

---

**ISTITUTI DI PROCEDURA CIVILE**

---

**La negoziazione assistita: cosa è e come funziona**

di **Alessandra MEI**

**Sommario:** 1. Introduzione - 2. Funzioni dell'istituto e doveri dei legali - 3. I diversi modelli di negoziazione assistita: schema - 4. Iter procedimentale della negoziazione assistita volontaria e obbligatoria: schema semplificato - 5. Le fasi del procedimento di n. a. in senso stretto e i corrispondenti atti giuridici - 5.1. Lettera di invito a stipulare una convenzione di n.a.: contenuti minimi ed effetti giuridici conseguenti - 5.2. La convenzione di negoziazione assistita: contenuti, forma ed effetti - 5.3. L'accordo conclusivo della negoziazione assistita: contenuti, funzione ed efficacia - 6. La negoziazione assistita cd obbligatoria : ambiti di applicazione ed esclusione- 6 la negoziazione assistita civile facoltativa - 7. Quali conseguenze in caso di mancata risposta o rifiuto di tentare la conciliazione? - 8. Il contenuto minimo obbligatorio dell'accordo conclusivo della negoziazione assistita ex art. 6 l. 162/14 - 9. la negoziazione assistita in materia familiare (facoltativa) ex art. 6 l. 162/14: schema sull'iter successivo alla conclusione dell'accordo - 9.1 ...in caso di assenza di figli (art. 6 co. 2 prima parte l. 162/14) - 9.2. ...iter dell'accordo in caso di presenza di figli ex art. 6 co. 2 seconda parte l. 162/14.

## **1. Introduzione**

Come ormai ben noto, con il d. l. n.132/14 convertito con modifiche dalla legge 162/14<sup>1</sup> il legislatore tra le altre misure<sup>2</sup> ed interventi ha introdotto agli

---

<sup>1</sup> Pubblicata in G.U. n 261 del 10.11.2014

<sup>2</sup> Rif. alla traslatio iudicii in sede arbitrale (art. 1 l. 162/14) e, con riferimento ai procedimenti di separazione e divorzio di coniugi senza figli comuni o con figli maggiorenni completamente autosufficienti possono addivenire alla separazione, al divorzio o alle modifiche dei predetti senza l'assistenza obbligatoria del legale con il cd ricorso fai da te innanzi al Sindaco del luogo di residenza di uno dei due o del luogo di iscrizione o trascrizione dell'atto costitutivo del vincolo ex art 12 legge 162/14. Tale disposizione non trova applicazione in presenza di attribuzioni patrimoniali. La stessa facoltà è stata recentemente riconosciuta alle ipotesi di scioglimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso ai sensi della legge Cirinnà senza tuttavia passare per il limbo della separazione che resta una croce per le sole coppie eterosessuali. Invero, l'unica 'separazione' se così può definirsi delle coppie omosessuali che intendano sciogliere la loro unione è quello di dover aspettare 3 mesi dalla proposizione della domanda di scioglimento del vincolo.

artt. 2- 11 l'istituto della negoziazione assistita definita dallo stesso legislatore come una misura di degiurisdizionalizzazione ovverosia, come rilevato dalla dottrina<sup>3</sup>, un nuovo strumento mediante il quale le parti, assistite da almeno un legale ciascuno, possono addivenire ad un accordo conciliativo avente la stessa efficacia di una sentenza emessa dal giudice al termine di un processo di cognizione con il vantaggio di poter risparmiare moltissimo tempo, giacché il procedimento stragiudiziale ha una durata non superiore ai 3 mesi, prorogabili di 1 (in casi di estrema complessità della vicenda e previo accordo di tutte le parti) e soldi, giacché, senz'altro non costerebbe più di un giudizio.

Come vedremo meglio nel prosieguo dei lavori, il tentativo di conciliazione mediante l'ausilio dei legali nella procedura di negoziazione assistita, in alcuni casi<sup>4</sup> è obbligatoria<sup>5</sup> e, pertanto, il suo eventuale mancato esperimento comporta la improcedibilità della domanda giudiziaria con la conseguenza che il processo verrà sospeso e differito di un termine non inferiore alla durata massima della procedura ( 3 mesi prorogabili di soli 30 giorni su richiesta congiunta di tutte le parti). Successivamente all'entrata in vigore della normativa<sup>6</sup> che la ha introdotta, l'obbligatorietà dell'esperimento della negoziazione assistita è stata estesa da un altro provvedimento legislativo<sup>7</sup> alla materia dei trasporti e subtrasporti mentre, nei giorni scorsi, è stata letteralmente esclusa dalla cd. legge Gelli con riferimento alle controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità professionale degli esercenti la professione sanitaria<sup>8</sup> di valore pari o inferiori ai 50.000 €.

---

<sup>3</sup> Per approfondimenti si veda: Alessandra Mei "Le misure di "degiurisdizionalizzazione" adottate dal legislatore per accelerare la giustizia nonché per favorire lo smaltimento dell'arretrato giudiziario dei processi civili. Commento a prima lettura." In La Nuova Procedura Civile, 6,2014, pubblicato il 27.11.2014, Schema di Giulio Spina "la negoziazione assistita: gli adempimenti dell'Avvocato" in La Nuova Procedura Civile, 6, 2014 del 14.11.2014; Luisa Camboni "Negoziazione assistita: guida pratica alla stipulazione dell'accordo con fac simili pubblicato il 30.1.2016 <http://www.studiocataldi.it/articoli/20116-negoziazione-assistita-guida-pratica-alla-stipulazione-dell'accordo-con-fac-simile.asp>

<sup>4</sup> Rif. art. 3 l. 162/14

<sup>5</sup> Le disposizioni sulla negoziazione assistita sono entrate in vigore il 9.2.2015 (90 giorni dopo l'entrata in vigore della legge di conversione) ex art 3 co. 8 l. 162/14

<sup>6</sup> Rif. al d.l. 132/14 convertito con modifiche dalla legge di conversione 162/14

<sup>7</sup> Rif. L. 190/15 co. 249. Per approfondimenti si veda "Negoziazione assistita obbligatoria: in vigore dal 1.1.2015 in tema di trasporti", pubblicato il 13.1.2015 in La Nuova procedura civile, 1, 2015 su segnalazione di M. Vaccari.

<sup>8</sup> Per approfondimenti sul tema si vedano Alessandra Mei "Responsabilità sanitaria e risoluzione stragiudiziale, dopo la c.d. riforma Gelli approvata in via definitiva. Brevi riflessioni sui diversi modi di risoluzione stragiudiziale delle liti in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria", in La Nuova Procedura Civile, 2, 2017, pubblicazione del 3.3.017. Le riflessioni sul tentativo obbligatorio di conciliazione cui perviene l'autrice del predetto sono state altresì condivise da Roberto Francesco Innanone "La responsabilità medica dopo la legge Gelli", in La nuova procedura Civile, 2,2017, pubblicazione del 6.3.2017, par. 8 pag .17

Con riferimento alle controversie in materia familiare<sup>9</sup> ex art.6 della legge 162/14, invece, l'applicabilità dello strumento ADR in questione<sup>10</sup>, è stato esteso anche alle controversie aventi ad oggetto la domanda di scioglimento della unione civile e le richieste di modifiche di precedenti statuizioni dalla legge 76/16<sup>11</sup> e dal d.lgs. 5 del 19.1.2017<sup>12</sup>, in vigore dall'11.2.2017, recante disposizioni attuative in ordine alle modalità concrete con cui si possa costituire, regolare e/o sciogliere il vincolo della predetta unione civile e i suoi effetti giuridici.

Come vedremo meglio in seguito, il procedimento della negoziazione assistita in materia civile e commerciale è analogo sia per le negoziazioni volontarie che quelle cd. obbligatorie. Le differenze delle uno e delle altre rilevano soltanto nel diverso tempo in cui è possibile adire l'autorità giudiziaria per la tutela dei diritti giacché se, nonostante l'informativa resa dal professionista, la parte (che non sia tenuta al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione ex art 3 l. 162/14 e L. 190/15 co. 249) non intenda avvalersi della possibilità di addivenire ad una definizione bonaria del conflitto mediante tale strumento potrà, senza ulteriore indugio, ricorrere al giudice naturale territorialmente competente per la tutela dei suoi diritti; nelle controversie previste ex art 3 l. 162/14 e L. 190/15 co. 249, invece, salvo le ipotesi contenute nell'art. 5 co. 1 bis d.lgs 28/10 per le quali resta applicabile la mediazione obbligatoria sarà obbligato ad esperire la negoziazione assistita potendo adire il giudice solo dopo il decorso di un termine non inferiore a 30

---

<sup>9</sup> Per approfondimenti sul tema limitatamente alle soluzioni condivise di separazione, divorzio o modifica dei coniugi si vedano: Gianluca Ludovici e Domenico De Rito "Alternative dispute resolution: le questioni familiari alla prova delle più recenti riforme processuali e sostanziali dalla disciplina della negoziazione assistita per le ipotesi di separazione e divorzio consensuali alla recente normativa sul cosiddetto "divorzio breve" pubblicato il 6.7.2015 in *La nuova procedura civile*, 2, 2015; Alessandra Mei "La mediazione familiare e la convenzione di negoziazione assistita in presenza di figli nei procedimenti consensuali di separazione, divorzio e modifiche: due modi diversi di risolvere la crisi." pubblicato il 12.12.2014 in *La Nuova Procedura Civile*, 6, 2014 nonché della stessa autrice <http://www.lanuovaproceduracivile.com/mei-la-famiglia-tradizionale-e-non-nuovi-modelli-familiari-e-di-gestione-della-crisi-alla-luce-delle-recenti-riforme-del-2014-2016-ebook-lecce-2016/>

<sup>10</sup> Rif. alla negoziazione assistita (art. 6) e ricorso fai da te innanzi al sindaco per lo scioglimento dell'unione civile o la modifica delle condizioni precedentemente contratte

<sup>11</sup> Istitutiva del diritto delle persone aventi lo stesso sesso di potersi unire civilmente costituendo una famiglia riconosciuta dall'ordinamento, a venti gli stessi diritti e i medesimi doveri dei coniugi seppur con qualche eccezione. Per approfondimenti si veda Alessandra Mei <http://www.lanuovaproceduracivile.com/mei-la-famiglia-tradizionale-e-non-nuovi-modelli-familiari-e-di-gestione-della-crisi-alla-luce-delle-recenti-riforme-del-2014-2016-ebook-lecce-2016/>; VOLPE, *Le unioni civili e le convivenze di fatto*, Collana diretta da Luigi Viola, LaTribuna, Piacenza, 2016.

<sup>12</sup> *Al riguardo, tra i primi commenti sui d.lgs 5 e 7/17 si segnala Alessandra Mei, "Come costituire, riconoscere e sciogliere un'unione civile tra persone dello stesso sesso alla luce delle recenti disposizioni attuative contenute nei d.lgs 5 e 7 del 2017" pubblicato in La Nuova Procedura Civile, 1, 2017 il 1.2.2017.*

giorni dalla ricezione da parte della controparte della lettera di invito e non superiore nel massimo a 3 mesi prorogabili di soli 30 giorni previo accordo di tutte le parti.

Con riferimento alle liti in materia familiare, l'art. 1 d.lgs5/17, tra le altre modifiche al DPR 396/00, all'art. 63 co. 2, dopo la lettera h bis) ha introdotto una previsione contenuta nella lettera h ter) con la quale è stata estesa anche alle parti dell'unione civile la possibilità di definire la loro controversia con un accordo conciliatorio conclusivo della negoziazione assistita al fine di raggiungere una soluzione consensuale di scioglimento dell'unione civile o di modifica delle condizioni precedentemente statuite.

## **2. Funzioni dell'istituto e doveri dei legali**

La negoziazione assistita, come rilevato da diversi<sup>13</sup>, è un procedimento ADR che si apre formalmente con l'invio alla controparte di una lettera di invito a stipulare una convenzione di negoziazione assistita previa completa informativa resa ex art. 2 co. 7 l. 162/14 dall'Avvocato al cliente al momento del conferimento dell'incarico e che ne costituisce il presupposto del suo esercizio. Invero, non a caso anche nell'ambito degli schemi il momento dell'informativa è posto a monte delle fasi costitutive del procedimento di negoziazione assistita in senso stretto.

Invero, la parte può dirsi libera di scegliere soltanto se l'informativa che ha ricevuta è stata resa dal professionista in modo chiaro, completo ed esauriente altrimenti finisce per diventare una mera prova di averla resa senza averla spiegata in modo che il cliente ne abbia compreso la finalità. Come è stato evidenziato da tutta la dottrina, invero, e come reca lo stesso nome della riforma "di degiurisdizionalizzazione" il fine perseguito dal legislatore anche con questa riforma è stato quello di ridurre e, per quanto possibile, evitare che ogni lite, debba finire sul tavolo del giudice, favorendo la risoluzione stragiudiziale delle liti vuoi mediante la mediazione civile e

---

<sup>13</sup> Rif. Alessandra Mei "Le misure di "degiurisdizionalizzazione" adottate dal legislatore per accelerare la giustizia nonché per favorire lo smaltimento dell'arretrato giudiziario dei processi civili. Commento a prima lettura." In La Nuova Procedura Civile, 6,2014, pubblicato il 27.11.2014, Schema di Giulio Spina "La negoziazione assistita: gli adempimenti dell'Avvocato" in La Nuova Procedura Civile, 6, 2014 del 14.11.2014; Luisa Camboni "Negoziazione assistita: guida pratica alla stipulazione dell'accordo con fac simili pubblicato il 30.1.2016 <http://www.studiocataldi.it/articoli/20116-negoziazione-assistita-guida-pratica-alla-stipulazione-dell'accordo-con-fac-simile.asp>

commerciale<sup>14</sup> ovvero la negoziazione assistita. La convenzione di negoziazione assistita è definita ex art. 2 co. 1 legge 162/14 “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’art. 6 d.lgs. 96/01”. Or dunque, come rilevato dalla dottrina<sup>15</sup>, è dovere dei legali assumere comportamenti che non ostacolino bensì favoriscano la definizione bonaria della lite mediante la loro cooperazione. Come ebbi avuto modo di evidenziare nel richiamato articolo, con la legge 162/14 il legislatore ha voluto responsabilizzare i legali prevedendo altresì una sorta di messa alla prova che sarà valutata dal Ministero con riferimento alla ratio deflattiva per cui tale strumento è stato introdotto. Invero, non è da escludersi che la torta in futuro possa allargarsi o restringersi a seconda delle abilità acquisite dagli operatori affidatari in esclusiva dello strumento e dei risultati positivi o negativi che produrranno sulla deflazione del contenzioso giudiziario.

Tra i doveri che incombono in capo ai legali ex art. 2 l. 162/14, il primo è quello della informativa da rendere ai propri clienti sulla possibilità o obbligatorietà<sup>16</sup> di esperire la negoziazione assistita quale strumento stragiudiziale di definizione della lite, alternativo alla giurisdizione statale.

Peraltro, poiché la procedura è riservata, in ottemperanza ai doveri di lealtà e di buona fede, le eventuali dichiarazioni di natura confessoria rese nell’ambito delle trattative non potranno essere utilizzate nell’eventuale successivo giudizio così come eventuali documenti esibiti ai soli fini di addivenire ad una soluzione bonaria della lite. Ad ogni buon conto è consigliabile chiarire anche nell’ambito della convenzione di negoziazione assistita la produzione documentale che si intende riservata e non producibile in giudizio.

---

<sup>14</sup> Rif. Alle controversie aventi ad oggetto una delle materie elencate all’art 5 co. 1 bis d.lgs. 28/10 che, sino al 4° anno successivo l’entrata in vigore della legge di conversione del decreto del fare che reintrodusse la mediazione obbligatoria, anche successivamente alla introduzione della legge recante misure di degiurisdizionalizzazione ha fatto salva la mediazione obbligatoria in dette materie

<sup>15</sup> Rif. Alessandra Mei “Le misure di “degiurisdizionalizzazione” adottate dal legislatore per accelerare la giustizia nonché per favorire lo smaltimento dell’arretrato giudiziario dei processi civili. Commento a prima lettura.” In La Nuova Procedura Civile, 6,2014, pubblicato il 27.11.2014, Schema di Giulio Spina “la negoziazione assistita: gli adempimenti dell’Avvocato” in La Nuova Procedura Civile, 6, 2014 del 14.11.2014

<sup>16</sup> Rif. art. 3 l. 162/14 e L. 190/15 co. 249 in materiale di trasporti e subtrasporti

In ogni caso, non potranno essere chiamati a testimoniare i legali, le parti o terzi eventualmente presenti, su quanto appreso durante le trattative. Infine, gli avvocati che hanno partecipato alla redazione dell'eventuale accordo conclusivo regolante la conciliazione stragiudiziale della materia del contendere non potranno successivamente impugnarlo.

### 3. I diversi modelli di assistita: schema

La **negoziatio**

**Volontaria**

**negoziatio**

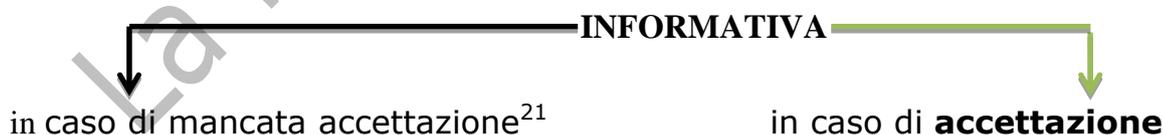
**assistita** può essere:

**Obbligatoria**<sup>17</sup>

(art 3. L. 162/14 i tema di risarcimento del danno derivante da circolazione stradale o navale; liti aventi ad oggetto il pagamento di somme non superiori a 50.000€) nonché in tema di trasporti o subtrasporti ex L. 190/15 co. 249 in vigore dal 1.1.2015

Nelle liti familiari in materia di separazioni, divorzi e modifiche dei predetti nonché nelle liti in materia di scioglimento delle unioni civili tra persone samesex e modifiche di questi ultimi ai sensi della legge Cirinnà

### 4. Iter procedimentale della **negoziatio assistita civile volontaria**<sup>18</sup> e **obbligatoria**<sup>19</sup>: **schema semplificato**<sup>20</sup>



<sup>17</sup> Per approfondimenti Negoziazione assistita obbligatoria: in vigore dal 1.1.2015 in tema di trasporti (legge di stabilità), a Nuova Procedura Civile, 1,2015 del 13.1.2015 segnalata da M.Vaccari

<sup>18</sup> Rif. art. 2 l. 162/14

<sup>19</sup> Rif. Art 3 L. 162/14 e L. 190/15 co. 249

<sup>20</sup> Rif. <http://www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2014/12/negoziatio-volontaria-SCHEMA.pdf> ; vd. anche <http://www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2014/09/vasapollonegoziatio.pdf>; per un approfondimento si veda necessariamente lo Schema di Giulio Spina del 30.3.2015 in LA nuova procedura civile, 2, 2015 <http://www.lanuovaproceduracivile.com/schema-in-tema-di-negoziatio-assistita-differenze-tra-invito-convenzione-ed-accordo/>

<sup>21</sup> Rif. alla ipotesi di negoziazione assistita volontaria ex art 2 l. 162/14



## 5. Le fasi del procedimento di n. a. in senso stretto e i corrispondenti atti giuridici:

### 5.1 Lettera di invito a stipulare una convenzione di n. a: contenuti minimi ed effetti giuridici ad essa conseguenti

Come evidenziato dalla dottrina<sup>25</sup>, il procedimento ha avvio con la lettera di invito che l'avvocato trasmette con un mezzo idoneo a comprovarne l'avvenuta ricezione da parte del destinatario alla controparte. Pertanto, sebbene non vi siano delle forme imposte dal legislatore, senz'altro la scelta dovrà ricadere tra uno degli strumenti che costituiscono una prova legale dell'avvenuta ricezione quali ad es l'invio della comunicazione tramite p.e.c. ovvero per raccomandata a/r. La redazione della lettera di invito, dunque, si colloca in una fase necessariamente successiva sia rispetto alla preventiva informativa resa dal professionista al proprio cliente ex art 2 ultimo comma l. 162/14 sia con riferimento alla conseguente decisione dell'avente diritto (il cliente) di scegliere quale percorso intraprendere per tutelare al meglio i propri diritti e interessi. Invero, la redazione e l'invio della lettera di invito a stipulare una convenzione di negoziazione assistita costituisce il primo step successivo alla dichiarazione di volontà del proprio cliente di voler esperire un tentativo di conciliazione mediante l'assistenza dei legali. Se da un lato la lettera di invito

<sup>22</sup> Rif alle ipotesi di negoziazione assistita obbligatoria ex art 3 l. 162/14 e L. 190/15 co. 249 in materia di trasporti

<sup>23</sup> L'invito deve contenere sia l'oggetto che l'avvertimento ai sensi dell'art 4 co. 1 l. 162/14

<sup>24</sup> La convenzione deve prevedere la durata della stessa compresa tra un termine minimo 8 (pari a 30 giorni) e massimo (3 mesi prorogabili, previo accordo e su istanza di tutte le parti una sola volta di un termine non superiore a ulteriori 30 giorni) dettato dalla normativa; l'individuazione dei documenti e/o informazioni mostrati e/o rese ai soli fini di addivenire ad una soluzione amichevole della lite senza alcun riconoscimento di eventuali responsabilità in caso di mancato accordo etc.

<sup>25</sup> Rif. Domenico Dalfino in "La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati" pubblicato il 24.12.2014 [http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_processuale\\_civile\\_e\\_delle\\_procedure\\_concorsuali/La\\_procedura\\_di\\_negoziazione\\_assistita\\_da\\_uno\\_o\\_più\\_avvocati.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/La_procedura_di_negoziazione_assistita_da_uno_o_più_avvocati.html)

costituisce una fase del procedimento ADR in esame, come rilevato da altri<sup>26</sup>, ad ogni fase corrisponde la redazione di un atto e dunque nella redazione di una lettera contenente una serie di prescrizioni che possono così riassumersi:

- a) delimitazione dell'oggetto;
- b) l'avvertimento<sup>27</sup> espresso che in caso di mancata risposta nei successivi 30 giorni alla ricezione dell'invito da parte del destinatario o in caso di rifiuto espresso ad aderire alla negoziazione assistita finalizzata alla definizione amichevole della sorte può essere valutato (negativamente) dal giudice ex art 96 e 642 co. 1 c.p.c.;
- c) sottoscrizione dell'invito della parte assistita e certificazione dell'autografia della predetta firma ad opera del legale che ha formulato l'invito a stipulare una convenzione di negoziazione assistita.

Gli effetti giuridici prodotti dal compimento di tale atto sono individuati dall'art. 8 della legge 162/14 e consistono nella interruzione dei termini di prescrizione e, per una sola volta, la decadenza anche se in caso di mancata risposta o accettazione nei successivi 30 giorni, ai sensi dell'art. 4 co. 1, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il termine di decadenza che decorre dalla data di ricezione della mancata accettazione in caso di rifiuto espresso a negoziare, ovvero dallo scadere del termine di 30 giorni dall'invito in caso di silenzio rifiuto del destinatario ovvero dalla dichiarazione certificata dai legali in caso di mancato accordo al termine delle trattative negoziali. Come evidenziato dalla dottrina<sup>28</sup>, all'invito formulato dal legale dell'istante può conseguire:

- 1) nella migliore delle ipotesi che la controparte, tramite il ministero di un diverso avvocato risponda positivamente dichiarando di **volere aderire al procedimento**. In tal ipotesi **avrà inizio una 2° fase** che inizia **con la stipula della convenzione di negoziazione assistita;****

---

<sup>26</sup> Rif. lo Schema di Giulio Spina del 30.3.2015 in La nuova procedura civile, 2, 2015  
<http://www.lanuovaproceduracivile.com/schema-in-tema-di-negoziazione-assistita-differenze-tra-invito-convenzione-ed-accordo/>

<sup>27</sup> A tal proposito D. Dalfino nello scritto del 24.12.2014 "La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati"  
[http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_processuale\\_civile\\_e\\_delle\\_procedure\\_concorsuali/La\\_procedura\\_di\\_negoziazione\\_assistita\\_da\\_uno\\_o\\_più\\_avvocati.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/La_procedura_di_negoziazione_assistita_da_uno_o_più_avvocati.html)

Evidenzia che, per ritenere soddisfatto il requisito prescritto dalla legge 162/14 art. 4 co. 1, è sufficiente che il legale riproponga nell'invito la formula di legge ai sensi del predetto articolo legislativo

<sup>28</sup> Rif. D. Dalfino nello scritto del 24.12.2014 "La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati"  
[http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_processuale\\_civile\\_e\\_delle\\_procedure\\_concorsuali/La\\_procedura\\_di\\_negoziazione\\_assistita\\_da\\_uno\\_o\\_più\\_avvocati.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/La_procedura_di_negoziazione_assistita_da_uno_o_più_avvocati.html)

**2)** che **la controparte faccia decorrere i 30 giorni** successivi alla ricezione dell'invito senza neanche degnarsi di rispondere. In tal caso il legislatore riconosce un silenzio-rifiuto a tale comportamento. Quando tale esperimento è posto come condizione di procedibilità della domanda, l'avvocato potrà certificare con una dichiarazione da lui sottoscritta tale eventualità ex art 4 co 3 l. 162/14;

**3)** che la controparte **risponda negativamente** nel termine prescritto.

Sia nella ipotesi sub 2) che sub 3) la parte che ha esperito il tentativo di conciliazione potrà iniziare la causa innanzi al giudice territorialmente competente il quale valuterà il rifiuto tacito o espresso anche ai fini della condanna al pagamento delle spese ex art 96 e 642 co 1 c.p.c.

## **5.2 La convenzione di negoziazione assistita: contenuti, forma ed effetti**

Nella ipotesi sub 1), all'invito formulato dal legale dell'istante può scaturire la volontà del ricevente di aderire al procedimento ADR e, le parti, rispettivamente assistite dai propri avvocati, possono addivenire alla stipula di una convenzione di negoziazione assistita il cui contenuto minimale è elencato dall'art. 2 co. 2 l. 162/14. Ai sensi della richiamata disposizione legislativa, infatti, le parti devono indicare nell'atto:

- a) La durata<sup>29</sup> della convenzione;
- b) L'oggetto;
- c) La riservatezza dei documenti e/o le dichiarazioni rese ai soli fini conciliatori;
- d) La sottoscrizione ad opera delle parti;
- e) La certificazione di autografia delle firme apposte ad opera dei rispettivi legali.

Quanto alla forma è prevista la forma scritta a pena di nullità delle disposizioni in esso contenute.

Con la stipula della convenzione e sino al termine ivi indicato per le trattative ha inizio la negoziazione vera e propria che ne rappresenta 'il cuore

---

<sup>29</sup> Non inferiore a 1 mese e non superiore a 3

della negoziazione<sup>30</sup>. Invero, come rilevato dalla stessa dottrina, la negoziazione assistita non è formata solo dalla sacralità della convenzione ma dall'intera fase sino al suo fine<sup>31</sup> o al suo fallimento<sup>32</sup>. Invero nella cd. negoziazione vera e propria intercorrono le trattative con possibilità per le parti, assistite dai rispettivi legali, di formulare delle proposte di definizione amichevole della controversia che, se accettate da tutte le altre, può sfociare nell'atto conclusivo contenente l'accordo avente forza di legge tra le parti e dunque un'efficacia interna nonché efficacia esecutiva

### **5.3. L'accordo conclusivo della negoziazione assistita: contenuti, funzione ed efficacia**

Come evidenziato da Taluni<sup>33</sup>, l'accordo conciliatorio rappresenta un atto meramente eventuale cui si può pervenire soltanto se:

- 1) Vi sia stata un'adesione all'invito a stipulare una convenzione di negoziazione assistita,
- 2) Che tale volontà si sia estrinsecata nella redazione della convenzione di n.a che, rispetto all'accordo, costituisce l'atto prodromico,
- 3) Le parti siano pervenute ad una soluzione amichevole della vicenda.

Invero, l'accordo da un lato costituisce il fine dell'intera procedura, fortemente auspicata dal legislatore; dall'altro soggiace agli stessi obblighi di forma (scritta) dell'atto presupposto<sup>34</sup> e deve :

- 1) essere firmato dalle parti
- 2) essere sottoscritto dai legali
- 3) contenere la certificazione dell'autografia delle firme apposte dalle parti ad opera dei rispettivi legali
- 4) contenere l'attestazione che le disposizioni in esso contenute sono conformi all'ordine pubblico e alle norme imperative.

Come ogni contratto, anche questo, soggiace alle norme sulla invalidità dei contratti e dunque può essere impugnato per nullità o annullamento ma

---

<sup>30</sup> Espressione di Giulio Spina nel suo schema "Negoziazione assistita: differenze tra invito, convenzione e accordo" del 30.3.2015 in La nuova procedura civile, 2, 2015

<sup>31</sup> Rif. all'auspicato accordo che le parti possono trovare al termine della procedura

<sup>32</sup> Rif. alla ipotesi di mancato accordo

<sup>33</sup> Rif. schema di Giulio Spina "Negoziazione assistita: differenze tra invito, convenzione e accordo" del 30.3.2015 in La nuova procedura civile, 2, 2015

<sup>34</sup> Rif. alla convenzione di negoziazione assistita

non dagli avvocati alla cui redazione hanno partecipato in quanto costituisce un illecito disciplinare.

## **6. La negoziazione assistita cd. obbligatoria: ambiti di applicazione ed esclusione**

E' prevista dall'art. 3 l. 162/14 come condizione di procedibilità della domanda giudiziaria nelle liti in materia di risarcimento del danno derivante da circolazione stradale e navale nonché nelle controversie afferenti pretese di pagamento non superiori a 50.000 € fatta eccezione delle materie per le quali è prevista la cd mediazione obbligatoria ai sensi del d.lgs28/10 e, a seguito della riforma Gelli<sup>35</sup> delle controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità degli esercenti la professione sanitaria alle quali l'art. 8 della riforma esclude l'applicabilità dello strumento ADR della negoziazione assistita delle liti sotto la soglia dei 50.000€ ex art 3 che, in assenza di una simile disposizione, allo scadere della obbligatorietà della mediazione sarebbero potute confluire nell'ambito della negoziazione assistita cd obbligatoria che, invece, il legislatore ha voluto espressamente escludere, lasciando come unica alternativa al prediletto strumento della c.t.p. finalizzata alla composizione bonaria della lite ex art 696 bis c.p.c. quello della mediazione ex art. 5 co. 1 bis d.lgs. 28/10. La negoziazione assistita obbligatoria è stata estesa, ancor prima della sua entrata in vigore (che si ricorda essere vigente dal 9.2.2015) alle liti in materia di trasporto e sub-trasporto senza limite di valore dalla legge 190/15 co. 249.

Per quanto attiene all'esperimento obbligatorio del tentativo di addivenire ad un accordo conciliatorio mediante la negoziazione assistita, taluni<sup>36</sup> evidenziano che all'interno della nozione di "circolazione" rientrano le liti aventi ad oggetto:

- 1) La richiesta di risarcimento del danno nei confronti del responsabile dell'incidente;

---

<sup>35</sup> Rif. art 8 sul tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie del testo di legge definitivamente approvato dalla Camera dei Deputati il 28.2.2017, in attesa di pubblicazione in G.U. Per approfondimenti sull'argomento si veda Alessandra Mei "Responsabilità sanitaria e risoluzione stragiudiziale, dopo la c.d. riforma Gelli approvata in via definitiva. Brevi riflessioni sui diversi modi di risoluzione stragiudiziale delle liti in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria" pubblicato il 3.3.2017 in La nuova Procedura Civile, 2,2017

<sup>36</sup> Rif. Domenico Dalfino in "La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati" pubblicato il 24.12.2014 [http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_processuale\\_civile\\_e\\_delle\\_procedure\\_concorsuali/La\\_procedura\\_di\\_negoziazione\\_assistita\\_da\\_uno\\_o\\_più\\_avvocati.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/La_procedura_di_negoziazione_assistita_da_uno_o_più_avvocati.html)

- 2) La domanda risarcitoria del danneggiato nei confronti dell'assicuratore;
- 3) La domanda risarcitoria formulata nei confronti di entrambi.

Altri<sup>37</sup> rilevano l'esclusione delle liti in cui il danno sia eziologicamente riconducibile ad una causa diversa dall'impatto con un altro veicolo e, dunque, per esempio, non soggiacciono all'obbligo della negoziazione assistita i sinistri causati da insidie stradali ai pedoni.

Come rilevato dalla dottrina<sup>38</sup>, prima della entrata in vigore della legge 190/15 co. 249 (che, come già detto, ha esteso l'ambito di applicabilità della cd negoziazione assistita obbligatoria anche alle liti in materia di trasporti e sub-trasporti) le controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno derivante dal trasporto, in cui il danno fosse riconducibile al trasporto del veicolo di altro automezzo erano esclusi dall'ambito di applicabilità della negoziazione assistita obbligatoria in quanto in tali fattispecie il titolo in forza del quale si fondava la domanda risarcitoria era il contratto di trasporto. La legge 190/15 co. 249, ha esteso l'applicabilità della negoziazione assistita obbligatoria anche alle controversie in materia di trasporto e sub-trasporto lasciando salva la possibilità per le parti che abbiano contrattualmente previsto l'esperimento obbligatorio della mediazione ai sensi del d.lgs. 28/10 di poter scegliere l'una o l'altra. Invero, come rilevato da taluni<sup>39</sup>, ove le parti decidano di esperire la mediazione la condizione di procedibilità della domanda giudiziaria si considererà assolta senza bisogno di esperire anche quella<sup>40</sup> prevista dalla legge.

Il procedimento è lo stesso di quello previsto per le volontarie con la differenza che la parte istante, nelle materie in cui tale esperimento è dettato quale condizione di procedibilità della domanda giudiziaria deve, obbligatoriamente tentare la conciliazione invitando l'altra a stipulare una convenzione di negoziazione assistita, mediante il ministero del proprio legale.

---

<sup>37</sup> Rif Maria Crisafi "trasporti: da gennaio in vigore la negoziazione assistita obbligatoria" pubblicato il 28.1.2015 in [http://www.studiocataldi.it/news\\_giuridiche.asp/news\\_giuridica\\_17449.asp](http://www.studiocataldi.it/news_giuridiche.asp/news_giuridica_17449.asp)

<sup>38</sup> Rif. Domenico Dalfino in "La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati" pubblicato il 24.12.2014 [http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_processuale\\_civile\\_e\\_delle\\_procedure\\_concorsuali/La\\_procedura\\_di\\_negoziazione\\_assistita\\_da\\_uno\\_o\\_più\\_avvocati.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/La_procedura_di_negoziazione_assistita_da_uno_o_più_avvocati.html) ; Rif Maria Crisafi "trasporti: da gennaio in vigore la negoziazione assistita obbligatoria" pubblicato il 28.1.2015 in [http://www.studiocataldi.it/news\\_giuridiche.asp/news\\_giuridica\\_17449.asp](http://www.studiocataldi.it/news_giuridiche.asp/news_giuridica_17449.asp)

<sup>39</sup> Rif Maria Crisafi "trasporti: da gennaio in vigore la negoziazione assistita obbligatoria" pubblicato il 28.1.2015 in [http://www.studiocataldi.it/news\\_giuridiche.asp/news\\_giuridica\\_17449.asp](http://www.studiocataldi.it/news_giuridiche.asp/news_giuridica_17449.asp)

<sup>40</sup> Rif. alla negoziazione assistita obbligatoria

Ai sensi dell'art.3 co. 2 l. 162/14 la condizione di procedibilità è assoluta se nei successivi 30 giorni<sup>41</sup> chi l'ha ricevuta non risponde oppure rifiuta espressamente di tentare la risoluzione stragiudiziale della lite.

## **7. Quali conseguenze in caso di mancata risposta o rifiuto di tentare la conciliazione?**

Alla parte che rifiuti o non risponda nel termine di 30 giorni dalla ricezione dell'invito a stipulare una convenzione di negoziazione assistita è applicabile l'art. 96 e 642 co. 1 c.p.c. senza alcun distinguo tra i due comportamenti. Invero, come rilevato da un'illustre dottrina<sup>42</sup>, sebbene entrambe le ipotesi denotino una apparente carenza di collaborazione, non possono essere messe sullo stesso piano poiché il rifiuto espresso potrebbe contenere delle valide motivazioni quali ad esempio la possibilità per il creditore che agisce in forza di un titolo di credito (es. assegno circolare, assegno bancario, cambiale etc.) il giudice può concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo. Tuttavia appare prudente non correre rischi.

Un significativo orientamento giurisprudenziale<sup>43</sup>, con un'eccellente ricostruzione della natura sanzionatoria oltre che risarcitoria contenuta nell'art. 96 c.p.c., ha condannato al pagamento di una somma equitativamente determinata di € 3.000 ex art 96 co. 3 c.p.c. la parte che non aveva risposto all'invito formulato dalla controparte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita per cercare di risolvere bonariamente la lite. Lo stesso provvedimento, infatti, richiama quanto affermato da una precedente sentenza di legittimità<sup>44</sup> in ordine alla natura della condanna ex art 96 co. 3 c.p.c. più di tipo sanzionatorio che risarcitorio in quanto mira a scoraggiare il cd. abuso del processo e la proposizione di domande giudiziarie che ben potrebbero essere risolte in altra sede se le parti quantomeno ci provassero. Invero mentre l'art. 96 co. 1 c.p.c. è una condanna di tipo risarcitorio e dunque subordinata alla prova del danno il cui onere grava in capo al danneggiato, la disposizione

---

<sup>41</sup> Decorrenti dalla data di ricezione dell'invito ad opera del destinatario

<sup>42</sup> Rif. Domenico Dalfino in "La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati" pubblicato il 24.12.2014 [http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto\\_processuale\\_civile\\_e\\_delle\\_procedure\\_concorsuali/La\\_procedura\\_di\\_negoziazione\\_assistita\\_da\\_uno\\_o\\_più\\_avvocati.html](http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/La_procedura_di_negoziazione_assistita_da_uno_o_più_avvocati.html)

<sup>43</sup> Rif. Trib. Di Torino, sez. 3°, sent. del 18.1.2017 pubblicata il 9.3.2017 in La Nuova procedura Civile, 2, 2017; conf. Trib. Santa Maria Capua Vetere sent. del 23.12.2013 in altalex.it

<sup>44</sup> Rif. alla Cass. Civ 19285/16

contenuta nell'art. 96 co. 3 c.p.c. ha natura prevalentemente sanzionatoria e dunque non necessita della prova del danno come il primo comma e la determinazione dell'importo può essere equitativamente determinata dal giudice.

### **8. Il contenuto minimo obbligatorio dell'accordo conclusivo della negoziazione assistita ex art. 6 l. 162/14**

Accanto alle disposizioni relative agli obblighi di forma e ai requisiti dell'accordo di cui al par. 5.3., il legislatore ha sancito dei contenuti minimi di natura sostanziale e formale dell'accordo conclusivo di una negoziazione assistita in materia di soluzioni condivise di separazione, divorzio, scioglimento della unione civile o modifiche dei predetti che possono così riassumersi:

- a) Attestazione dell'avvenuto tentativo di riconciliazione dei coniugi (o delle parti civilmente unite);
- b) Della avvenuta informativa, con riferimento alle soluzioni condivise di separazioni, divorzi o modifiche di coniugi con prole comune e della importanza per quest'ultima di mantenere significativi rapporti con entrambi i genitori per una sana crescita psicofisica dei figli stessi;
- c) Nonché della dichiarazione comune di volontà delle parti di addivenire ad una soluzione condivisa della separazione, del divorzio, dello scioglimento di un'unione civile tra persone dello stesso sesso o di modifica dei predetti alle condizioni personali ed economiche contenute nell'accordo.

Giova ricordare che non sono ammessi trasferimenti di proprietà o diritti reali immobiliari.

### **9. La negoziazione assistita nelle liti familiari<sup>45</sup> ex art 6 l. 162 /14: schema sull'iter successivo alla conclusione dell'accordo<sup>46</sup>**

---

<sup>45</sup> Rif. alle soluzioni consensuali in materia di separazioni, divorzi e modifiche dei predetti nonché in materia di scioglimento dell'unione civile e modifiche di precedenti statuizioni

<sup>46</sup> Per uno schema più chiaro e completo si Veda anche lo schema sulle soluzioni condivise in materia di separazione, divorzio e modifiche di Giulio Spina "Negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio ex art. 6, legge 162/2014" pubblicato l'8.1.2015 in La nuova procedura civile, 1,2015

### **Ambito di applicazione:**

- a) Soluzioni consensuali di separazioni personali dei coniugi;
- b) Soluzioni consensuali di scioglimento dei matrimoni civili o di cessazioni di efficacia dei matrimoni cd. concordatari
- c) Soluzioni concordate di modifica dei predetti
- d) Soluzioni condivise di scioglimento delle unioni civili<sup>47</sup> tra persone dello stesso sesso;
- e) Soluzioni concordate di modifica delle condizioni dello scioglimento dell'unione civile tra persone samesex<sup>48</sup>

Ai sensi dell'art. 6 della legge 162/14, è facoltà delle parti tentare di addivenire ad una soluzione condivisa delle materie sopra elencate ed è applicabile sia ai coniugi con o senza figli comuni:

- 1) minorenni,
- 2) maggiorenni con grave handicap<sup>49</sup>;
- 3) maggiorenni che non abbiano raggiunto una indipendenza economica

Sebbene le fasi e gli atti di ciascuna di esse siano identici a quelli contenuti nello schema del paragrafo 4 del presente scritto a seconda della presenza o assenza dei suddetti figli, l'accordo raggiunto al termine della negoziazione assistita è sottoposto ad un controllo più o meno incisivo del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale territorialmente competente.

#### **9.1 ...in caso di assenza di figli (art. 6 co. 2 prima parte l. 162/14)**

1) L'accordo deve essere trasmesso al **Procuratore della Repubblica** del luogo di conclusione

2) verifica l'assenza di irregolarità

3) Rilascia il nullaosta a procedere

4) l'avvocato di ciascuna parte nei successivi 10 giorni<sup>50</sup> deve trasmettere copia autenticata dell'accordo conclusivo della negoziazione assistita all'ufficiale dello

<sup>47</sup> Rif. fattispecie introdotta dalla legge 176/16 istitutiva delle unioni civili e attuata dai d.lgs. 5 e 7 del 19.1.2017 in vigore dall'11.2.2017

<sup>48</sup> Anch'esse introdotte dalla legge Cirinnà e dal d.lgs. 5/17

<sup>49</sup> Equiparati in toto ai minori di età

<sup>50</sup> Decorrenti dalla ricezione del nullaosta

stato civile di iscrizione o trascrizione dell'atto di matrimonio o di iscrizione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso<sup>51</sup>

## 9.2...iter dell'accordo in presenza di figli ex art 6 co. 2 seconda parte I. 162/14<sup>52</sup>

- 1) L'accordo viene trasmesso a cura del legale al **Procuratore della Repubblica**
- 2) All'esito del **controllo** se le disposizioni ivi contenute rispondano o meno **all'interesse dei figli** possono verificarsi le seguenti ipotesi:

**il Procuratore nega l'autorizzazione l'accordo**

nei successivi 5 giorni trasmette gli atti al **Presidente del Tribunale**

dispone la comparizione personale delle parti

Il Presidente autorizza l'accordo

**Il Procuratore autorizza**

entro 10 giorni dalla predetta l'avvocato trasmette ex art 6 co. 5 l. 162/14 copia autenticata dell'accordo all'Ufficiale dello stato civile del luogo di iscrizione o trascrizione del matrimonio ovvero di iscrizione dell'unione civile

L'avvocato trasmette copia autenticata dell'accordo

<sup>51</sup> L'estensione della negoziazione assistita prevista ex art 6 l. 162/14 è stata estesa ex art1 d.lgs. 5/17 (modificatrice dell'art. 62 co. 2 dpr 396/00 let h ter) anche alle ipotesi di scioglimento e modifiche delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, rinviando alle disposizioni contenute nella normativa sulla negoziazione assistita gli adempimenti necessari per la annotazione dei registri dello stato civile degli effetti personali e patrimoniali derivanti dagli accordi.

<sup>52</sup> Si veda anche lo schema di Giulio Spina "Negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio ex art 6l. 162/14" pubblicato il 8.1.2015 in La Nuova procedura civile, 1, 2015