazione tra imprese e consumatori presso le Camere di Commercio, il tentativo di conciliazione in materia di consumo (art. 140-*bis* cod. cons.), la conciliazione tra uomo e donna prevista dall'art. 36 del Codice delle pari opportunità (D.lgs. 198/2006), e quelle in materia di affiliazione commerciale e di società.

La negoziazione assistita e la mediazione differiscono sotto vari profili che provo a elencare qui di seguito: considero, per ragioni di spazio, le norme del decreto legislativo 28/2010.

La prima – e fondamentale – differenza tra le due procedure è data dalla circostanza che nella procedura di mediazione è attribuito un ruolo fondamentale a un soggetto diverso dalle parti e dai loro difensori, ossia il mediatore, definito dalla legge (art. 1 d.lgs. 28/2010) «*la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio*».

Nella negoziazione la ricerca di una composizione della lite è, invece, affidata direttamente alle parti, con l'assistenza dei difensori, senza l'intervento di alcun soggetto esterno.

All'assenza del mediatore si accompagna, ovviamente, anche quella dell'organismo di mediazione (e quindi degli oneri procedurali e dei costi conseguenti all'intervento di una struttura organizzativa esterna alle parti).

Non vi è, quindi, nella negoziazione assistita alcun soggetto imparziale che promuove la conclusione di un accordo: vi sono, invece, solo dei soggetti naturalmente portati a essere "parziali".

Tali soggetti sono indotti a cercare un'intesa dall'obbligo, liberamente assunto, di negoziare in buona fede.

La seconda differenza tra mediazione e negoziazione è riferita alla durata del procedimento.

L'articolo 6 del d.lgs. 28/2010 prevede solo un limite massimo di durata della mediazione (tre mesi), mentre la disciplina della negoziazione prevede anche un periodo minimo di durata della procedura (un mese).

Vi è, poi, una terza differenza, relativa al regime di riservatezza del procedimento. Sia l'articolo 10 del d.lgs. 28/2010 sia l'articolo 9 del decreto 132 stabiliscono il divieto di utilizzo processuale delle informazioni apprese nel procedimento.

L'articolo 10 citato, però, stabilisce che il (solo) mediatore non sia tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel

procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità.

Nella disciplina della negoziazione, invece, la facoltà di astensione dalla deposizione testimoniale è più ampia, perché l'articolo 9 del decreto 132/2014 stabilisce in modo più ampio che i difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non siano tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.

Le maggiori differenze tra negoziazione e mediazione emergono nella fase conclusiva del procedimento.

La disciplina della negoziazione, infatti, consente di raggiungere accordi di contenuto ed effetti maggiori rispetto a quelli possibili all'esito di una mediazione. Dall'articolo 12 del d.lgs. 28/2010 emerge, infatti, che l'accordo conciliativo raggiunto all'esito di una mediazione ha efficacia di titolo esecutivo unicamente per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

L'accordo concluso a seguito di una procedura di negoziazione, invece, è definito "titolo esecutivo" in senso molto ampio dall'articolo cinque del decreto 132, dal che si deve desumere che non esistono limitazioni alla possibilità di portarlo in esecuzione.

Mediazione e negoziazione differiscono, in parte, anche per quanto riguarda il rapporto con il processo.

In linea generale:

- per l'articolo cinque del d.lgs. 28 *dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile;*
- l'articolo 4 del decreto 132 prevede, invece, una sanzione maggiore, stabilendo che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutata dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile.

Quando, invece, si tratta di mediazione o negoziazione obbligatoria è previsto, rispettivamente dagli articoli 5 del d.lgs. 28 e 3 del decreto 132 un meccanismo assolutamente identico di rilievo dell'improcedibilità della domanda in difetto di preventivo ricorso alla procedura conciliatoria.

Sia per la mediazione sia per la negoziazione, infatti, la mancanza della condizione di procedibilità deve essere fatta valere dal convenuto o rilevata d'ufficio non oltre la prima udienza con successivo rimando delle parti alla procedura mediatrice.

Sempre per il caso dell'obbligatorietà è, però, diversa la conseguenza del rifiuto di aderire alla procedura.

Nel caso della mediazione obbligatoria è previsto che il giudice possa condannare la parte costituita che non ha partecipato al procedimento di mediazione senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio

Nel caso della negoziazione obbligatoria non è, invece, prevista, una sanzione maggiore di quella prevista in linea generale per il rifiuto di adesione alla procedura.

### I.3 LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA OBBLIGATORIA.

La riforma ha previsto delle ipotesi di negoziazione assistita obbligatoria, di fatto ampliando il catalogo delle situazioni nelle quali non è ammessa azione giurisdizionale senza un preventivo tentativo di mediazione.

Il tentativo di negoziazione assistita è obbligatorio (decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto 132/201 e quindi dal 9 febbraio 2015) per chi intenda:

- esercitare in giudizio un'azione in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti (ritorna in questo modo, sia pure in forma "edulcorata", una previsione contenuta nell'originaria disciplina della mediazione amministrata, oggetto di censura da parte della Corte Costituzionale con la sentenza n. 272 del 2012);
- proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti i cinquantamila Euro, salvo che si tratti di controversie

relative a materie già soggette a mediazione obbligatoria ovvero di obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori.

In tali casi, l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e le conseguenze di tale principio sono regolate in modo analogo a quanto già previsto per la mediazione dal d. lgs. 28/2010.

L'improcedibilità deve, infatti, 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 previsto dalle parti nella convenzione stessa per la durata della procedura di negoziazione.

Se, invece, la negoziazione non è stata esperita, il giudice assegna alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito a stipulare la convenzione e, contestualmente, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine previsto dalle parti nella convenzione stessa (così mi pare debba interpretarsi la dizione "*fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 2, comma 3*" del decreto).

La condizione di procedibilità 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 previsto dalle parti nella convenzione per la durata della procedura di negoziazione.

L'obbligatorietà della negoziazione assistita non trova applicazione:

- 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.

L'obbligatorietà dell'esperimento del procedimento di negoziazione assistita "*non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale*".

Si tratta di un'innovazione di grande interesse e di attuazione pratica immediata.

Qualche perplessità deriva solo da alcune imprecisioni nel testo di legge.

Non è chiaro, per esempio, come il Giudice possa fissare udienza dopo la scadenza del termine previsto dalle parti nella convenzione per la durata della procedura di negoziazione, se la convenzione di negoziazione non è ancora stata stipulata (probabilmente il procedimento andrà sospeso fino alla comunicazione al Giudice di copia dell'accordo di negoziazione).

Non è neppure chiara, poi, la disciplina sulla negoziazione assistita per i soggetti ammessi al patrocinio a spese dello stato: sul punto si tornerà di seguito.

Tra la disciplina della mediazione obbligatoria e quella della negoziazione obbligatoria esistono rilevanti differenze.

La prima differenza, che è fondamentale, deriva dal fatto che la mediazione obbligatoria non è, allo stato, un istituto consolidato.

Talune ipotesi di mediazione obbligatoria, infatti, sono previste in via permanente dall'ordinamento (mediazione in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali e operatori, di subfornitura nelle attività produttive, di patto di famiglia e di diritto d'autore).

La più discussa e rilevante ipotesi di mediazione obbligatoria non è, invece, in vigore in via definitiva: si tratta di quella prevista dall'articolo 5 del decreto 28/2010 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.

Detta disposizione, infatti, stabilisce che l'obbligatorietà della mediazione nelle dette materie abbia efficacia in via sperimentale per i soli quattro anni successivi alla data dell'entrata in vigore della legge 98/2013 (emanata a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del 2012), con previsione di una procedura di "monitoraggio" decorsi due anni.

A differenza della mediazione obbligatoria la negoziazione obbligatoria è un istituto di carattere permanente, perché non è prevista alcuna fase di sperimentazione né alcuna limitazione temporale all'efficacia della normativa.

Si potrebbe quindi, in teoria, immaginare uno scenario futuro nel quale la sperimentazione della mediazione si rivela fallimentare, mentre la negoziazione assistita ha successo nel favorire la “degiurisdizionalizzazione” (forse anche per il maggior ruolo offerto agli avvocati).

Altra differenza tra la negoziazione obbligatoria e la mediazione obbligatoria è data dal fatto che la legge non prevede alcuna ipotesi di negoziazione assistita “delegata” dal Giudice, mentre per l'articolo 5, secondo comma, del d. lgs. 28/2010 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; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello.

Nonostante il silenzio del legislatore non credo, però, che sia del tutto precluso al giudice di invitare le parti alla negoziazione assistita.

Una differenza si nota anche per quanto attiene l'inapplicabilità della negoziazione obbligatoria nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo.

Il testo del decreto legislativo 28/2010 esclude l'applicabilità della mediazione obbligatoria nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, ma solo “*fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione*”.

Il decreto 134/2014, invece, prevede in modo più ampio che la negoziazione obbligatoria non sia applicabile nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione: sembra quindi che non sia possibile la sospensione del procedimento dopo la pronuncia sulla provvisoria esecutività.

#### I.4 NEGOZIAZIONE ASSISTITA OBBLIGATORIA E NON ABBIENTI.

Il comma 6 dell'articolo 3 del decreto stabilisce che, quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, all'avvocato

non è dovuto compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni.

Come noto, la disciplina del patrocinio a spese dello Stato attribuisce alla parte, a tale beneficio ammessa, di nominare un difensore scelto tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, istituiti presso i consigli dell'ordine del distretto di Corte di appello nel quale ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il magistrato davanti al quale pende il processo.

L'onorario e le spese spettanti al difensore sono poi liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento a norma dell'articolo 82 del medesimo testo unico.

Sulla base della formulazione letterale della norma in esame, quest'ultima previsione potrebbe ritenersi non applicabile alla nuova fattispecie in esame, a differenza di quanto accade per la mediazione "amministrata".

Da ciò la conseguenza che il difensore sembrerebbe dover svolgere a titolo gratuito la propria attività in sede di negoziazione assistita, conseguenza tale suscitare perplessità sotto il profilo sistematico.

Tale conclusione - sempre dal punto di vista letterale - parrebbe ulteriormente confermata dal fatto che la previsione di cui al comma 6 in questione riprende quella contenuta nel comma 5-*bis* dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 28 del 2010, rispetto alla quale deve peraltro osservarsi che la medesima si riferisce specificamente agli organismi di mediazione previsti dal predetto decreto legislativo e non a singoli professionisti.

Si tratta di un difetto veramente rilevante del testo della riforma e di un'evidente lesione del principio di tutela dei non abbienti nell'accesso alla giustizia.

Potrebbe, infatti, accadere che l'obbligo di prestare gratuitamente attività di patrocinio nella negoziazione assistita costituisca per gli avvocati un disincentivo all'inserimento nelle liste dei professionisti disposti ad assumere il patrocinio a

spese dello stato, con ogni evidente conseguenza in termini di impoverimento di tale importante funzione.

#### I.5 L'OGGETTO DELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA: I DIRITTI "DISPONIBILI".

L'articolo 2 del decreto precisa che la negoziazione assistita (così come la mediazione amministrata) non può vertere in materia di "diritti indisponibili", con l'esclusione della materia del lavoro.

Nel decreto erano consentite le cause vertenti su diritti che avessero nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale, ma tale possibilità è stata eliminata dalla legge di conversione.

Si tratta di una limitazione "originaria" dell'oggetto della mediazione.

A essa si accompagna la limitazione successiva prevista dall'articolo del decreto, il quale stabilisce l'obbligo di certificazione di conformità normativa dell'accordo raggiunto al termine dell'*iter* della mediazione.

La limitazione "originaria" contenuta nell'articolo 2 del decreto non è peraltro l'unica prospettabile, perché sono chiaramente escluse dall'ambito della negoziazione assistita tutte le controversie devolute a giudici speciali.

Per l'identificazione delle materie sulle quali non è ammessa la negoziazione assistita ritengo vada fatto riferimento al catalogo di fonte normativa e giurisprudenziale dei diritti irrinunciabili e insuscettibili di transazione, come i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.) o i diritti personalissimi (diritto al nome, all'identità, diritti politici, ecc.) o quelli per i quali non è ammessa controversia senza l'intervento del Pubblico Ministero.

Una recente decisione del Tribunale di Catania (del 4 settembre 2000) fa intravedere situazioni nelle quali potrebbe essere utile teoricamente utile sul piano difensivo l'avvio di un *iter* di negoziazione assistita, con il limite preclusivo derivante dall'indisponibilità dei diritti.

Nel caso affrontato dal Tribunale un soggetto, figlio naturale riconosciuto di persona deceduta senza altri successibili, si era obbligato a trasferire

gratuitamente quote di beni immobili ad altri soggetti, sul presupposto che costoro fossero figli naturali del "*de cuius*", senza, però, che costui avesse proceduto al loro riconoscimento e senza che l'asserito rapporto di filiazione fosse stato giudizialmente accertato.

Il Tribunale ha dichiarato la nullità dell'accordo, affermando che in mancanza di riconoscimento o di dichiarazione giudiziale di paternità naturale, lo stato di figlio naturale non può essere altrimenti accertato né giuridicamente acquisito.

La sentenza è di grande importanza, perché chiarisce la portata preclusiva del divieto di promuovere la negoziazione in materia di stato delle persone.

Facendo riferimento ai diversi campi dell'esperienza giuridica si possono quindi prospettare diverse ipotesi nelle quali non è ammesso il ricorso alla negoziazione assistita.

Nel campo del diritto amministrativo e degli appalti pubblici sono certamente escluse dal campo di applicazione della negoziazione assistita le controversie in materia di scelta del contraente, nelle quali il ricorso alla procedura "degiurisdizionalizzata" potrebbe consentire l'elusione della disciplina imperativa sulla designazione dell'appaltatore.

Sempre in questo campo, invece, non credo vi sia alcuna preclusione al ricorso alla negoziazione assistita quando viene in considerazione un diritto conseguente all'aggiudicazione dell'appalto, come il diritto alla percezione del compenso o la definizione delle "riserve". In questo caso, però, l'accordo raggiunto sarebbe soggetto a una rigorosa verifica di compatibilità con la disciplina in tema di revisione dei prezzi e con le regole sui comportamenti futuri dell'amministrazione. Non sarebbe quindi ammessa, come poi meglio si dirà una conciliazione incentrata sull'impegno dell'Amministrazione ad affidare futuri incarichi di lavoro.

Nel campo del diritto commerciale non può considerarsi ammissibile la negoziazione assistita nelle controversie concernenti l'impugnazione delle deliberazioni di approvazione del bilancio, alla luce del costante orientamento interpretativo nel senso dell'intangibilità dell'interesse collettivo alla correttezza della formazione dei bilanci. Tale orientamento è stato in particolare da ultimo confermato da Cass. 18671/2012 (*"Va a tale proposito premesso che nell'ambito*

*dell'autonoma disciplina dell'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea delle società per azioni - nella quale, con inversione dei principi comuni (artt. 1418 e 1441 cod. civ.), la regola generale è quella dell'annullabilità (art. 2377 cod. civ.) - la previsione della nullità è limitata ai soli casi, disciplinati dall'art. 2379 cod. civ., di impossibilità o illiceità dell'oggetto, che ricorrono quando il contenuto della deliberazione contrasta con norme dettate a tutela degli interessi generali, che trascendono l'interesse del singolo socio, risultando dirette ad impedire deviazioni dallo scopo economico-pratico del rapporto di società e investono in sostanza diritti indisponibili". (Cass 15721/05).*

*"In particolare, perché l'interesse possa essere qualificato come "indisponibile" è necessario che la sua protezione sia assicurata mediante la predisposizione di norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da una qualsiasi iniziativa di parte, come, ad esempio, nel caso delle norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio, la cui inosservanza rende la delibera di approvazione illecita e, quindi, nulla." (Cass., sez. un., 21 febbraio 2000, n. 27; Cass 2 gennaio 2003, Cass n. 928, 29 aprile 2004, n. 8204; Cass 18600/11).*

*"Nel caso di specie il dedotto mancato rivestimento di cariche sociali da parte del soggetto che ha convocato l'assemblea potrebbe astrattamente integrare gli estremi della violazione dell'art. 2379 c.c., quindi, della nullità della conseguente delibera. Parimenti, la dedotta violazione dei principi di chiarezza o di veridicità e correttezza del bilancio potrebbe anch'essa dar luogo ad una nullità comportante la violazione di diritti indisponibili (Cass., sez. un., 21 febbraio 2000, n. 27/SU; 2 gennaio 2003, n. 928, 29 aprile 2004, n. 8204) così come la dedotta violazione delle regole in ordine all'azzeramento del capitale sociale ed alla sua ricostituzione avvalendosi, in violazione di un divieto di legge, di riserve sociali non utilizzabili a tal fine, può astrattamente dar luogo a nullità per illiceità della delibera comportante la violazione di diritti inderogabili" (v. Cass 8221/07).*

## **I.6 LA NEGOZIAZIONE IN MATERIA MATRIMONIALE.**

Innovando rispetto alla disciplina della mediazione l'articolo 6 del decreto 132 ha introdotto nell'ordinamento la soluzione negoziale e "degiurisdizionale" delle

controversie in materia di separazione o divorzio, consentendo che attraverso la negoziazione assistita i coniugi possano procedere alla separazione o allo scioglimento del matrimonio, a condizione che le parti siano assistite ciascuna da almeno un Avvocato (come poi vedremo, l'espressione della legge sembra far intendere che nel procedimento devono essere coinvolti sempre almeno due avvocati).

Il decreto distingue due ipotesi:

- la prima è quella in cui sono presenti nel nucleo familiare figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero figli economicamente non autosufficienti;
- la seconda ipotesi è quella in cui non vi sono simili esigenze di protezione.

Quando vi sono figli bisognosi di speciale protezione l'accordo deve essere trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, il quale, quando ritiene che l'accordo risponda all'interesse dei figli, lo autorizza per il successivo svolgimento degli adempimenti di Stato Civile.

Quando, invece, il Procuratore ritiene che l'accordo non risponda all'interesse dei figli lo trasmette, entro cinque giorni, al Presidente del Tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo nelle forme ordinarie.

Se nel nucleo familiare non ci sono, invece, figli "deboli", l'accordo deve essere parimenti trasmesso al Procuratore della Repubblica, che, se non individua irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per gli adempimenti di stato civile.

In ognuno dei due casi l'accordo sottoposto al vaglio della Procura della Repubblica produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

A questo scopo l'accordo "verificato" dal pubblico ministero deve essere trasmesso in copia autenticata per l'annotazione, a cura di uno degli avvocati delle parti - ed

entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione della Procura - all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio era stato iscritto o trascritto.

Per l'avvocato che viola l'obbligo di trasmissione dell'accordo è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000,00= ad euro 10.000,00=, alla cui irrogazione è competente il Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni

L'accordo deve sempre dare atto del fatto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli essi hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori.

Detta disposizione sembra costituire necessario equipollente della previsione di un tentativo obbligatorio di conciliazione effettuato dal Giudice nel contesto dei procedimenti di separazione e divorzio.

Per il necessario coordinamento normativo il decreto 132 ha anche modificato la disciplina dell'ordinamento dello stato civile aggiungendo - nell'elenco dei provvedimenti oggetto di annotazione negli atti di nascita e di matrimonio e di registrazione negli archivi dello stato civile - gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato, conclusi tra coniugi per la soluzione consensuale di separazione o divorzio.

La mancanza di un'udienza di comparizione dei coniugi nell'ipotesi di separazione consensuale tramite negoziazione assistita da un avvocato ha imposto la modifica dell'articolo 3 della legge sul divorzio.

L'articolo 12 del decreto 132 prevede, quindi, che il termine ivi previsto per la proposizione della domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio decorra dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita.

#### **I.7 ULTERIORI CONSIDERAZIONI SULLA NEGOZIAZIONE IN MATERIA MATRIMONIALE.**

Le disposizioni sulla negoziazione in materia matrimoniale devono essere lette alla luce della circolare del Ministero dell'Interno n. 16/2014, tempestivamente emanata per assicurare certezza operativa agli adempimenti di stato civile.

Tenuto conto di tale circolare si possono fare alcune considerazioni sulla disciplina ora riassunta.

La prima questione, alla quale si è già accennato, è quella del numero di avvocati coinvolti.

L'articolo 6, nel testo originario del decreto, faceva riferimento alla soluzione consensuale della separazione o del divorzio con negoziazione assistita "da un avvocato". Dopo la conversione in legge l'articolo, invece, fa riferimento ad "almeno un avvocato per parte".

Se ne deve desumere, a mio parere, l'impossibilità della soluzione del conflitto coniugale con l'assistenza di un unico avvocato e la necessità dell'assistenza di legali distinti per ognuno dei due coniugi.

Altra questione è quella dell'individuazione dell'ufficiale di stato civile competente. Il decreto afferma che la competenza è attribuita all'ufficiale di stato civile del Comune in cui il matrimonio è stato iscritto o trascritto: il matrimonio iscritto è quello celebrato con rito civile la cui iscrizione avviene nel Comune di celebrazione, mentre il matrimonio trascritto è quello celebrato con rito religioso, la cui trascrizione avviene nel comune di celebrazione, o quello celebrato all'estero la cui trascrizione avviene nel comune di residenza o di iscrizione Aire).

Sempre a proposito del rapporto tra Avvocato e Ufficio dello stato civile va osservato che, come è stato acutamente osservato in uno dei contributi al dibattito parlamentare, è seria fonte di equivoci la mancanza di specificazione riguardo alle modalità di trasmissione dell'accordo all'Ufficio, non essendo chiaro se debba trattarsi di una notificazione, di una più semplice comunicazione o di una comunicazione mediante posta elettronica certificata. Sul punto sarà certamente necessario un intervento, quantomeno a livello regolamentare.

La terza questione è quella dei limiti della verifica da parte del Procuratore della Repubblica.

In presenza di figli minori o non autosufficienti il decreto prevede la verifica della rispondenza delle intese all'interesse dei figli; se, invece, non vi sono figli bisognevoli di tutela la verifica è di mera "regolarità".

Nel primo caso ritengo che la verifica debba essere condotta tenendo conto dei comuni standard di valutazione degli accordi di separazione consensuale.

Nel secondo caso ritengo, invece, che il controllo debba riferirsi unicamente alla presenza degli elementi estrinseci di conformità dell'accordo al modello previsto dalla legge (assistenza di almeno un avvocato per parte, menzioni obbligatorie nell'accordo in tema di mediazione familiare e rapporto genitori – figli, ecc.).

## **PARTE SECONDA.**

### **LO SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE.**

#### **II.1 LE FASI DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA E I LORO EFFETTI.**

Come si è accennato, la procedura di negoziazione assistita disegnata nel provvedimento di degiurisdizionalizzazione costituisce una vera novità nel sistema legislativo italiano.

Il nostro sistema, infatti, non regola altri procedimenti che abbiano (o che abbiano contemporaneamente) i molteplici effetti del nuovo strumento.

Esaminando lo svolgimento della procedura si incontrano diverse fasi, ciascuna delle quali ha peculiari effetti giuridici.

A. La prima fase è quella dell'invito a negoziare, che ha un contenuto vincolato e che produce rilevanti effetti giuridici, dato che dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita ovvero della sottoscrizione della convenzione: i) si producono sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale; ii) è impedita, per una sola volta, la decadenza.

B. La seconda fase è la replica, positiva o negativa, della parte destinataria dell'invito, produttiva, in ogni caso, di effetti sia interni alla procedura di negoziazione che relativi al futuro giudizio: chi replica positivamente, infatti, è tenuto a rispettare gli obblighi di lealtà e buona fede connessi alla procedura; chi replica negativamente, invece, potrà essere soggetto in un futuro giudizio a una valutazione negativa dal punto di vista delle spese di lite e della responsabilità processuale ex articolo 96 c.p.c.

C. La terza fase è quella di stesura e sottoscrizione della convenzione di negoziazione (che può essere anche simultanea, senza lo scambio di invito e replica): tale convenzione circoscrive il perimetro della negoziazione e determina, anche dal punto di vista temporale, l'ambito degli impegni di cooperazione delle parti. Da questa convenzione deriva un preciso impegno di cooperazione alla soluzione della lite.

Quello di negoziazione è un negozio di diritto privato finora mai regolato dal legislatore italiano.

Il sistema, infatti, regola già diverse forme di impulso alle parti di una lite perché attivino una procedura conciliativa. Non è, invece, regolato dalla legge alcun tipo di convenzione che implichi l'impegno delle parti a negoziare in buona fede la composizione di una lite.

D. Fa seguito la quarta fase, che è quella di svolgimento della negoziazione, nel corso del quale le parti sono tenute a un comportamento cooperativo e di buona fede per la soluzione della controversia.

E. Segue la fase conclusiva, nella quale si può avere una soluzione positiva (totale e parziale) della mediazione, ovvero una soluzione negativa, quando le parti non riescono a trovare un'intesa per comporre la lite. Se l'esito della negoziazione è stato positivo il procedimento si conclude con un accordo che ha gli stessi effetti di una sentenza ed è quindi dotato di forza esecutiva e idoneo all'iscrizione di ipoteca e alla trascrizione.

In tutte le fasi del procedimento è previsto un certo formalismo, in termini di contenuto degli atti e di attestazione di verità delle sottoscrizioni delle parti, in modo tale da assicurare certezza di effetti giuridici e di provenienza ai diversi atti compiuti.

## II.2 L'INVITO A NEGOZIARE.

L'atto introduttivo della procedura è disciplinato come segue dall'articolo 4 del decreto: *"l'invito a stipulare la convenzione deve indicare l'oggetto della controversia e contenere l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile. La certificazione dell'autografia della firma apposta all'invito avviene ad opera dell'avvocato che formula l'invito"*.

L'articolo 8 del decreto stabilisce poi che dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita (ovvero da quello della sottoscrizione della convenzione) si producono sulla prescrizione gli

effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data è impedita, per una sola volta, la decadenza.

La nuova disciplina è particolarmente chiara.

L'atto introduttivo dell'*iter* di negoziazione assistita non ha forma e contenuto liberi.

Si tratta, invece, di un atto a forma e contenuto vincolati, che deve essere formato per iscritto e contenere quattro elementi specifici:

- la definizione dell'oggetto della controversia;
- l'avvertimento relativo alle conseguenze del rifiuto o del silenzio;
- la sottoscrizione della parte assistita dall'avvocato;
- la certificazione di autografia di tale sottoscrizione.

In ordine alla forma scritta ritengo che l'invito possa essere formulato sia con l'utilizzo di supporto cartaceo e quindi con firma olografa sia con l'utilizzo di supporto e di firma digitali, purché nel rispetto delle disposizioni sul documento elettronico.

Dal punto di vista contenutistico il primo elemento che deve essere presente nell'invito è la descrizione dell'oggetto della controversia.

Si tratta di un requisito che non deve essere valutato con eccessivo rigore.

Ritengo, infatti, che sia sufficiente l'inserimento nell'atto di notizie tali da consentire alla controparte di comprendere nelle linee generali l'oggetto della lite, senza che sia necessario definire in modo dettagliato tutte gli aspetti e le implicazioni della controversia.

L'invito a negoziare, infatti, ha l'effetto di proporre alla controparte la stipulazione di un accordo di carattere regolamentare relativo alla negoziazione di questioni controverse, ossia di un accordo nel quale ci si impegna a trattare e si stabiliscono tempi (ed eventualmente modi) della negoziazione. Tale accordo non richiede, a mio parere, eccessiva determinazione dei temi controversi (e potrebbe, addirittura, poco efficace ove avesse confini troppo rigidi).

L'invito non è, invece, diretto a costituire tra le parti dei rapporti obbligatori patrimoniali, cosa che renderebbe necessaria la massima puntualità nella descrizione della materia oggetto dell'invito e negoziare.

Per la determinazione del grado di specificità dell'invito credo quindi si possa fare riferimento alla comune interpretazione giurisprudenziale della nozione di "cosa oggetto della domanda" nell'atto di citazione contenuta nell'articolo 163 del codice di procedura civile.

Per tale interpretazione è, infatti, sufficiente una chiara indicazione della volontà di ottenere un certo risultato senza che sia necessario un dettaglio eccessivo.

Per esempio per Cass. 25575 del 2011 *«laddove dalle lesioni personali sia scaturito un danno biologico, all'importo determinato in risarcimento di tale voce di danno, deve essere aggiunta una somma idonea a compensare le eventuali conseguenze non patrimoniali ulteriori, ove ricorrano gli estremi del pregiudizio morale, esistenziale, estetico, ecc., e, a tale scopo, non occorre che il danneggiato proponga fin dall'atto di citazione una specifica domanda risarcitoria relativa ad ognuno degli aspetti considerati, essendo sufficiente che egli manifesti inequivocamente la volontà di ottenere il risarcimento di "tutti i danni non patrimoniali"»*.

Va, tuttavia, osservato che l'identificazione dell'oggetto della controversia deve essere particolarmente attenta quando l'attore è interessato a produrre, con il proprio invito alla negoziazione, effetti di interruzione di prescrizione e decadenza. In tale ipotesi, infatti, è importante la precisa definizione del diritto del quale si vuole impedire la caducazione, per evitare che la controparte eccepisca che l'invito alla negoziazione non conteneva la chiara esplicitazione di una pretesa determinata e non poteva quindi produrre effetto interruttivo<sup>1</sup>.

Il secondo elemento del contenuto vincolato dell'invito a negoziare è costituito dal formale avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 4804 del 29 maggio 1987: *“perché un atto abbia efficacia interruttiva della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c., esso deve presentare un elemento soggettivo, costituito dalla chiara indicazione del soggetto obbligato, ed un elemento oggettivo, consistente nella esplicitazione di una pretesa, nella intimazione o richiesta scritta di adempimento idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora, senza che tali idoneità abbiano le sollecitazioni fatte allo stesso debitore, ma contenenti manifestazioni di giudizio prive di carattere di intimazione o di espressa richiesta formale”*.

giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile.

Si tratta di una menzione obbligatoria ben dettagliata dalla legge, la cui assenza non incide sulla validità e sull'efficacia dell'invito a negoziare ma deve solo essere valutata nella prospettiva della lite futura: se l'avvertimento manca, ovviamente, non sarà possibile invocare la valutazione negativa del Giudice in termini di spese e di responsabilità processuale aggravata.

Il terzo elemento vincolato dell'invito a negoziare è la sottoscrizione della parte, accompagnata dalla certificazione di autografia apposta dall'avvocato (si tratta, se non erro, della prima volta che il legislatore attribuisce ai professionisti forensi la facoltà di certificare l'autenticità di una sottoscrizione diversa da quella apposta alla procura alle liti).

### II.3 L'INVITO A NEGOZIARE PRIVO DEI REQUISITI DI LEGGE.

Come si è visto, l'invito a negoziare deve essere redatto nel rispetto di precisi requisiti di contenuto e di forma.

Si pone, quindi, il problema dell'efficacia di un invito che non presenti tali requisiti, come l'invito in forma orale, privo di sottoscrizione autentica, formato senza l'assistenza di un avvocato, carente del riferimento agli effetti processuali del rifiuto di negoziare, o sprovvisto di un'indicazione, ancorché schematica, sull'oggetto della controversia.

In proposito credo si debbano distinguere i requisiti essenziali da quelli non essenziali.

I requisiti fondamentali sono l'assistenza di avvocato, la forma scritta, l'espressione della volontà di avviare una negoziazione su di una certa materia, la sottoscrizione della parte e la certificazione di autografia della medesima da parte dell'avvocato incaricato.

L'assistenza di avvocato appare imprescindibile alla luce dello spirito complessivo della riforma, che è volto a promuovere il ruolo dell'Avvocatura nello sviluppo dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie: per la prima volta si è riconosciuto che l'Avvocatura, che svolge un ruolo di raccordo tra i cittadini e

l'ordinamento, è l'unico soggetto collettivo che può operare in modo decisivo per il superamento della cultura del conflitto nel processo civile e per l'evoluzione della relazioni economiche e giuridiche nel senso del diritto cooperativo).

Decisiva, in questo senso, è la stessa intitolazione dell'articolo due del decreto, che fa riferimento a una negoziazione "assistita da uno o più avvocati".

L'assistenza di avvocato, peraltro, è essenziale anche in considerazione degli specifici compiti che il decreto prevede per i legali coinvolti nella negoziazione, come le certificazioni di autografia delle sottoscrizioni delle parti e di conformità normativa dell'accordo raggiunto tra le medesime.

In difetto di assistenza di avvocato l'invito a negoziare può, quindi, essere considerato unicamente quale atto di avvio di una libera trattativa tra le parti, produttivo, al più, di effetto interruttivo della prescrizione (ove presenti i necessari requisiti).

Del pari fondamentale è la forma scritta, senza la quale non sarebbe neppure ipotizzabile la formazione di un invito a negoziare con i requisiti e con gli effetti di legge (sottoscrizione autenticata, indicazione della materia del contendere, idoneità all'interruzione dei termini di decadenza e di prescrizione).

Requisito fondamentale dell'invito è, poi, anche l'espressione della volontà di avviare una negoziazione su di una certa materia: non può, infatti, aversi negoziazione assistita senza la precisa manifestazione dell'intento di avviare il procedimento previsto dal decreto 132.

L'invito a negoziare non può, quindi, essere sostituito da atti del tutto generici, come l'appello a "conciliare" una certa lite o la mera richiesta di adempimento rivolta alla controparte (in questa prospettiva pare doveroso osservare sotto il profilo della strategia processuale che da ora in poi qualsiasi diffida o intimazione alle controparti potrebbe essere utilmente sostituita da un invito ad avviare la negoziazione assistita, dotato di effetti processuali ben maggiori di una mera richiesta).

La sottoscrizione della parte e la certificazione di autografia della medesima sono gli ultimi elementi essenziali dell'atto introduttivo della negoziazione.

Si tratta di requisiti imprescindibili, senza i quali non è, ovviamente, possibile ipotizzare un atto che abbia gli effetti previsti dalla legge.

In proposito osservo, però, che se vi è l'assistenza di avvocato e vi è la sottoscrizione della parte la certificazione di autografia della sottoscrizione medesima potrebbe ritenersi superflua quando l'atto proviene inequivocabilmente dallo studio dell'avvocato e quando il professionista abbia inequivocabilmente partecipato alla formazione dell'invito (penso al caso dell'invito steso su carta intestata dello studio legale e sottoscritto sia dall'avvocato sia dalla parte).

Ciò detto, rilevo che la menzione relativa agli effetti "processuali" del rifiuto o del silenzio del destinatario non pare costituire un requisito di efficacia dell'invito a negoziare.

In difetto dell'avvertimento di legge, infatti, l'invito a negoziare mi pare perfettamente idoneo all'introduzione della procedura e alla produzione degli ulteriori effetti di legge sulla maturazione di decadenza e prescrizione.

L'unica conseguenza della mancanza dell'avvertimento sembrerebbe essere l'impossibilità della valutazione negativa del rifiuto di negoziare da parte del Giudice nel successivo processo.

Non sembra, parimenti, essere un requisito essenziale dell'invito a negoziare neppure l'indicazione nella comunicazione del tempo concesso per l'adesione o il rifiuto, dato che tale eventuale carenza può essere supplita dalla previsione generale (contenuta al primo comma dell'articolo 4 del decreto 132) del termine di trenta giorni per l'adesione all'invito o il suo rifiuto.

#### II.4 LA REPLICA DEL DESTINATARIO DELL'INVITO.

Nella scansione procedurale della negoziazione assistita all'invito a negoziare fa seguito la replica del destinatario del medesimo.

La legge non prevede alcuna particolare forma per tale replica e quindi non stabilisce neppure la necessità della certificazione di autografia della sottoscrizione del destinatario dell'invito.

Ritengo, quindi, che la replica possa essere formata in modo assolutamente libero, purché tale da assicurare certezza del contenuto della dichiarazione e della sua provenienza.

La soluzione migliore sembra però essere la formazione di un documento del tutto analogo all'invito a negoziare, con sottoscrizione della parte autenticata da avvocato, in modo tale da evitare qualsiasi incertezza.

Chi ha ricevuto un invito a negoziare ha di fronte a sé diverse opzioni:

- può restare del tutto silente, lasciando trascorrere inutilmente il tempo per la replica indicato nell'invito a negoziare o dalla legge in caso di omessa indicazione di tale tempo;
- può rispondere, dichiarando di respingere l'invito a negoziare;
- può, altrimenti, accettare l'invito.

Ciascuno dei possibili comportamenti del destinatario dell'invito ha diverse conseguenze.

Sia il silenzio sia il rifiuto possono essere valutati dal Giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile (e quindi anche per la concessione della provvisoria esecutività a un decreto ingiuntivo che sia richiesto dall'autore dell'invito a negoziare).

In questa prospettiva, sulla quale si tornerà fra poco, la scelta probabilmente più rischiosa è quella del silenzio, di per sé equivoco e difficile da giustificare a posteriori.

Del tutto analoga è la scelta del rifiuto non motivato (la parte dichiara che ... non intende aderire e quindi rifiuta di impegnarsi a negoziare), comportamento sostanzialmente analogo al silenzio.

La parte intimata che non intenda impegnarsi a negoziare potrebbe avere maggiore convenienza nel formulare un rifiuto circostanziato, nel quale sono indicate le ragioni per le quali la negoziazione è rifiutata.

Nel motivare il rifiuto, in particolare, si potrebbero evidenziare circostanze tali da far ritenere che la valutazione negativa sia in concreto da darsi al comportamento di chi ha avviato il procedimento e non, invece, a quello di chi è stato destinatario dell'avviso.

Si tratta di circostanze non impensabili.

Può accadere, per esempio, che la negoziazione sia stata strumentalmente promossa da soggetto che teme immediate iniziative della controparte o che intende guadagnare tempo per porre il proprio patrimonio al riparo dalle azioni avversarie.

Può, altrimenti accadere che l'invito a negoziare provenga da una parte con la quale si sono già coltivate inutilmente delle trattative o con la quale si è già esperito un procedimento di mediazione amministrata ex d.lgs. 28/2010.

L'accettazione dell'invito è la terza possibilità che si offre al convenuto.

Per effetto dell'accettazione questa parte evita il rischio che il suo comportamento possa essere valutato negativamente in sede processuale, ma assume doveri e responsabilità maggiori di quelli che derivano dall'adesione a una procedura di mediazione amministrata ex articolo 8 d. lgs. 28/2010.

L'adesione a un *iter* di mediazione amministrata, infatti, non obbliga in alcun modo la parte aderente né (ovviamente) a conciliare la lite né, tantomeno, a collaborare con la controparte per la soluzione della controversia.

L'adesione a una procedura di negoziazione assistita, invece, impegna la parte aderente (così come quella proponente) a fare qualcosa di più di una mera adesione formale: la parte, infatti, è tenuta a cooperare in buona fede e con lealtà per il raggiungimento della conciliazione, risolvendo amichevolmente la controversia.

La parte aderente è poi tenuta a un particolare e qualificato obbligo di riservatezza, perché le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto (si tratta di un obbligo del tutto analogo a quello previsto dall'articolo 10 del decreto legislativo 28/2010 sulla mediazione amministrata).

Poiché il soggetto invitato a una mediazione potrebbe avere interesse a evitare qualsiasi contestazione riguardante la fonte delle informazioni relative alla sfera della controparte, egli potrebbe trovare conveniente, da questo punto di vista, il rifiuto della mediazione (si pensi al caso del datore di lavoro o del socio d'affari, che è naturalmente a conoscenza, sia pure in forma non organizzata, di ampie

informazioni sulle attività e sui comportamenti del proprio dipendente o del proprio socio).

In linea generale, però, mi pare di dover osservare che la scelta processualmente migliore sia quella di accettare l'invito alla mediazione, salvo che esistano circostanze particolari come quelle connesse ai rischi conseguenti al dovere di riservatezza.

Due circostanze militano in favore dell'adesione all'invito.

Anzitutto: l'adesione all'invito può introdurre un positivo dialogo tra le parti, che sfocia nella conciliazione della lite con ovvi benefici in termini di risparmio di costi e di attività preparatorie della lite.

In secondo luogo: aderendo alla negoziazione la parte che ritiene improbabile una conciliazione (o che pregiudizialmente la rifiuta) può prevenire la valutazione negativa del suo comportamento da parte del Giudice e, soprattutto, può contare sul risparmio del tempo processuale da spendere in seguito per coltivare tentativi conciliazione promossi dal Giudice (non è infrequente, infatti, che i Giudici invitino comunque le parti a una conciliazione, disponendo la comparizione delle medesime o il deposito di proposte conciliative).

## II.5 GLI EFFETTI DELL'INVITO A NEGOZIARE (E DELLA SUA ACCETTAZIONE).

L'invio dell'invito a negoziare produce rilevanti effetti per chi lo compie.

Il primo effetto è la protezione degli interessi della parte attrice contro il rischio della prescrizione o della decadenza.

Il secondo effetto è quello di preconstituire una posizione favorevole in sede processuale per la parte attrice.

Il terzo effetto è di vincolare la stessa parte attrice al rispetto di un tempo di attesa prima dell'avvio di qualsiasi procedura giurisdizionale.

Tali effetti sembrano prodursi, salvo quanto di seguito si preciserà, anche a favore e a carico di chi accetta l'invito a negoziare, per il tempo intercorrente tra l'adesione e la stipulazione della convenzione di negoziazione.

A proposito dell'interruzione della prescrizione pare opportuno sottolineare che per l'articolo 8 del decreto (del tutto analogo, sotto questo profilo, all'articolo 4 del

decreto legislativo 28/2010 in relazione agli effetti dell'introduzione della mediazione) l'atto introduttivo della negoziazione produce gli stessi effetti della domanda giudiziale.

Questo vuol dire che l'invito alle negoziazione è idoneo sia a interrompere la prescrizione dei diritti ai quali corrisponde un obbligo di prestazione della controparte sia la prescrizione dei diritti potestativi, in relazione ai quali, come è noto, la prescrizione può essere interrotta solo dalla domanda giudiziale.

Venendo all'impedimento della decadenza sembra di dovere, anzitutto, rilevare che l'effetto interruttivo pare riferirsi sia alla decadenza legale sia a quella convenzionale stabilita dalle parti in un contratto.

Sia per l'interruzione della prescrizione sia per quella della decadenza, va poi rilevato che la legge non prevede se tale effetto sia da considerarsi "unilaterale" o "bilaterale".

Il problema sorge per le controversie nelle quali si contrappongono opposti diritti delle parti e nelle quali la parte che aderisce alla negoziazione manifesti, nel contesto della dichiarazione di adesione, la volontà di far valere a sua volta delle pretese nei confronti dell'attore.

Si ipotizzi il caso della negoziazione avviata dal venditore di un macchinario per ottenere il pagamento del prezzo del medesimo, negoziazione (peraltro) obbligatoria a far tempo dal 9 febbraio 2015 quando la somma richiesta sia superiore ai cinquantamila Euro.

In questa ipotesi l'acquirente del macchinario potrebbe aderire alla procedura manifestando in via riconvenzionale la volontà di contestare difetti di quanto acquistato e di ottenere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

In tale situazione è dubbio se l'adesione alla negoziazione abbia o no effetti interruttivi identici a quelli propri dell'invito a negoziare.

Il silenzio del legislatore sul punto potrà certamente portare a qualche controversia (magari alimentata da soggetti che intendano sottrarsi agli effetti processuali del rifiuto di negoziare).

In proposito si potrebbe ritenere:

- che non sia neppure necessario menzionare nella dichiarazione di adesione i diritti che si intendono opporre a titolo di eccezione (o di “riconvenzionale”);
- ovvero che l’adesione alla negoziazione accompagnata dalla manifestazione della volontà di far valere diritti incompatibili con quelli del proponente debba essere considerata come un nuovo invito a negoziare, con conseguente avvio del decorso di un nuovo termine di trenta giorni per l’adesione a tale invito da parte dell’originario proponente;
- ovvero che l’adesione accompagnata da richieste “riconvenzionali” sia da considerarsi come ipotesi del tutto naturale e fisiologica e quindi da considerarsi come semplice accettazione della negoziazione e non, invece, come atto introduttivo di una nuova negoziazione.

La prima interpretazione è certamente plausibile: non credo, però, che in difetto di enunciazione dei diritti che il destinatario dell’invito vuole far valere sia possibile l’interruzione delle relative decadenza e prescrizione.

La seconda interpretazione mi pare estremamente formalistica e foriera d’incertezza e appesantimento del procedimento.

Se tale interpretazione fosse condivisa, si dovrebbe, infatti, ammettere che l’effetto interruttivo della decadenza dei diritti di chi ha avviato il procedimento permanga nonostante la mancata stipulazione della convenzione entro trenta giorni.

In proposito si osserva, infatti, che l’articolo otto, comma 1, del decreto stabilisce che *«dalla data della comunicazione dell’invito a negoziare è impedita, per una sola volta, la decadenza, ma se l’invito è rifiutato o non è accettato nel termine di cui all’articolo 4, comma 1 (trenta giorni) la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione nel termine ovvero dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati»*.

Se si dovesse considerare come nuovo invito l’adesione alla negoziazione accompagnata dalla manifestazione della volontà di far valere diritti contrapposti a quelli dell’attore si dovrebbe, allora ammettere necessariamente che il termine di decadenza rimanga sospeso per un tempo superiore ai trenta giorni, in modo

tale da consentire la maturazione del termine di replica da parte dell'originario attore.

Si creerebbe così una situazione d'incertezza, difficilmente risolvibile.

Altrettanta incertezza sarebbe connessa al fatto che il proponente potrebbe, dopo la risposta, ritirare l'invito, non accettando di avviare una negoziazione comprendente le richieste della controparte tra le materie da dibattere.

Credo comunque che tutte la difficoltà d'interpretazione del testo normativo (che pure esistono) potranno essere facilmente risolte con il fattivo impegno delle parti a cooperare per giungere in tempi brevi a stipulare la convenzione di negoziazione, in modo tale da eliminare qualsiasi incertezza.

Sul secondo effetto dell'invito a negoziare (precostituzione di una favorevole posizione processuale) occorre rilevare che la parte può aspirare al vantaggio processuale solo in tanto in quanto la pretesa enunciata nell'invito sia dotata di qualche fondamento.

Questo perché – altrimenti- si dovrebbe ipotizzare che l'ordinamento vincoli qualsiasi parte che riceve un invito a negoziare ad aderire all'invito medesimo o comunque a motivare il rifiuto, indipendentemente da una valutazione sulla meritevolezza di tutela della parte che ha avviato la procedura, la quale potrebbe agire con intento persecutorio o per la protezione di interessi bagatellari o non tutelati dall'ordinamento.

Veniamo quindi al terzo effetto dell'invito a negoziare, ossia quello di obbligare la parte attrice al rispetto di un tempo di attesa (pari ai trenta giorni previsti per l'adesione dell'oblato) prima dell'avvio di qualsiasi procedura giurisdizionale.

Si tratta di un effetto che non è, per la verità, previsto dalla legge, ma che sembra connaturale al nuovo istituto, che non avrebbe senso di esistere se la parte che inizia la negoziazione non fosse tenuta a mantenere fermo l'impegno di negoziare quantomeno fino alla risposta della controparte.

L'inosservanza dell'obbligo di astensione dalle azioni giurisdizionali fino al decorso del termine per l'accettazione dell'invito determina l'improcedibilità del successivo giudizio ove si tratti di controversia soggetta a regime di negoziazione "obbligatoria".

Se, invece, si tratta di controversia per la quale la negoziazione è meramente facoltativa l'inosservanza del periodo di tregua da parte dell'attore potrebbe comportare in sede di successivo giudizio una valutazione negativa da parte del Giudice analoga a quella prevista per il convenuto che rifiuti la negoziazione.

## II.6 LA CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE.

Il contenuto concreto della convenzione di negoziazione non è determinato a priori dalla legge.

Le parti sono, quindi, assolutamente libere di regolare la procedura come meglio ritengono.

La stesura della convenzione di negoziazione potrebbe essere l'occasione per sperimentare delle soluzioni diverse da quella finora conosciuta della trattativa tra le parti, che si risolve con una transazione più o meno soddisfacente per l'una o per l'altra parte.

Il negoziato come finora conosciuto, infatti, presenta un rilevante limite connesso alla situazione di sostanziale incertezza nella quale le parti si trovano al momento della scelta sull'accordo da raggiungere: in quel momento, infatti, per le parti è sempre difficile prevedere quale potrebbe essere l'esito di un futuro processo.

Per risolvere questo problema si potrebbe introdurre nella convenzione di negoziazione la previsione di strumenti tali da assicurare alle parti sufficienti strumenti di valutazione del contenuto dell'accordo.

Una soluzione in questo senso potrebbe essere quella di concordare lo svolgimento di un "*minitrial*", in uso nella prassi anglosassone.

Con questo procedimento le parti potrebbero assumere preventivamente, in forme semplificate, le prove che dovrebbero assumersi in un futuro processo (e in particolare le prove testimoniali e la consulenza tecnica).

Sulla base del materiale così acquisito le parti avrebbero a propria disposizione gli elementi di valutazione necessari alla decisione in ordine al raggiungimento o meno di un accordo conciliativo.

## II.7 LA GESTIONE DEL TEMPO DELLA NEGOZIAZIONE.

Il decreto stabilisce che *“le parti devono individuare la durata massima della procedura, la quale non può essere inferiore ad un mese né superiore tre mesi, termine prorogabile su intesa delle parti per ulteriori trenta giorni”* (art. 2, comma 2, lett. b).

La procedura di mediazione assistita presenta, quindi, la caratteristica di essere destinata ad avviarsi e chiudersi in un periodo di tempo predefinito.

L'organizzazione del procedimento deve, però, essere attentamente programmata, in modo da evitare tempi morti e lungaggini che tradirebbero il senso cooperativo della negoziazione.

L'organizzazione del tempo della procedura può essere anche funzionale a esigenze esterne al procedimento, anche se collegate al medesimo.

Per esempio, in una controversia relativa all'adempimento di un contratto preliminare si potrebbero contrapporre il venditore e l'acquirente che rifiuta di adempiere se non gli è concesso un “aggiustamento” del prezzo.

In questo contenzioso il venditore potrebbe essere indotto ad accettare le negoziazione solo in una cornice di certezza dei tempi del negoziato.

Questo perché il venditore potrebbe concludere con eventuali terzi interessati accordi per la cessione dell'immobile in epoca posteriore alla conclusione della negoziazione (ovviamente sotto condizione dell'insuccesso della procedura).

## II.8 I DOVERI DI LEALTÀ E BUONA FEDE DELLE PARTI COINVOLTE NELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA.

L'articolo 2 del decreto stabilisce che la conclusione della convenzione di negoziazione assistita determina in capo alle parti l'obbligo di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tra di esse esistente.

A tale previsione si aggiunge quella dell'articolo 9 del decreto, che sancisce, genericamente, l'obbligo delle parti (e dei loro difensori) di comportarsi “con lealtà”. Si tratta di disposizioni veramente innovative, dato che l'ordinamento non aveva finora alcuna norma che stabilisse esplicitamente il dovere della parte di

“cooperare” con l'altra parte (anche se l'obbligo di cooperazione contrattuale è affermato da decenni dalla giurisprudenza sia in relazione alla fase delle trattative sia in relazione a quella di esecuzione del contratto).

Dette disposizioni sono innovative anche perché l'ordinamento non aveva finora alcuna norma che contemplasse la fattispecie della collaborazione per la soluzione di una lite: la stessa mediazione amministrata prevista dal d.lgs. 28/2010 o da altre norme non sembra improntata in senso cooperativo, dato il ruolo rivestito nel procedimento conciliatorio da un soggetto indipendente rispetto alle parti incaricato di proporre loro una soluzione della lite.

La legge non precisa, però, né quale sia il contenuto concreto del dovere di cooperare con lealtà e buona fede né quali siano per le parti le conseguenze della violazione di tale dovere: è singolare che in questo contesto sia, però, prevista una sanzione per i difensori che abbiano mancato di osservare il dovere di lealtà (l'articolo 9 del decreto stabilisce, infatti, che la violazione di tale dovere da parte dell'avvocato che assiste la parte di una negoziazione costituisce “illecito disciplinare”).

Data la genericità della legge è difficile individuare il contenuto dell'obbligo di lealtà e buona fede delle parti: tale contenuto, peraltro, non mancherà di delinearsi nei prossimi anni se, come credo, l'istituto della negoziazione assistita un successo tale da favorire l'elaborazione da parte dall'Avvocatura di protocolli di comportamento e regole di buona pratica per la conduzione delle negoziazioni assistite.

Credo, però, che fin d'ora possano essere ipotizzate due diverse possibili accezioni del dovere di comportamento leale e secondo buona fede.

La prima accezione ha una portata limitata: il dovere di comportamento leale implica unicamente l'impegno a partecipare alla procedura di negoziazione dopo avere sottoscritto la relativa convenzione: non sarebbe quindi “leale” la parte che dopo avere accettato di partecipare al procedimento negoziatorio si disinteressa completamente del suo svolgimento o – peggio – rifiuta di darvi corso.

L'individuazione del contenuto dei doveri di lealtà e buona fede potrebbe, altrimenti, essere più ampia.

Si potrebbe prospettare, in questa prospettiva, il richiamo dei parametri dell'articolo 1337 del codice civile, che prevede il dovere delle parti di comportarsi secondo buona fede nel corso delle trattative finalizzate alla conclusione di un contratto.

Tale richiamo sembrerebbe suggerito dalle caratteristiche della procedura di negoziazione, assimilabile a una trattativa tra le parti in lite finalizzata alla futura eventuale sottoscrizione di una transazione.

L'individuazione dei confini dei doveri di lealtà e buona fede di cui agli articoli 2 e 9 del decreto 132 potrebbe, quindi, essere condotta tenendo conto del catalogo dei doveri "precontrattuali" delle parti di una trattativa elaborato dalla giurisprudenza in relazione al citato articolo 1337.

Tale catalogo contiene, principalmente, il dovere di informare la controparte sulle circostanze rilevanti, come le cause di invalidità o inefficacia del futuro contratto, i vizi della cosa oggetto dell'accordo o l'inutilità della prestazione, quello di cooperare perché il contratto possa essere efficace o comunque utile alla controparte (per esempio ottenendo le autorizzazioni necessarie).

Particolarmente importante è nel catalogo giurisprudenziale il dovere di non interrompere la trattativa senza una ragionevole giustificazione.

Il richiamo dell'articolo 1337 e della sua interpretazione giurisprudenziale sembrerebbe, come detto, imposto dal sistema normativo (data la difficoltà di individuare, altrimenti, un parametro di riferimento per l'applicazione delle nuove disposizioni sulla negoziazione assistita).

Va, però, considerato che si tratta di un richiamo veramente problematico, data la difficoltà di applicare al caso della negoziazione assistita alcuni dei parametri di comportamento richiesti dalla giurisprudenza alle parti di una trattativa.

Taluni doveri comportamentali sono, infatti, del tutto compatibili con il negoziato su una possibile transazione: mi riferisco, per esempio, al dovere di avvertire la controparte dei vizi della cosa e della prestazione costituente parte dell'oggetto della transazione ovvero al dovere di garantire alla controparte l'efficacia dell'accordo ottenendo i necessari atti autorizzativi.

Altri doveri sono, invece, difficilmente compatibili con una situazione che vede, comunque, la contrapposizione di parti che non possono essere private del diritto

alla difesa e non possono quindi essere obbligate a cooperare fino al punto di abdicare tale diritto.

Non credo, in particolare, che il dovere di informazione e chiarezza debba spingersi sino alla rivelazione alla controparte di fattispecie impeditive del proprio diritto, come la prescrizione.

Non credo poi nemmeno che sia applicabile alla fattispecie della negoziazione assistita il dovere di non interrompere immotivatamente la trattativa, dato che la facoltà di non raggiungere un'intesa conciliativa e di adire, quindi, l'Autorità Giudiziaria sembra naturalmente connessa al diritto di difesa. Non va nemmeno trascurato, a questo proposito, che la prospettiva di poter interrompere il percorso costituisce un sicuro stimolo all'adesione alla negoziazione assistita (il timore della costrizione alle negoziazione sarebbe, invece, un disincentivo all'auspicata "degiurisdizionalizzazione").

La valutazione di tali delicati aspetti non è ovviamente oggi sicura, data la novità della disciplina della negoziazione assistita e data la mancanza di indicazioni da parte delle espressioni associative dell'avvocatura.

Solo la prassi, quindi, potrà dare indicazioni concrete.

## **PARTE TERZA.**

### **L'ACCORDO TRA LE PARTI.**

#### **III.1 IL CONTENUTO DELL'ACCORDO.**

Se il percorso di negoziazione ha esito positivo le parti giungono alla conclusione di un accordo.

La questione è regolata dall'articolo 5 del decreto, per il quale *“l'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale”*.

Il medesimo articolo 5 stabilisce poi che l'autenticità della sottoscrizione apposta dalle parti all'intesa deve essere certificata dagli avvocati che assistono le parti, i quali devono anche certificare la conformità dell'intesa medesima alle norme imperative e all'ordine pubblico.

La norma stabilisce poi che se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Da quanto sopra si desume che l'accordo conclusivo dell'*iter* di negoziazione ha effetti del tutto identici a quelli di una sentenza dell'Autorità Giudiziaria.

Sul contenuto dell'accordo devono essere svolte alcune considerazioni.

La prima considerazione attiene alla portata delle intese fra le parti, dovendosi distinguere tra accordo l'accordo totale e quello parziale.

Il primo tipo di accordo definisce integralmente il contenzioso tra le parti, mentre il secondo è limitato a una parte delle questioni controverse.

La redazione dell'accordo parziale è, forse, più complessa di quella dell'accordo “globale”.

Questo perché occorre precisare con attenzione il perimetro delle questioni definite dalle parti in modo tale che sia in seguito consentito al Giudice di valutare quale siano le questioni ancora aperte e quale influsso possa avere sulle medesime la definizione di una parte della lite, senza che si verifichino preclusioni.

Nella prassi sarà quindi opportuno precisare attentamente quali diritti non sono pregiudicati dall'accordo, dando atto che in relazione ai medesimi le parti mantengono la facoltà di azione.

Altra questione è quella del contenuto dispositivo dell'accordo.

In questa prospettiva si devono distinguere gli accordi relativi alla materia matrimoniale da quelli relativi a ogni altra materia compresa nel perimetro dei diritti disponibili dalle parti.

Gli accordi relativi alla materia matrimoniale avranno normalmente contenuto del tutto analogo a quello di una sentenza di separazione o divorzio o di un provvedimento di revisione delle condizioni di separazione e divorzio.

Nulla peraltro sembra escludere che tale tipo di accordi possa avere una portata maggiore, comprendendo materie normalmente escluse dalle statuizioni in materia matrimoniale: penso, per esempio, ad accordi sullo scioglimento di società costituite fra i coniugi ovvero a intese sulla distribuzione degli utili e degli incrementi di imprese familiari.

Data, però, la complessità del procedimento di verifica da parte della Procura della Repubblica potrebbe essere forse conveniente inserire le pattuizioni estranee alla materia matrimoniale in una convenzione autonoma (ancorché collegata) rispetto a quella relativa a separazione e divorzio.

Dalle convenzioni in materia matrimoniale si distinguono, come detto, quelle relative a ogni altra questione.

Dette intese (così come quelle concluse) all'esito di un *iter* di mediazione possono avere il contenuto più vario, configurandosi o come transazioni o come altro contratto sinallagmatico ovvero come accordo di carattere cooperativo.

Un'intesa di carattere transattivo si potrà avere, per esempio, nelle controversie relative al pagamento di somme o all'inadempimento di prestazioni di garanzia.

Accordi orientati in senso cooperativo si potranno, invece, avere al termine di negoziazioni inerenti contratti di società o di consorzio: penso al caso dei soci di minoranza di una società che lamentino la propria emarginazione dalla partecipazione alle decisioni sociali e che ottengano, attraverso la negoziazione, l'inserimento di un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione.

### III.2 L'ACCORDO PRIVO DEI REQUISITI DI FORMA.

Come si è detto, la legge precisa che gli avvocati devono certificare l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico e che se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Si tratta di formalità complesse, che riprendono quelle già previste dagli articoli 11 e 12 del decreto legislativo 28/2010 in tema di accordo concluso con l'intervento di un mediatore.

Le regole sulla sottoscrizione dell'accordo e sulla dichiarazione di conformità normativa impongono qualche riflessione, in considerazione del fatto che la legge non precisa quali siano le conseguenze della sottoscrizione degli avvocati e della loro dichiarazione di conformità normativa.

Una prima considerazione da farsi in proposito è che per la validità dell'accordo è necessaria la sottoscrizione delle parti.

Una convenzione sottoscritta dalle parti in contesa è, quindi, una convenzione valida.

La sola sottoscrizione delle parti non è, però sufficiente perché si realizzi la fattispecie prevista dalla legge, ossia quella di una convenzione davvero sostitutiva del provvedimento giurisdizionale e dotata, quindi, dell'efficacia della sentenza (e pertanto contestabile solo in ipotesi eccezionali).

Perché questa fattispecie si realizzi occorre che siano complete tutte le formalità previste dall'articolo 5 del decreto.

Occorre, quindi, che l'autografia delle sottoscrizioni della parti sia certificata dagli avvocati che assistono le parti e che tali professionisti rilascino la dichiarazione di conformità normativa della convenzione.

Si potrebbe porre l'interrogativo della sufficienza di una sola delle formalità previste dalla legge: la certificazione delle sottoscrizioni ovvero la dichiarazione di conformità normativa.

Non credo, però, che il rilevante effetto voluto dalla legge (e in particolare la possibilità dell'esecuzione forzata e dell'iscrizione di ipoteca) possa prodursi in difetto di una delle forme richieste, ciascuna delle quali risponde a un'esigenza diversa.

La certificazione di autenticità della sottoscrizione risponde, infatti, all'esigenza di garantire la provenienza dell'atto, mentre la dichiarazione di conformità normativa è finalizzata a prevenire controversie sulla validità delle intese raggiunte dalle parti.

### III.3 L'EFFICACIA ESECUTIVA DELL'ACCORDO.

Per l'articolo cinque, primo comma, del decreto l'accordo conciliativo con il quale si conclude positivamente l'*iter* della negoziazione assistita, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce in linea generale titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

L'efficacia esecutiva non è immediata per due sole tipologie di accordi: quelli in materia matrimoniale e quelli con il quali le parti "*concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione*".

Nel campo matrimoniale, infatti, l'accordo acquista efficacia esecutiva solo dopo positivo controllo da parte del Pubblico Ministero.

Nel campo degli atti e dei contratti soggetti a trascrizione "*la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*", pena l'impossibilità di trascrivere l'accordo.

Per effetto della riforma, quindi, è stato ampliato il catalogo degli atti costituenti titolo esecutivo di cui all'articolo 474 del codice di procedura civile.

La legge nulla dice in ordine alla necessità dell'apposizione della formula esecutiva all'accordo.

Ritengo che l'accordo concluso a seguito di *iter* di negoziazione assistita costituisca quindi uno di quei titoli per i quali è ammessa dal primo comma dell'articolo 475 l'omissione della spedizione in forma esecutiva, così come, secondo molti Autori, accade per i titoli previsti dal n 2 dell'articolo 474 c.p.c., ossia "*le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge*

*attribuisce espressamente la stessa efficacia”* (e come pacificamente accade per i titoli di formazione amministrativa o per i verbali di conciliazione in materia di lavoro).

Il comma *2-bis* dell'articolo 5 del decreto stabilisce che l'accordo debba essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, comma secondo, del codice di procedura civile (come già avviene per le scritture autenticate da Pubblico Ufficiale di cui all'articolo 474, n. 2, c.p.c.).

Salve le formalità richieste per gli atti in materia matrimoniale e relativi a negozi oggetto di trascrizione l'efficacia esecutiva dell'accordo è piena e incondizionata e può, pertanto, riferirsi sia all'adempimento di obbligazioni di pagamento di somme di denaro che alle prestazioni di fare, non fare o rilascio.

Va sottolineato, in proposito, che da questo punto di vista l'accordo concluso a seguito di negoziazione assistita ha un'efficacia esecutiva maggiore di quella riservata dalla legge all'unico titolo esecutivo di formazione “convenzionale” finora conosciuto ossia la scrittura privata autenticata di cui al n. 2 dell'articolo 474 c.p.c., dotata di forza esecutiva solo per il pagamento di somme di denaro.

Il carattere volontario e negoziale dell'accordo conclusivo dell'*iter* di negoziazione assistita costituisce naturale stimolo per rinforzare l'efficacia esecutiva di tale accordo con sanzioni economiche o di altra natura a carico della parte inadempiente.

Dal punto di vista operativo l'efficacia esecutiva dell'accordo sarà tanto più forte quanto più l'accordo sarà formato in maniera dettagliata e tale da non lasciare spazio ad alcuna incertezza interpretativa.

Sempre dal punto di vista operativo l'efficacia esecutiva dell'accordo potrebbe essere paralizzata da eccezioni formali, relative, per esempio, al difetto della certificazione di autografia delle sottoscrizioni, alla mancata assistenza di un legale per parte negli accordi in materia matrimoniale, all'assenza della certificazione della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico: particolare attenzione, quindi, deve essere dedicata ai requisiti formali dell'accordo.

#### III.4 GLI EFFETTI DELLA CERTIFICAZIONE DI CONFORMITÀ NORMATIVA.

Il comma 2 dell'articolo 5 prevede che gli avvocati certifichino l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

In proposito va segnalata l'interpretazione della rilevanza dell'adempimento proposta dal Servizio Studi del Senato della Repubblica nella relazione alla legge di conversione.

Secondo questa interpretazione sarebbe indiscutibile che, ove in concreto l'accordo risulti contrario a norme imperative o di ordine pubblico, lo stesso sia affetto da nullità secondo i principi generali (art. 1418 c.c.) e tale nullità possa essere fatta valere nei modi ordinari.

Conseguentemente la certificazione in questione dovrebbe operare su un piano diverso e al riguardo potrebbe ipotizzarsi che abbia rilievo sul piano disciplinare, nel senso che la predetta contrarietà comporterebbe la responsabilità disciplinare dei professionisti che hanno certificato l'accordo.

In proposito deve però osservarsi che, nel testo del decreto, laddove si è voluto perseguire un simile esito il legislatore lo ha espressamente previsto (si veda il comma 4 del medesimo articolo 5).

Sul piano interpretativo pare utile anche il confronto con l'articolo 28 della legge notarile (legge n. 89 del 1913), in quanto la formulazione di quest'ultima previsione appare significativamente diversa da quella in esame (*"Il notaio non può ricevere o autenticare atti...se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico..."*).

Ciò potrebbe rendere quantomeno opinabile la conclusione che - come invece accade appunto per i notai - l'aver assistito una negoziazione che si conclude con un accordo contrario a norme imperative possa comportare una responsabilità disciplinare per gli avvocati delle parti, fermo restando la responsabilità civile degli avvocati per le loro inadempienze professionali.

Credo, quindi, che alla certificazione di conformità normativa debba attribuirsi una rilevanza ben maggiore di quella ipotizzata dall'autorevole opinione citata.

In proposito credo possa essere richiamato il precedente normativo della “certificazione” dei contratti di lavoro di cui agli articoli 76 e seguenti del d. lgs. 76/2003.

Come è noto, l’articolo 80 di tale decreto stabilisce un regime restrittivo delle impugnazioni giurisdizionali dell’atto di certificazione dei contratti prevedendo che *“nei confronti dell’atto di certificazione, le parti e i terzi nella cui sfera giuridica l’atto stesso è destinato a produrre effetti, possono proporre ricorso, presso l’autorità giudiziaria di cui all’articolo 413 del codice di procedura civile, per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Sempre presso la medesima autorità giudiziaria, le parti del contratto certificato potranno impugnare l’atto di certificazione anche per vizi del consenso”*.

La disposizione ora richiamata determina, secondo la prevalente e condivisibile opinione una sorta di presunzione di legittimità/conformità normativa del contratto di lavoro, che può essere vinta da una seria e argomentata dimostrazione del contrario da parte di chi contesti il contratto.

Simile effetto sembrerebbe essere collegato anche alla certificazione di conformità normativa dell’accordo concluso a seguito di negoziazione.

Di tale accordo, per effetto dell’attestazione dei legali, è presunta la conformità alle norme imperative.

### III.5 L’ACCORDO SOGGETTO A TRASCRIZIONE.

L’articolo 5, comma 3, del decreto (oggetto di modifiche in sede di conversione) stabilisce che se con l’accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Si tratta di una delle ipotesi nelle quali il legislatore consente la trascrizione di atto diverso da sentenza, con i medesimi effetti (altra ipotesi è quella prevista dalla disciplina della mediazione amministrata).

La possibilità della trascrizione dell'accordo concluso all'esito della negoziazione assistita costituisce un reale incentivo al ricorso alla negoziazione assistita, che si dimostra in questo modo veramente idonea a consentire il raggiungimento di un risultato del tutto analogo a quello di una sentenza.

La disposizione è innovativa rispetto a quanto previsto dall' art. 11, comma 3, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 sulla mediazione amministrata, per il quale se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

La novità è data dal fatto che nella nuova disciplina è caduta il riferimento al solo articolo 2643 c.c. contenuta nella legge sulla mediazione amministrata, che ha causato diverse controversie interpretative.

Si deve quindi ritenere che, senza ombra di dubbio, la possibilità di trascrivere l'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita sia esteso a tutti gli atti soggetti a trascrizione (ad esempio quelli degli artt. 2645, 2645-*bis*, 2645-*ter*, 2647, 2648, 2649 c.c.).

## **PARTE QUARTA.**

### **ASPETTI DEONTOLOGICI E DI TECNICA PROFESSIONALE.**

#### **IV.1 GLI OBBLIGHI DELL'AVVOCATO NELLA NEGOZIAZIONE.**

L'articolo 9 del decreto 132 contiene un catalogo dei doveri degli avvocati derivanti dalla partecipazione a un procedimento di negoziazione.

La disposizione stabilisce, anzitutto, che sugli avvocati gravano doveri di "lealtà e probità", con formulazione del tutto identica a quella dell'articolo 88 del codice di procedura civile.

A tali doveri si accompagna quello di "tenere riservate" le informazioni ricevute e di non utilizzare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto, ripreso dall'analoga disposizione dell'articolo 10 del decreto legislativo 28/2010 sulla mediazione.

Sugli avvocati grava poi un dovere ulteriore.

Il primo comma dell'articolo 9 stabilisce, infatti, che i difensori non possono essere nominati arbitri ai sensi dell'articolo 810 del codice di procedura civile nelle controversie aventi il medesimo oggetto o connesse.

Per il comma *4bis* del medesimo articolo, poi, la violazione dei doveri di lealtà e riservatezza costituisce "illecito disciplinare" dell'avvocato.

L'articolo 5 del decreto stabilisce, inoltre, che costituisce illecito deontologico per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.

In caso di negoziazione relativa a separazione consensuale e divorzio o a modifica delle condizioni di separazione personali e divorzio è poi prevista una ulteriore sanzione (v. articolo 6, comma 4, D.L. 132).

L'Avvocato che viola l'obbligo di trasmettere entro il termine di dieci giorni all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune in cui il matrimonio era stato trascritto o iscritto la copia autenticata dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione munito di certificazione di autografia delle sottoscrizioni e certificazione di conformità normativa è soggetto a sanzione amministrativa per importo variabile da Euro 2.000,00= a Euro 10.000,00=.

La competenza all'irrogazione della sanzione è del Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni previste dall'articolo 69 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.

Il catalogo dei doveri dell'avvocato è ispirato, con evidenza, all'esigenza di assicurare il successo del nuovo istituto.

Lo sviluppo della cultura della conciliazione affidata alle parti, richiede, infatti che esista un clima di fiducia nella correttezza del comportamento delle parti e dei loro difensori e nella segretezza del flusso informativo connesso al procedimento.

Il catalogo dei doveri dell'avvocato merita qualche altra riflessione, che sarà svolta nelle prossime pagine.

#### IV.2 IL DOVERE DI LEALTÀ DEL DIFENSORE.

Come si è detto, l'articolo 9 del decreto 132 impone al difensore che assiste la parte di una negoziazione di comportarsi con "lealtà", proprio come è previsto in qualsiasi giudizio civile dall'articolo 88 c.p.c. e come è stabilito dal codice deontologico forense.

La previsione del dovere di lealtà del difensore è propria della disciplina della negoziazione e non è presente, invece, nella normativa sulla mediazione.

La circostanza è singolare, dato che entrambi i procedimenti sono finalizzati alla conclusione di un accordo che tiene luogo della sentenza, dotato di efficacia esecutiva.

Per la definizione del contenuto del dovere di lealtà del difensore credo si possa fare riferimento, con gli adattamenti del caso ai precedenti giurisprudenziali e agli orientamenti disciplinari in tema di lealtà dell'avvocato.

Alla luce degli orientamenti del Consiglio Nazionale Forense è quindi da ritenersi anche nel contesto della negoziazione assistita, quindi, l'avvocato debba astenersi da iniziative avventate e scorrette e sia tenuto informare la parte assistita e il difensore avversario di circostanze tali da influire in maniera determinante sull'esito della procedura.

In questa prospettiva, quindi, l'Avvocato che sia a conoscenza di impedimenti legali o di fatto all'attuazione dell'intesa transattiva è tenuto ad avvertire il cliente e la controparte.

Si pensi al caso in cui si stia per concludere un'intesa che preveda il trasferimento di un immobile del quale sia stata ordinata la demolizione.

Se l'avvocato è a conoscenza di tale circostanza (e soprattutto se lo è perché coinvolto in un contenzioso con l'Ente che ha disposto l'abbattimento) allora deve configurarsi a suo carico un dovere di informazione verso tutti i partecipanti alla negoziazione.

A proposito del dovere di lealtà del difensore va fatta una considerazione ulteriore. Piaccia o no ai promotori della riforma, l'avvio di una negoziazione assistita può costituire uno strumento per allontanare un contenzioso incombente o comunque per "prendere" tempo, dato l'indubbio effetto dilatorio della procedura, il cui solo avvio determina l'interruzione della prescrizione e impedisce la decadenza.

Il difensore della parte che potrebbe trovarsi in difficoltà in un giudizio potrebbe, quindi, suggerire l'avvio di una negoziazione senza alcuna reale intenzione di conciliare la lite e poi operare perché il procedimento abbia l'iter più lungo possibile, magari per effetto della stipula di una convenzione di negoziazione che prevede un largo margine temporale per la conclusione dell'iter negoziatorio.

Il tempo richiesto dalla negoziazione può essere strumentalmente utilizzato per predisporre le difese in vista del successivo contenzioso, ovvero per compiere operazioni economiche preliminari alla lite (come la "messa in sicurezza" di interessi patrimoniali che potrebbero essere attaccati dalla controparte).

L'effetto dilatorio dell'avvio di una procedura di negoziazione è particolarmente evidente nei settori in cui sono previsti termini di decadenza particolarmente ridotti o nei casi in cui una parte si sia risolta ad agire quasi al limite di decorrenza del termine di prescrizione.

È ben vero che la parte che ha, invece, interesse ad abbreviare i tempi del giudizio potrebbe rifiutare di aderire all'invito alla mediazione assistita, oppure procedere senz'altro ad un'iniziativa cautelare, sempre ammessa anche dopo la stipulazione

della convenzione di negoziazione e anche durante il decorso del periodo di tempo concesso dalla legge per aderire all'invito a mediare.

La scelta di rifiutare la negoziazione non sarebbe, comunque, facile, dato lo stigma che la legge impone su chi non aderisce all'invito a negoziare: sarebbe da considerare anche lo sfavore "ambientale" che sembra oggi circondare i soggetti che non accettano tentativi di composizione delle liti.

Il comportamento dell'avvocato (e della parte assistita) che inizi una negoziazione solo a scopo dilatorio e che sfrutti il tempo necessario alla procedura per pregiudicare la controparte non può che essere considerato lesivo del dovere di lealtà e come tale deve essere sanzionato.

#### IV.3 IL DOVERE DI RISERVATEZZA DEL DIFENSORE.

Come si è detto, l'articolo 9 del decreto 132 stabilisce l'obbligo degli avvocati di mantenere un'ampia riservatezza su tutto il flusso informativo della negoziazione. I difensori, infatti, devono "tenere riservate" le informazioni ricevute e di non possono utilizzare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

In proposito osservo che nella norma il divieto di utilizzo processuale delle informazioni e delle dichiarazioni non è esplicitamente riferito anche agli avvocati, dato che per dal tenore letterale dell'articolo 9 si potrebbe desumere che tale divieto è riferito unicamente alle parti.

Credo che l'interpretazione estensiva sia preferibile, dato anche che il divieto di utilizzo processuale del materiale istruttorio della negoziazione costituisce una naturale conseguenza dell'obbligo di riservatezza.

Mi pare poi ovvio che, ancorché la legge non lo preveda esplicitamente, il dovere di riservatezza venga meno quando la parte interessata abbia dato il proprio consenso alla divulgazione di una notizia emersa nel corso della negoziazione.

Il dovere di riservatezza può rivelarsi problematico sotto due profili

Da un primo punto di vista va considerato che di fatto la conduzione di una procedura di negoziazione può portare il difensore ad acquisire la notizia di pericoli

per l'incolumità di una persona o per valori primari, come la protezione dell'ambiente o la salute pubblica.

In questo caso credo che il dovere di riservatezza venga meno o sia comunque attenuato, anche alla luce dell'articolo 7, paragrafo, 1, lettera a) e b) della Direttiva Europea 2008/52 CE, sulla mediazione in materia civile e commerciale.

Detta norma prevede, infatti, per i difensori l'esenzione dal divieto di testimoniare su quanto hanno appreso nel corso di una mediazione se la testimonianza sia resa necessaria da superiori considerazioni di ordine pubblico dello Stato e in particolare per assicurare la protezione degli interessi superiori dei minori o per scongiurare un danno all'integrità fisica o psicologica di una persona.

Il dovere di riservatezza può considerarsi derogabile anche sotto un altro profilo.

Per l'esecuzione delle intese tra le parti può essere necessario fare ricorso a nozioni apprese nel corso della negoziazione in ordine a circostanze rilevanti, nozioni non richiamate nel contesto dell'accordo.

Credo sia indubbio che, nei limiti di quanto strettamente necessario all'esecuzione della convenzione, non vi siano ostacoli a una limitata divulgazione delle notizie apprese nel corso della trattativa.

#### IV.4 NEGOZIAZIONE E STRATEGIA PROCESSUALE.

A conclusione delle riflessioni sulla nuova procedura di negoziazione assistita credo sia opportuno svolgere qualche ulteriore considerazione sul rapporto tra questa procedura e la più generale strategia processuale.

L'avvio di una procedura di negoziazione assistita può costituire un formidabile strumento di conoscenza anticipata delle difese avversarie.

In proposito va considerato che di frequente i clienti interrogano gli avvocati intorno alle probabilità di successo dell'azione da intraprendere, arrivando addirittura, in alcuni casi, a chiedere un'indicazione percentuale in proposito.

Si tratta di una domanda alla quale è difficile rispondere, data l'alea che circonda necessariamente un giudizio civile e data l'impossibilità di conoscere a priori quali

saranno le difese avversarie e quali, in particolare, le domande e le eccezioni di carattere riconvenzionale.

La procedura di negoziazione assistita può costituire (se la controparte vi aderisce) un buono strumento di conoscenza anticipata delle difese, delle eccezioni e delle domande avversarie.

È ben vero che le parti sono vincolate alla riservatezza sulle notizie apprese nel corso della procedura.

È tuttavia anche vero che la sola conoscenza di determinate notizie può essere fondamentale per indirizzare la strategia processuale.

Nel corso della negoziazione le parti, infatti, sono di fatto “esposte” a una reciproca contaminazione informativa e possono quindi acquisire preziose informazioni in ordine alla rispettive posizioni e alle rispettive intenzioni processuali.

L'avvocato che è posto di fronte alla necessità di formulare una previsione circa il possibile esito di una causa può, quindi, trovare conveniente e opportuno l'avvio di una procedura di negoziazione.

Va peraltro ovviamente considerato che i vantaggi cognitivi della procedura di negoziazione sono reciproci, dato che anche la controparte può conoscere in anticipo l'impostazione dell'azione giudiziaria progettata da chi inizia la negoziazione.

Va anche considerato l'obbligo di lealtà e buona fede che anima l'intera procedura, obbligo che potrebbe costituire per le parti sia uno stimolo a rivelare future iniziative sia un ostacolo a eccessiva investigazione sulle altrui intenzioni. Il difficile equilibrio tra le caratteristiche di riservatezza del procedimento e i vantaggi informativi del medesimo potrà costituire un campo privilegiato di intervento per l'avvocato, che dovrà sviluppare la capacità di orientare al meglio la parte assistita.

#### IV.5 LE OPPORTUNITÀ DELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

La negoziazione assistita potrebbe rappresentare un'importante opportunità per la diffusione di un'innovativa cultura dell'autonomia delle parti nella soluzione della controversie e per lo sviluppo di soluzioni innovative per la gestione del conflitto, favorite dalla totale libertà assicurata dalla legge sia nella stesura delle

convenzioni di negoziazione sia nella formazione dell'accordo conclusivo della procedura.

Se il nuovo istituto sarà considerato con favore e sarà effettivamente "praticato" dagli avvocati e da loro consigliato alle parti si potrebbero anche creare i presupposti per introdurre nella pratica professionale dei protocolli di pre-istruttoria, utili a consentire una valutazione serena del possibile esito di una lite.

Un ostacolo al successo della negoziazione assistita potrà essere costituito da un'interpretazione rigida e formalistica della disciplina, considerata dagli avvocati solo come un nuovo intoppo allo sbocco naturale della controversia, costituito dal giudizio.

Altro ostacolo potrà derivare dalla consolidata tendenza a considerare il processo civile un mero strumento dilatorio, utile a ritardare e impedire l'adempimento delle obbligazioni (non credo, francamente, che le previsioni in tema di spese di lite e di responsabilità ex articolo 96 c.p.c. siano sufficienti per il superamento di questo ostacolo, che è connesso a mentalità ormai consolidate e difficili da estirpare).

Se gli ostacoli saranno superati la negoziazione potrebbe rappresentare un'opportunità anche sotto un altro profilo.

Talune ipotesi di mediazione obbligatoria, infatti, sono previste in via permanente dall'ordinamento (mediazione in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali e operatori, di subfornitura nelle attività produttive, di patto di famiglia e di diritto d'autore).

La più discussa e rilevante ipotesi di mediazione obbligatoria non è, invece, in vigore in via definitiva.

Si tratta di quella prevista dall'articolo 5 del decreto 28/2010 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.

La legge, infatti, stabilisce che l'obbligatorietà della mediazione nelle dette materie abbia efficacia in via sperimentale per i soli quattro anni successivi alla data dell'entrata in vigore della legge 98/2013 (emanata a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del 2012), con previsione di una procedura di "monitoraggio" decorsi due anni.

A differenza della mediazione obbligatoria la negoziazione obbligatoria è, invece, un istituto di carattere permanente, perché non è prevista alcuna fase di sperimentazione né alcuna limitazione temporale all'efficacia della normativa.

Si potrebbe, quindi, immaginare uno scenario futuro nel quale la sperimentazione della mediazione si rivela fallimentare, mentre la negoziazione assistita ha successo nel favorire la "degiurisdizionalizzazione", proprio per il maggior ruolo offerto agli avvocati e per la capacità di tali professionisti di fare proprio, in modo creativo, il nuovo istituto.

**PARTE QUINTA.  
DOCUMENTAZIONE NORMATIVA E MATERIALI.**

**ESTRATTO DEL D.L. 132/2014, CONVERTIVO IN LEGGE 162/2014.**

**Art. 2. Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati.**

1. 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.

1-bis. È fatto obbligo per le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, di affidare la convenzione di negoziazione alla propria avvocatura, ove presente.

2. La convenzione di negoziazione deve precisare:

a) 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;

b) l'oggetto della controversia, che non deve riguardare diritti indisponibili o vertere in materia di lavoro.

3. La convenzione è conclusa per un periodo di tempo determinato dalle parti, fermo restando il termine di cui al comma 2, lettera a).

4. La convenzione di negoziazione è redatta, a pena di nullità, in forma scritta.

5. La convenzione è conclusa con l'assistenza di uno o più avvocati.

6. Gli avvocati certificano l'autografia delle sottoscrizioni apposte alla convenzione sotto la propria responsabilità professionale.

7. È dovere deontologico degli avvocati informare il cliente all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita.

### **Art. 3. Improcedibilità.**

Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. Allo stesso modo deve procedere, fuori dei casi previsti dal periodo precedente e dall'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, chi intende proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

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'articolo 2, comma 3. 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.

Il presente comma non si applica alle controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori.

2. Quando 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'articolo 2, comma 2, lettera a).

3. 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.

4. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita nei casi di cui al comma 1 non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, nè la trascrizione della domanda giudiziale.

5. Restano ferme le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati. Il termine di cui ai commi 1 e 2, per materie soggette ad altri termini di procedibilità, decorre unitamente ai medesimi.

6. Quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, all'avvocato non è dovuto compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni. A tale fine la parte è tenuta a depositare all'avvocato apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo avvocato, nonché a produrre, se l'avvocato lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

7. La disposizione di cui al comma 1 non si applica quando la parte può stare in giudizio personalmente.

8. Le disposizioni di cui al presente articolo acquistano efficacia decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

#### **Art. 4. Non accettazione dell'invito e mancato accordo.**

1. L'invito a stipulare la convenzione deve indicare l'oggetto della controversia e contenere l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile.

2. La certificazione dell'autografia della firma apposta all'invito avviene ad opera dell'avvocato che formula l'invito.

3. La dichiarazione di mancato accordo è certificata dagli avvocati designati.

#### **Art. 5. Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione.**

1. L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

2. Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

2-bis. L'accordo di cui al comma 1 deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile.

3. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

4. Costituisce illecito deontologico per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.

4-bis. All'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: "L'accordo di cui al periodo precedente

deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile".

**Art. 6. Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.**

1. La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

2. In mancanza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita è trasmesso al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente il quale, quando non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per gli adempimenti ai sensi del comma 3. In presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita deve essere trasmesso entro il termine di dieci giorni al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, il quale, quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza. Quando ritiene che l'accordo non risponde all'interesse dei figli, il procuratore della Repubblica lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo. All'accordo autorizzato si applica il comma 3.

3. L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i

procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Nell'accordo si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori. L'avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'articolo 5.

4. All'avvocato che viola l'obbligo di cui al comma 3, terzo periodo, è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000 ad euro 10.000. Alla irrogazione della sanzione di cui al periodo che precede è competente il Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni previste dall'articolo 69 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.

5. Al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 49, comma 1, dopo la lettera g) è inserita la seguente:

"g-bis) gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ovvero autorizzati, conclusi tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di cessazione degli effetti civili del matrimonio e di scioglimento del matrimonio";

b) all'articolo 63, comma 2, dopo la lettera h) è aggiunta la seguente:

"h-bis) gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati conclusi tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio";

c) all'articolo 69, comma 1, dopo la lettera d) è inserita la seguente:

"d-bis) degli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ovvero autorizzati, conclusi tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio".

#### **Art. 7. Conciliazione avente per oggetto diritti del prestatore di lavoro.**

*[soppresso]*

#### **Art. 8. Interruzione della prescrizione e della decadenza.**

1. Dal momento della comunicazione dell'invito a concludere una convenzione di negoziazione assistita ovvero della sottoscrizione della convenzione si producono sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data è impedita, per una sola volta, la decadenza, ma se l'invito è rifiutato o non è accettato nel termine di cui all'articolo 4, comma 1, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione nel termine ovvero dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati.

#### **Art. 9. Obblighi dei difensori e tutela della riservatezza.**

1. I difensori non possono essere nominati arbitri ai sensi dell'articolo 810 del codice di procedura civile nelle controversie aventi il medesimo oggetto o connesse.

2. È fatto obbligo agli avvocati e alle parti di comportarsi con lealtà e di tenere riservate le informazioni ricevute. Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

3. I difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.

4. A tutti coloro che partecipano al procedimento si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del medesimo codice di procedura penale in quanto applicabili.

4-bis. La violazione delle prescrizioni di cui al comma 1 e degli obblighi di lealtà e riservatezza di cui al comma 2 costituisce per l'avvocato illecito disciplinare.

#### **Art. 10. Antiriciclaggio.**

1. All'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dopo le parole: «compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento,» sono inserite le seguenti: «anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge,».

#### **Art. 11. Raccolta dei dati**

1. I difensori che sottoscrivono l'accordo raggiunto dalle parti a seguito della convenzione sono tenuti a trasmetterne copia al Consiglio dell'ordine circondariale del luogo ove l'accordo è stato raggiunto, ovvero al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati.

2. Con cadenza annuale il Consiglio nazionale forense provvede al monitoraggio delle procedure di negoziazione assistita e ne trasmette i dati al Ministero della giustizia.

2-bis. Il Ministro della giustizia trasmette alle Camere, con cadenza annuale, una relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni di cui al presente capo, contenente, in particolare, i dati trasmessi ai sensi del comma 2, distinti per tipologia di controversia, unitamente ai dati relativi alle controversie iscritte a ruolo nell'anno di riferimento, a loro volta distinti per tipologia.

## **LA CIRCOLARE N. 16/2014 DEL MINISTERO DELL'INTERNO.**

**OGGETTO: Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132. Art. 6 (Convenzione di negoziazione assistita da un avvocato per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio). Adempimenti degli uffici dello stato civile.**

Nella Gazzetta Ufficiale n. 212, del 12 settembre U.S., è stato pubblicato il decreto-legge indicato in oggetto, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.

Nell'ambito di tali misure, gli artt. 6 e 12 introducono importanti novità in tema di separazione personale, di cessazione degli effetti civili e di scioglimento del matrimonio, volte a semplificare le relative procedure. Delle citate disposizioni, la prima è entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione del decreto-legge (13 settembre 2014), mentre per la seconda è stabilito il termine del trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione (art. 12, comma 7).

Dovendo, pertanto, fornire le prime indicazioni con riguardo alla disposizione di cui all'art. 6, già divenuta operativa, si osserva come la stessa attribuisca ai coniugi la facoltà di concludere una "convenzione di negoziazione assistita da un avvocato". Tali convenzioni possono avere ad oggetto le soluzioni consensuali di separazione personale e, nei casi di avvenuta separazione personale ai sensi delle disposizioni vigenti, anche di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

La previsione in commento non trova applicazione in presenza di figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti (comma 2)

La norma prevede che l'avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia dell'accordo, autenticata dallo stesso, munito delle certificazioni previste nell'art. 5 del citato decreto-legge n. 132/2014, e relative all'autografia delle firme e alla conformità dell'atto alle norme imperative e all'ordine pubblico (comma 3).

Si evidenzia, altresì, che all'avvocato che viola gli obblighi di trasmissione all'ufficio dello stato civile, è applicata una sanzione amministrativa pecuniaria, da euro 5.000 a 50.000, per la cui irrogazione è competente il Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni previste dal regolamento di cui al D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (comma 4).

Per quanto di più diretto interesse dell'attività dell'ufficio dello stato civile, la norma introduce conseguenti modificazioni degli artt. 49, 63, e 69 del D.P.R. n. 396/2000, aggiungendo - nell'elenco dei provvedimenti oggetto di annotazione negli atti di nascita e di matrimonio e di registrazione negli archivi dello stato civile - gli accordi raggiunti a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato, conclusi tra coniugi per la soluzione consensuale di separazione o divorzio (comma 5).

Pertanto, in applicazione delle modificazioni apportate alla normativa vigente in materia, l'ufficiale dello stato civile, deve procedere alla registrazione dei provvedimenti di cui trattasi e alla conseguente annotazione a margine dell'atto di matrimonio e di nascita di entrambi i coniugi ed alla comunicazione in anagrafe per i conseguenti aggiornamenti.

Si ritiene utile, al riguardo, precisare che non è previsto che l'avvocato, in sede di trasmissione, formuli apposita istanza all'ufficio di stato civile per l'ulteriore seguito.

Pertanto, sulla base della disposizione in commento, compete all'ufficiale di stato civile del comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, secondo le indicazioni che seguono, curare l'esatta esecuzione degli adempimenti che discendono dal ricevimento dell'accordo, nei sensi della normativa illustrata.

Ai fini della corretta individuazione dell'ufficiale di stato civile competente, si precisa che il matrimonio iscritto è quello celebrato con rito civile la cui iscrizione avviene nel comune di celebrazione. Il matrimonio trascritto è quello celebrato con rito religioso (concordatario o di altri culti religiosi) la cui trascrizione avviene nel comune di celebrazione, o quello celebrato all'estero la cui trascrizione avviene nel comune di residenza o di iscrizione Aire.

Tenuto conto delle modifiche che il citato decreto-legge n. 132/2014, all'art. 12, introduce nella legge 10 dicembre 1970, n. 898 (in tema di decorrenza del termine di durata della separazione, necessario ai fini della domanda di divorzio), la data dalla quale decorreranno gli effetti degli accordi in esame è quella della "data certificata" negli accordi stessi. Tale data è quella che dovrà essere riportata nelle annotazioni ed indicata nella scheda anagrafica individuale degli interessati.

Si pregano le SS.LL. di comunicare, con ogni urgenza, il contenuto della presente circolare ai Sigg. Sindaci, ai fini dell'esatta osservanza della normativa in riferimento.

**MODELLO DI ATTO INTRODUTTIVO DI PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA**

Milano, 20 novembre 2014

Spett.le

**COMUNE DI MILANO**

Piazza della Scala, 1

20121 MILANO

A mezzo raccomandata A.R.

**Oggetto: atto introduttivo di procedimento di negoziazione assistita ex articolo 2 d. l. 132/2014.**

Spett.le Amministrazione,

formo la presente con la Dottoressa Maria Rossi, nata a Milano il giorno 8 aprile 1953 e ivi residente, che con me si sottoscrive.

In data 13 maggio u.s. la mia assistita si è trovata a transitare intorno alle ore 17,00, in Piazza Duomo, nella zona prospiciente il lato opposto il bar ....

A causa di una grave irregolarità non segnalata della pavimentazione del marciapiede, la Dottoressa Rossi è caduta, riportando traumi e contusioni multipli, come da verbale di pronto soccorso già inviato e come da relazione medico legale qui allegata.

All'incidente assisteva il signor Mario Bianchi, che potrà essere sentito come teste anche in sede di negoziazione assistita.

Ritenendo esistere la responsabilità dell'amministrazione in indirizzo si avvia con la presente negoziazione assistita ex articolo 2 d.l. 132/2014.

Si avverte il Comune in indirizzo che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile.

Il danno è quantificato in Euro 40,00= per danno morale e biologico ed Euro 2.000,00= per danno patrimoniale.

Si fa presente il riflesso in termini di responsabilità dell'Amministrazione dell'eventuale rifiuto di adesione alla procedura di negoziazione.

Si allega relazione medico legale in data 6 novembre 2014.

Distinti saluti.

---

---

## MODELLO DI CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA.

### Tra le parti

Società "ALFA SRL", con sede in \_\_\_\_\_ CF e PIVA \_\_\_\_\_ , in persona del legale rappresentante *pro tempore* signor \_\_\_\_\_, munito dei necessari poteri ai sensi di statuto, assistita dall'Avvocato \_\_\_\_\_

e

Società "BETA SRL", con sede in \_\_\_\_\_ CF e PIVA \_\_\_\_\_ , in persona del legale rappresentante *pro tempore* signor \_\_\_\_\_, munito dei necessari poteri ai sensi di statuto, assistita dall'Avvocato \_\_\_\_\_

### Premessa

(Descrizione della materia oggetto di contestazione delle parti e precisazione delle reciproche posizioni).

Le parti danno atto che sulla controversia come sopra precisata non è in corso alcun procedimento giurisdizionale e che nessuna di esse intende darvi inizio fino al termine del procedimento di negoziazione qui regolato.

Quanto sopra premesso si conviene e si stipula ciò che segue.

#### I. Oggetto della convenzione.

Le parti si impegnano a cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere la controversia tra di esse insorta, nei modi previsti dagli articoli 2 e seguenti del d.l. 132/2014, convertito in legge 164/2014.

#### II. Durata della procedura di negoziazione.

La durata della procedura di negoziazione assistita è fissata in \_\_\_\_\_ giorni a decorrere dalla data odierna.

Le parti potranno convenire una proroga di tale termine, fissandone la durata.

Le parti potranno disporre la conclusione anticipata della procedura nel caso di consenso reciproco sull'impossibilità di raggiungimento di un accordo, ovvero in caso di conclusione di un'intesa conciliativa.

Il decorso del termine è sospeso durante lo svolgimento di eventuali approfondimenti istruttori.

### **III. Fase iniziale della procedura.**

Nella fase iniziale della procedura le parti procederanno allo scambio di memorie, eventualmente accompagnate da documenti, nelle quali precisano le rispettive posizioni sull'oggetto della lite.

### **IV. Fase negoziale.**

Lo svolgimento della negoziazione è regolato come segue:

in data \_\_\_\_\_ presso \_\_\_\_\_ si terrà il primo incontro di discussione e approfondimento delle reciproche posizioni sulla base delle memorie iniziali;  
entro i \_\_\_\_\_ giorni successivi le parti si scambieranno una ulteriore memoria scritta contenente l'illustrazione delle suddette posizioni e accompagnata da eventuali allegazioni documentali

in data \_\_\_\_\_ presso \_\_\_\_\_ si svolgerà il secondo incontro nel quale le parti verificheranno la possibilità del raggiungimento di un'intesa ovvero la necessità di approfondimenti istruttori ovvero l'impossibilità della conciliazione.

Per favorire il raggiungimento di un'intesa le parti convengono di organizzare come segue gli incontri di negoziazione:

- la sede dell'incontro dovrà essere a disposizione senza limitazione di orario;
- i legali rappresentanti delle parti saranno accompagnati dai responsabili della divisione aziendale interessata dalla materia oggetto di contenzioso;

...

### **V. Effetti della presente convenzione.**

A far tempo dalla conclusione della presente convenzione i termini di decadenza e di prescrizione relativi ai diritti oggetto della procedura di negoziazione si intendono sospesi fino alla sua conclusione.

### **VI. Conclusione di intesa conciliativa.**

In caso di raggiungimento di un'intesa conciliativa le parti sottoscriveranno una scrittura riportante l'accordo raggiunto.

Gli avvocati procederanno a certificare con propria firma e timbro dello studio l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

**VII. Mancato accordo.**

L'impossibilità del raggiungimento di un accordo sarà constatata dalle parti con verbale da esse sottoscritto, accompagnato da certificazione di autografia delle sottoscrizioni apposta dai rispettivi legali.

**VIII. Approfondimenti istruttori.**

Le parti potranno consensualmente dar corso ad approfondimenti istruttori, senza alcuna formalità o limitazione in ordine alla natura dell'approfondimento e alle modalità della sua assunzione.

**IX. Riservatezza.**

È fatto obbligo agli avvocati e alle parti di tenere riservate le informazioni ricevute. Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

Analogo impegno di riservatezza sarà assunto per iscritto dall'esperto neutrale.

I difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non potranno essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.

A tutti coloro che partecipano al procedimento si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del medesimo codice di procedura penale in quanto applicabili.

**X. Oneri professionali.**

A meno che non si raggiungano in seguito diverse intese, ciascuna delle parti sarà tenuta sopportare l'onere dell'assistenza di difensore nel corso della procedura di negoziazione.

## **MODELLO DI CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA CON INTERVENTO DI ESPERTO INDIPENDENTE.**

Tra le parti

Società "ALFA SRL", con sede in \_\_\_\_\_ CF e PIVA \_\_\_\_\_ , in persona del legale rappresentante *pro tempore* signor \_\_\_\_\_, munito dei necessari poteri ai sensi di statuto, assistita dall'Avvocato \_\_\_\_\_

e

Società "BETA SRL", con sede in \_\_\_\_\_ CF e PIVA \_\_\_\_\_ , in persona del legale rappresentante *pro tempore* signor \_\_\_\_\_, munito dei necessari poteri a' sensi di statuto, assistita dall'Avvocato \_\_\_\_\_

Premessa.

(Descrizione della materia oggetto di contestazione delle parti e precisazione delle reciproche posizioni).

Le parti danno atto che sulla controversia come sopra precisata non è in corso alcun procedimento giurisdizionale e che nessuna di esse intende darvi inizio fino al termine del procedimento di negoziazione qui regolato.

Quanto sopra premesso si conviene e si stipula ciò che segue.

I. Oggetto della convenzione.

Le parti si impegnano a cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere la controversia tra di esse insorta, nei modi previsti dagli articoli 2 e seguenti del d.l. 132/2014, convertito in legge 164/2014. Le parti attribuiscono particolare rilevanza al contenuto del parere neutrale che sarà assunto nel corso del procedimento, sulla base del quale potranno orientare la propria determinazione finale sulla conclusione o meno di un'intesa.

II. Durata della procedura di negoziazione.

La durata della procedura di negoziazione assistita è fissata in \_\_\_\_\_ giorni a decorrere dalla data odierna.

Le parti potranno convenire una proroga di tale termine, fissandone la durata.

Le parti potranno disporre la conclusione anticipata della procedura nel caso di consenso reciproco sull'impossibilità di raggiungimento di un accordo, ovvero in caso di conclusione di un'intesa conciliativa.

In nessun caso la conclusione anticipata potrà essere disposta prima dell'assunzione del parere dell'esperto neutrale.

Il decorso del termine è sospeso durante la fase di raccolta del parere dell'esperto neutrale, ovvero durante lo svolgimento di ulteriori eventuali approfondimenti istruttori.

### III. Fase iniziale della procedura.

Nella fase iniziale della procedura le parti procederanno allo scambio di memorie, eventualmente accompagnate da documenti, nelle quali precisano le rispettive posizioni sull'oggetto della lite.

### IV. Fase di valutazione dell'esperto neutrale.

Le parti designano quale esperto neutrale \_\_\_\_\_ (*ndr.* giurista o esperto tecnico della materia), persona sulle cui competenze e sulla cui imparzialità le parti medesime esprimono piena e incondizionata valutazione positiva

L'esperto dovrà rendere il proprio parere scritto sulla base delle memorie delle parti e dei documenti alle medesime allegati.

Il costo dell'intervento dell'esperto, concordato in Euro \_\_\_\_\_, sarà sopportato per metà da ciascuna delle parti.

In nessun caso il parere dell'esperto potrà essere esibito in un successivo procedimento tra le parti.

### V. Fase negoziale.

Trascorsi dieci giorni dalla consegna del parere dell'esperto le parti si incontreranno presso \_\_\_\_\_ per negoziare una soluzione della controversia.

Sull'accordo di entrambe le parti l'esperto neutrale potrà essere presente per rendere chiarimenti.

Per favorire il raggiungimento di un'intesa le parti convengono di organizzare come segue l'incontro:

- la sede del medesimo dovrà essere a disposizione senza limitazione di orario;

- i legali rappresentanti delle parti saranno accompagnati dai responsabili della divisione aziendale interessata dalla materia oggetto di contenzioso;

.....

VI. Effetti della presente convenzione.

A far tempo dalla conclusione della presente convenzione i termini di decadenza e di prescrizione relativi ai diritti oggetto della procedura di negoziazione si intendono sospesi fino alla sua conclusione.

VII. Conclusione di intesa conciliativa.

In caso di raggiungimento di un'intesa conciliativa le parti sottoscriveranno una scrittura riportante l'accordo raggiunto.

Gli avvocati procederanno a certificare con propria firma e timbro dello studio l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

VIII. Mancato accordo.

L'impossibilità del raggiungimento di un accordo sarà constatata dalle parti con verbale da esse sottoscritto, accompagnato da certificazione di autografia delle sottoscrizioni apposta dai rispettivi legali.

IX. Approfondimenti istruttori.

Le parti potranno consensualmente dar corso ad approfondimenti istruttori ulteriori rispetto al parere dell'esperto neutrale, senza alcuna formalità o limitazione in ordine alla natura dell'approfondimento e alle modalità della sua assunzione.

X. Riservatezza.

È fatto obbligo agli avvocati e alle parti di tenere riservate le informazioni ricevute. Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

Analogo impegno di riservatezza sarà assunto per iscritto dall'esperto neutrale.

I difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non potranno essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.

A tutti coloro che partecipano al procedimento si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del medesimo codice di procedura penale in quanto applicabili.

XI. Oneri professionali.

A meno che non si raggiungano in seguito diverse intese, ciascuna delle parti sarà tenuta sopportare l'onere dell'assistenza di difensore nel corso della procedura di negoziazione.

## MODELLO DI ACCORDO IN MATERIA MATRIMONIALE.

Accordo di separazione personale dei coniugi ex articolo 6 d.l. 132/2014

fra i coniugi signori

Maria Rossi

e

Alberto Bianchi

premesso che

- i signori \_\_\_\_\_ hanno contratto matrimonio concordatario il \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ e si sono accordati per il regime di comunione dei beni;
- dal matrimonio sono nati tre figli tuttora minori di età.: Giovanna , nata il \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, Maria , nata il \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ e Luca nato il \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_;
- in data \_\_\_\_\_ , a seguito di spontanea intesa, i coniugi hanno sottoscritto una convenzione di negoziazione assistita al fine di raggiungere una soluzione consensuale in materia matrimoniale;
- tra le parti si sono svolti n. \_\_\_\_\_ tre incontri di negoziazione, ai quali le parti medesime hanno partecipato con l'assistenza dei rispettivi avvocati, i quali hanno tentato la conciliazione, informando della possibilità di esperire una procedura di mediazione familiare;
- gli avvocati delle parti hanno informato le medesime parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori;

a seguito della consultazione quale esperto indipendente del mediatore familiare Dottor \_\_\_\_\_ le parti concludono il seguente

### ACCORDO

- i sottoscritti vivranno separati con l'obbligo del reciproco rispetto;
- i figli minori sono affidati congiuntamente a entrambi i genitori con collocazione prevalente presso la madre;

- il padre ha la facoltà di incontrare i figli quando desidera previo avviso del genitore collocatario e di incontrarli comunque nei seguenti momenti \_\_\_\_\_;
- il padre verserà alla mamma un assegno mensile di euro 1.000,00= (mille) a titolo di contributo per il mantenimento dei figli minori. La cifra verrà versata entro il giorno 3 di ogni mese ed andrà rivalutata annualmente secondo gli indici ISTAT, con prima rivalutazione a far data dal \_\_\_\_\_;
- la cifra versata mensilmente dal padre è da considerarsi per puri alimenti. Ogni extra (vestiti, scarpe, mensa scolastica, libri, abbonamenti bus, vacanze, vacanze studio, corsi sportivi ed ogni altra spesa di carattere eccezionale verrà divisa al 50% tra mamma e papà;
- per permettere alla moglie di svolgere un lavoro part time continuativo il marito di impegna ad aiutarla al 50% nel ritiro a scuola ed accompagnamento a casa o da amici dei figli. In caso di impossibilità si impegna a corrispondere il 50% del costo di una baby sitter;
- la casa coniugale di proprietà della moglie rimane affidata alla stessa con tutti i mobili e arredi esistenti;
- i coniugi si rilasciano reciprocamente il nullaosta per il passaporto o documento equipollente con l'annotazione dei figli minori.”

Data e firme.

#### CERTIFICAZIONE EX ARTICOLO 5 D.L. 132/2014

I sottoscritti avvocato \_\_\_\_\_ e avvocato \_\_\_\_\_ certificano l'autografia delle sottoscrizioni sopra apposte dai coniugi signori \_\_\_\_\_ e la conformità del sopraesteso accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

Data e firme.

## MODELLO DI ACCORDO IN MATERIA SOCIETARIA

CONVENZIONE EX ARTICOLO 5 D.L. 132/2014

Tra le parti:

signor Mario Rossi, nato a il residente in, C.F. Assistito dall'Avv.

- da una parte -

e

signori \_\_\_\_\_ assistiti dall'Avv.

- dall'altra parte -

premessso che

- tra le parti è stata costituita la società XXXX s.r.l., corrente in \_\_\_\_\_;
- le parti sono attualmente gli unici e gli amministratori della società XXX s.r.l.;
- sono insorte divergenze tra le parti in ordine alla gestione della società XXX e alla dotazione finanziaria della medesima;
- a seguito di negoziazione assistita dagli Avvocati \_\_\_\_\_ (per parte \_\_\_\_\_) e \_\_\_\_\_(per parti \_\_\_\_\_) le parti sono giunte alla determinazione di definire bonariamente i rapporti societari in essere,

quanto sopra prenessso

tra le parti si conviene e si stipula quanto segue.

### 1. Cessione di quota.

Il signor \_\_\_\_\_ si impegna a cedere ai signori \_\_\_\_\_(che s'impegnano ad acquistarla in proporzioni identiche) la propria quota di partecipazione nella società XXX al prezzo di Euro \_\_\_\_\_(\_\_\_\_\_), mediante stipulazione d'idonea scrittura autenticata dal Notaio \_\_\_\_\_, prevista per il giorno \_\_\_\_\_.

La cessione avverrà con la sola garanzia dell'evizione.

## 2. Dimissioni del Signor \_\_\_\_\_.

Il signor \_\_\_\_\_ si impegna a consegnare, contestualmente alla cessione della quota societaria, lettera di dimissioni dall'incarico di amministratore della società XXX con dichiarazione di nulla più avere a che pretendere per emolumento o altro titolo.

Il signor \_\_\_\_\_ consegnerà entro il termine più breve possibile l'autovettura aziendale in uso e ogni altra dotazione societaria attualmente in suo possesso (telefono cellulare, chiavi, o altro).

## 3. Rapporti tra le parti.

Ogni pretesa derivante dagli intercorsi rapporti societari s'intende rinunciata a titolo di transazione novativa e in particolare, a titolo esemplificativo:

- i. le reciproche pretese comunque inerenti la costituzione e la gestione della XXX s.r.l.;
- ii. le reciproche pretese inerenti la collaborazione prestata dal signor \_\_\_\_\_ alla società XXX;
- iii. le eventuali responsabilità degli amministratori della società XXX.

## 4. Spese.

Faranno carico alle parti \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ le spese notarili e di registrazione connesse al trasferimento della quota della società XXX s.r.l.

Ciascuna parte sopporterà le spese di assistenza professionale connesse alla presente negoziazione.

## 5. Contenzioso.

Nella non creduta ipotesi di un contenzioso comunque relativo agli intercorsi rapporti societari tra le parti ovvero a presente accordo le parti convengono di

rimettere la decisione della lite a un Arbitro Unico rituale nominato dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di \_\_\_\_\_.

Data e firme.

Gli Avvocati \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico e dichiarano, per quanto occorrere possa, la propria rinuncia alla solidarietà ai sensi del comma otto dell'articolo 13 della legge 31.12.2012 n° 247.

Data e firme.

## MODELLO DI ATTO DI PRECETTO

TRIBUNALE DI MILANO

ATTO DI PRECETTO SU ACCORDO EX ARTICOLO 5 D.L. 132/2014.

Il signor MARIO ROSSI, nato a Milano il \_\_\_\_\_ e residente, C.F. \_\_\_\_\_, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto, dall'Avv. \_\_\_\_\_ del Foro di \_\_\_\_\_, C.F. \_\_\_\_\_, presso il cui Studio in \_\_\_\_\_ è elettivamente domiciliato (tel. \_\_\_\_\_, fax: \_\_\_\_\_, PEC: \_\_\_\_\_)

*premesso che*

- tra i signori Mario Rossi e Alberto Bianchi è insorta controversia in ordine al diritto del signor Rossi di ottenere dal signor Bianchi il pagamento dell'importo di Euro 50.000,00=;
- in data \_\_\_\_\_ il signor Mario Rossi ha invitato, con l'assistenza del sottoscritto avvocato, il signor Alberto Bianchi a stipulare una convenzione di negoziazione assistita finalizzata a risolvere il contenzioso;
- in data \_\_\_\_\_ il signor Alberto Bianchi ha fatto pervenire risposta positiva, con l'assistenza dell'avvocato \_\_\_\_\_;
- le parti hanno quindi stipulato in data \_\_\_\_\_ una convenzione con la quale convenivano di risolvere in buona fede le reciproche divergenze;
- a seguito di due incontri di negoziazione le parti hanno concluso in data \_\_\_\_\_ l'accordo che qui di seguito integralmente si trascrive .....;
- l'autografia della sottoscrizione apposta dalle parti all'accordo sopra trascritto è stata certificata dai rispettivi avvocati;
- il signor Alberto Bianchi non ha versato la somma concordata entro il previsto termine di trenta giorni.

Tutto ciò premesso, il signor Mario Rossi

FA PRECETTO

Al signor Alberto Bianchi, nato a \_\_\_\_\_ e residente a \_\_\_\_\_,  
C.F. \_\_\_\_\_ di pagare entro e non oltre dieci giorni dalla notificazione del  
presente atto, con l'avvertenza che in difetto di pagamento si procederà  
esecutivamente, i seguenti importi:

capitale (A)	Euro 30.000,00
Onorari atto di precetto	Euro _____
Spese notifica	Euro _____
CPA 4%	Euro _____
IVA 22%	Euro _____
totale spese esenti	Euro _____
totale spese legali (B)	Euro _____
totale precetto A+B (S.E&O.)	Euro _____

oltre interessi legali dal \_\_\_\_\_ al saldo sulla somma capitale.

Riservato ogni altro diritto.

Milano,

(Avv. \_\_\_\_\_)

## Sommario

<b>PARTE PRIMA.</b> .....	1
<b>INTRODUZIONE ALLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA.</b> .....	1
I.1 Premessa.....	1
I.2 Negoziazione e mediazione.....	2
I.3 La negoziazione assistita obbligatoria. ....	5
I.4 Negoziazione assistita obbligatoria e non abbienti. ....	8
I.5 L’oggetto della negoziazione assistita: i diritti “disponibili”. ....	10
I.6 La negoziazione in materia matrimoniale. ....	12
I.7 Ulteriori considerazioni sulla negoziazione in materia matrimoniale. ....	14
<b>PARTE SECONDA.</b> .....	17
<b>LO SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE.</b> .....	17
ii.1 Le fasi della procedura di negoziazione assistita e i loro effetti. ....	17
II.2 L’invito a negoziare. ....	18
II.3 L’invito a negoziare privo dei requisiti di legge. ....	21
II.4 La replica del destinatario dell’invito. ....	23
II.5 Gli effetti dell’invito a negoziare (e della sua accettazione). ....	26
II.6 LA CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE. ....	30
II.7 La gestione del tempo della negoziazione. ....	31
II.8 I doveri di lealtà e buona fede delle parti coinvolte nella negoziazione assistita.....	31
<b>PARTE TERZA.</b> .....	35
<b>L’ACCORDO TRA LE PARTI.</b> .....	35
III.1 Il contenuto dell’accordo. ....	35
III.2 L’accordo privo dei requisiti di forma.....	37
III.3 L’efficacia esecutiva dell’accordo. ....	38
III.4 Gli effetti della certificazione di conformità normativa. ....	40
III.5 L’accordo soggetto a trascrizione.....	41
<b>PARTE QUARTA.</b> .....	43
<b>ASPETTI DEONTOLOGICI E DI TECNICA PROFESSIONALE.</b> .....	43
IV.1 Gli obblighi dell’avvocato nella negoziazione.....	43
IV.2 Il dovere di lealtà del difensore.....	44

IV.3 Il dovere di riservatezza del difensore.....	46
IV.4 Negoziazione e strategia processuale.....	47
IV.5 Le opportunità della negoziazione assistita.....	48
<b>PARTE QUINTA.....</b>	<b>51</b>
<b>DOCUMENTAZIONE NORMATIVA E MATERIALI.....</b>	<b>51</b>
<b>ESTRATTO DEL D.L. 132/2014, CONVERTIVO IN LEGGE 162/2014.....</b>	<b>51</b>
<b>La circolare n. 16/2014 del Ministero dell’Interno.....</b>	<b>59</b>
<b>Modello di atto introduttivo di procedura di negoziazione assistita.....</b>	<b>62</b>
<b>MODELLO DI CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA.....</b>	<b>64</b>
<b>MODELLO DI CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA CON INTERVENTO DI ESPERTO INDIPENDENTE.....</b>	<b>67</b>
<b>Modello di accordo in materia matrimoniale.....</b>	<b>71</b>
<b>MODELLO DI ACCORDO IN MATERIA SOCIETARIA.....</b>	<b>73</b>
<b>MODELLO DI ATTO DI PRECETTO.....</b>	<b>76</b>