
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Negoziazione assistita obbligatoria e altre condizioni di procedibilità

Articolo di **Filippo PISTONE**

La negoziazione assistita

Il d.l. 132/14 ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della negoziazione assistita. All'art. 2, la convenzione di negoziazione assistita viene definita come *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*. Si tratta dunque di un accordo con il quale le parti in

conflitto si obbligano a cooperare, in buona fede, al fine di definire la controversia, con l'aiuto di un soggetto (l'avvocato) che ha particolari competenze giuridiche. La norma ha due importanti finalità: da un lato è palese l'intento deflazionistico dei carichi di lavoro della giustizia civile (onoraria e non), dall'altro tutela, tramite la partecipazione obbligatoria dell'avvocato all'accordo, le parti in lite le quali, proprio grazie all'assistenza tecnica, avranno maggiori garanzie al momento della stipula dell'accordo finale. Se l'accordo viene raggiunto, questo avrà efficacia di titolo esecutivo e di titolo idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale.

La negoziazione assistita obbligatoria

L'art. 3 del citato decreto legge ha imposto l'esperimento della negoziazione assistita come condizione di procedibilità in due ipotesi:

- a) relativamente alle controversie in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti;
- b) relativamente alle controversie aventi ad oggetto una domanda di pagamento, a qualsiasi titolo, di somme inferiori a cinquantamila euro.

Chi vuol proporre una domanda giudiziale in uno dei due predetti casi *deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita*. La condizione si considera avverata se la controparte rifiuta espressamente di aderire o se è trascorso un mese dalla ricezione dell'invito.

La condizione di procedibilità non si applica in diverse ipotesi: nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione; nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile; nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; nei procedimenti in camera di consiglio; nell'azione civile esercitata nel processo penale e quando la parte può stare in giudizio personalmente. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

A ben vedere, tali eccezioni all'obbligatorietà della negoziazione assistita, si fondano quasi tutte su casistiche in cui si ravvisa la necessità di un rapido intervento del giudice; nel caso in cui la parte può stare in giudizio da sola, il fondamento dell'eccezione risiede nell'evidente ragione per cui, se un soggetto può difendersi senza il ministero di un avvocato, potrà svolgere da solo anche l'attività stragiudiziale; mentre con l'eccezione che riguarda l'azione civile esercitata nel processo penale si vuol privilegiare l'accertamento principale del processo penale (l'esistenza della responsabilità penale dell'imputato), rispetto alle domande, subordinate, di risarcimento.

Il cumulo di condizioni di procedibilità

Può accadere che la negoziazione assistita obbligatoria si cumuli con altre condizioni di procedibilità. Ciò accade essenzialmente in due gruppi di casi:

- a) quando si è di fronte ad una azione in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, vi è il cumulo con la condizione di procedibilità prevista dagli artt. 145 e 148 del codice delle assicurazioni private (l'azione [...] può essere proposta solo dopo che siano decorsi sessanta giorni, ovvero novanta in caso di danno alla persona, decorrenti da quello in cui il danneggiato abbia chiesto all'impresa di assicurazione il risarcimento del danno);
- b) ogni qualvolta il valore della controversia non ecceda i 50.000 euro ed altre leggi speciali prevedano una ulteriore condizione di procedibilità.

I casi di cui al gruppo 'b' si possono a loro volta suddividere in ulteriori tre sottogruppi:

- i) controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi (art. 1, comma 11, L. 249/97);
- ii) controversie in materia di contratti agrari o conseguenti alla conversione dei contratti associativi in affitto (art. 11, d.lgs. 150/11);
- iii) controversie che prevedono l'obbligatorietà della mediazione obbligatoria (articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28).

Relativamente al gruppo *iii* non sorge alcun problema in quanto l'art. 3, comma 1 del d.l. 132/14, esclude le controversie soggette a mediazione obbligatoria dall'ambito di applicazione della negoziazione assistita¹.

Anche sulle controversie di cui ai gruppi *i* e *ii* non sorgono particolari problemi. Il comma 11 dell'art. 1 della citata L. 249/97, predica che *per le predette controversie [...] non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità*. In tal caso sarà dunque sufficiente, da un lato, invitare la controparte alla stipula di un accordo di negoziazione assistita, dall'altro adire il Co.Re.Com. competente tramite l'apposito modello (formulario UG). Trascorsi trenta giorni dalla ricezione dei predetti documenti senza che sia stata ultimata la conciliazione sarà possibile agire in giudizio.

Parimenti il comma 3 dell'art. 11 del d.lgs. 150/11 predica che *chi intende proporre in giudizio una domanda relativa a una controversia nelle materie indicate dal comma 1² è tenuto a darne preventiva comunicazione, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, all'altra parte e all'ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio*. I successivi commi

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

¹ Appare appena il caso di precisare che, in tali casi, dovrà essere obbligatoriamente esperita la procedura di mediazione.

² Ovverosia le controversie in materia di contratti agrari o conseguenti alla conversione dei contratti associativi in affitto.

descrivono il procedimento di conciliazione, mentre il comma 7 precisa che *nel caso in cui il tentativo di conciliazione non si definisca entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 3, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria competente*. Anche in tal caso sarà necessario, da un lato, adire la procedura indicata dall'art. 11 e, dall'altro, invitare la controparte alla stipula di una convenzione; scaduti entrambi i termini sarà possibile agire in giudizio.

Appare infine il caso di precisare che il comma 5 dell'art. 3 del d.l. 132/14 afferma che *il termine di cui ai commi 1 e 2, per materie soggette ad altri termini di procedibilità, decorre unitamente ai medesimi*. Tale norma di chiusura chiarisce, da un lato, l'obbligatorietà dell'esperimento di entrambe le procedure, dall'altro, la possibilità di esperirle contestualmente.

In particolare, il cumulo tra negoziazione assistita obbligatoria e la condizione prevista dagli artt. 145 e 148 C.d.A.

Qualche parola in più merita il caso del cumulo in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti.

E' stato infatti osservato che l'invito alla stipula di una convenzione di negoziazione assistita sarebbe esperibile soltanto dopo che sia trascorso il termine previsto dagli artt. 145 e 148 C.d.A., con conseguente implicazione abrogazione del quinto comma citato alla fine del paragrafo precedente e con conseguente dilatazione dei termini per agire in giudizio che passerebbero da 60/90 giorni³ a 90/120 giorni.

A sostegno di tale tesi vi sarebbe l'assunto secondo il quale, finché non sono scaduti i termini stabiliti dagli artt. 145 e 148, non vi sarebbe ancora alcuna controversia e quindi, non sarebbe possibile adire la procedura di negoziazione assistita. Gli enti assicurativi, infatti, avrebbero 60 o 90 giorni per decidere se e quanto liquidare a titolo di risarcimento, pertanto, durante tale intervallo, non si potrebbe configurare la mora dell'istituto di assicurazione e, di conseguenza, non sussisterebbe alcuna controversia.

Tale esegesi *pro compagnie* non appare convincente. Secondo una interpretazione letterale il lemma "controversia" può avere due accezioni: quella tecnica in senso stretto e cioè di sinonimo di lite in base alle regole del codice di rito, oppure quella di conflitto di opinioni, conflitto di interessi tra due parti, secondo un'accezione meno tecnica.

L'art. 2 del d.l. 132/14 predica che: *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*. L'art. 3 recita invece: *chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione [...] deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita [...]. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale*.

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola

³ Sessanta giorni in caso di danni solo a cose, novanta se vi sono anche danni alle persone, artt. 145 e 148 del codice delle assicurazioni private.

Dal combinato disposto di queste due norme appare evidente che il lemma "controversia" venga usato dall'art. 2 nel senso di conflitto di interessi tra due parti. La lite in senso tecnico, infatti, allo stato, è soltanto potenziale in quanto improcedibile prima di aver rivolto l'invito alla stipula di una convenzione di negoziazione assistita. Ne consegue che quello che si vuol risolvere con la convenzione non è una lite pendente ma un mero conflitto di interessi.

In via di interpretazione teleologica si deve ritenere che il legislatore abbia voluto invitare le parti, per almeno trenta giorni, ad intraprendere una trattativa "qualificata" al fine di evitare di adire il giudice. La trattativa gestita da avvocati ha, infatti, l'indubbio vantaggio che questi, a differenza dei liquidatori, interpretano le norme in modo più affine al diritto vivente, evitando così le liti con maggiore facilità.

Ritenere inoltre l'invito alla stipula di una convenzione di negoziazione assistita come l'introduzione di un ulteriore termine dilatorio rispetto a quello già previsto dagli artt. 145 e 148 C.d.A. appare scorretto anche da un punto di vista sistematico. Non solo il comma 5 dell'art. 3 del d.l. 132/14 impone una esegesi difforme, ma l'interpretazione della norma come ulteriormente dilatoria comporterebbe una dilatazione eccessiva dei tempi di accesso alla giustizia e un aggravio di attività e di costi difficilmente giustificabili⁴, sarebbe pertanto contraria ai principi dell'effettività della tutela giurisdizionale, mentre l'invito a far gestire i sinistri, già in sede stragiudiziale, da parte di avvocati rende effettivi i principi del giusto processo: con una trattativa ben fatta si evitano le liti con evidente minor aggravio dei ruoli dei giudici.

Conclusioni

Per concludere vorrei analizzare brevemente le conseguenze che potrebbero nascere dal declinare, sia espressamente, sia tacitamente, l'invito alla stipula di una convenzione nei casi di lite in materia di risarcimento del danno da circolazione.

Rinunciare a procedere con la negoziazione assistita utilizzando motivazioni pretestuose e/o dilatorie, come quella appena analizzata, o con altre motivazioni apparentemente apodittiche (p.e. "non vi è prova del fatto storico" o "non vi è prova della responsabilità") potrebbe essere controproducente per le compagnie. Il fine della negoziazione assistita è quello di cooperare, in buona fede, per evitare una controversia. Affermare di non volere partecipare alla negoziazione perché si ritiene di aver ragione significa esporsi ad un rischio non indifferente; significa infatti affermare di non aver voluto trattare, in buona fede, per evitare la causa, con le conseguenze previste dall'art. 4 del d.l. 132/14 (*il 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*). Pertanto, anche in caso di soccombenza totale della parte

⁴ FARINA, *La negoziazione assistita dagli avvocati: da praeambolum ad litem ad outsourcing della decisione del giudice*, in Riv. Dir. Proc., 2015, 2, 514.

che aveva rivolto l'invito alla negoziazione, il giudice potrebbe compensare le spese del giudizio in quanto la lite si sarebbe potuta evitare con una trattativa condotta secondo buona fede; in caso poi di soccombenza della parte che ha rifiutato immotivatamente la negoziazione, si aprirebbero le porte a legittime condanne ex art. 96 c.p.c.

Da quanto appena esposto, si può concludere affermando che, qualora una compagnia riceva un invito alla stipula della convenzione di cui al d.l. 132/14, la migliore risposta per l'ente assicurativo sia, in caso di sinistro di facile soluzione, di declinare l'invito affermando di voler proseguire le trattative utilizzando il tradizionale canale dei liquidatori. Con una tale risposta, infatti, la compagnia afferma di voler tentare di definire la vertenza, in buona fede, utilizzando tuttavia la propria struttura liquidativa la quale, a causa della semplicità del sinistro, verosimilmente, sarà in grado di evitare la lite riconoscendo il giusto indennizzo. Qualora invece il sinistro appaia più complesso⁵, è consigliabile che l'ente assicurativo aderisca per i motivi appena indicati. L'avvocato del danneggiato, a sua volta, qualora riceva al proprio invito una risposta dilatoria e/o defatigatoria, nell'eventuale giudizio dovrà, già in atto introduttivo, porre l'accento sul comportamento in mala fede della convenuta, chiedendone la condanna ex art. 96 c.p.c.

⁵ Si pensi, a titolo esemplificativo, sinistri con macrolesi o con soggetti deceduti.