



La giustizia civile:

una corsa contro il tempo...non contro i diritti

8 MAGGIO 2015 ore 15,30
Sala Conferenze ASCOM Fidi
ORISTANO

Sabini
Avv. Donatella Pass
Presidente Ordine Avvocati di Oristano

Avv. Antonio Rosa
Coordinatore Ordini e Unioni Forze
IL NUOVO RUOLO DELL'AVVOCATO FUORI DEL PROCESSO:
"LA SCOMMESSA DELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA"

Risponde:

Dott. Leopoldo Sciarillo
Presidente del Tribunale di Oristano

e
Dott. Edoardo Mulso Pellerano
NOTAIO

o

Dott.ssa Luisa Enna
Università di Cagliari
L'ARBITRATO: NUOVE PROSPETTIVE

Prof. Avv. Carlo Pilia
Università di Cagliari
DEFINIZIONI STRAGIUDIZIALI: NUOVE PROFESSIONALITÀ

e

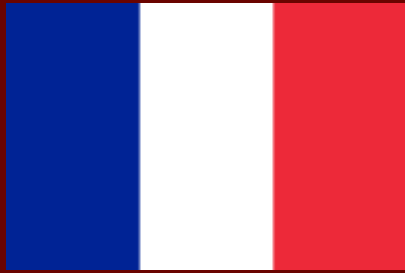
Consegna attestati di partecipazione Corso Base di Formazione per Avvisti

La partecipazione all'evento garantisce il riconoscimento di crediti formativi.
L'iscrizione dovrà farsi presso la Segreteria dell'Ordine e andrà perfezionata sul posto entro le ore 13,00.

IL NUOVO RUOLO DELL'AVVOCATO FUORI DEL PROCESSO

**“LA SCOMMESSA” DELLA
NEGOZIAZIONE ASSISTITA
ovvero ... come farne un buon e
corretto uso**





Art. 2062 cod. civ

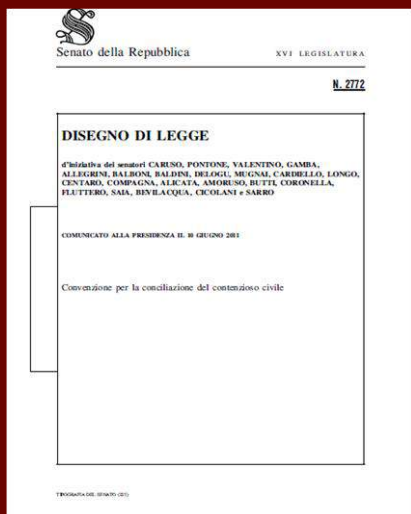
La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend.

Cette convention est conclue pour une durée déterminée.

LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 art 43

Art. 2 Legge 162/2014

La convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati è un accordo [...]"



PROPOSTA DI LEGGE PROCEDURA PARTECIPATIVA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA DA UN AVVOCATO

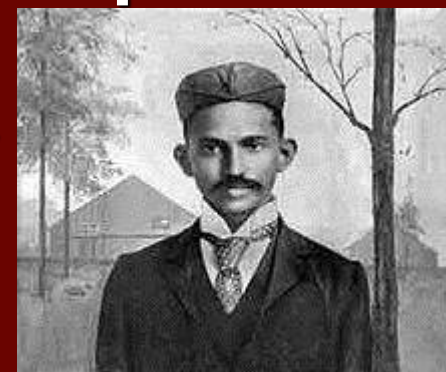
"Mi resi conto che la vera funzione dell'avvocato è di unire parti che si sono disunite; la lezione s'impresse così indelebilmente in me che occupai gran parte del tempo per ottenere compromessi privati in centinaia di casi.

Non ci persi nulla, neppure denaro, non l'anima.

Io sono un avvocato".

Gandhi

M. Gandhi



NEGOZIAZIONE ASSISTITA: ATTIVITA' RISERVATA AGLI AVVOCATI, PERCHE'?

RISERVA DI LEGGE per l'assistenza Legale Stragiudiziale - Art. 2 L. 247/20125 comma V e VI

5. Sono attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei **giudizi** davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali.



6. Fuori dei casi in cui ricorrono competenze espressamente individuate relative a specifici settori del diritto e che sono previste dalla legge per gli esercenti altre professioni regolamentate, **l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati**

Che cosa è la negoziazione assistita ?



La **procedura** (*non intesa in senso processualistico!*) di **negoziazione assistita** consiste essenzialmente nell'invitare la controparte alla sottoscrizione di un accordo (c.d. **convenzione di negoziazione**) mediante il quale le parti convengono di **cooperare per risolvere in via amichevole una controversia vertente su diritti disponibili** tramite l'assistenza degli avvocati, nonché nella **successiva attività di negoziazione vera e propria**, la quale può portare al raggiungimento di un **accordo** che, se sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce **titolo esecutivo** e per l'iscrizione di **ipoteca giudiziale** (o nella **presa d'atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo**).

Facoltativa o Obbligatoria?

Due sono le ipotesi di negoziazione assistita: **procedura facoltativa** o volontaria e **procedura obbligatoria** (*con finalità deflattiva del contenzioso* 🤔).



In materia di **famiglia** (*non "di fatto"*): negoziazione assistita **facoltativa**, tipizzata per l'intervento del PM (nulla osta o autorizzazione 😲).

Quella facoltativa in tema di **rapporti di lavoro** prevista dall'art. 7 del decreto legge (diritti del prestatore di lavoro), invece, è stata eliminata in sede di conversione in legge. 😞 😭

Un caso particolare

Il rapporto tra mediazione obbligatoria e negoziazione: no alternatività

Controversia	Mediazione obbligatoria	Negoziat. Assistita
Affitto di aziende	*	
Autotrasporto / sub-trasporto		*
Comodato	*	
Contratti bancari / assicurativi / finanziari	*	
Condominio	*	
Diritti reali	*	
Divisione della comunione	*	
Locazione	*	
Pagamento, a qualsiasi titolo, di somme inferiori ai 50 mila euro		*
Patti di famiglia	*	
Risarcimento danno da RCA e natanti		*
Risarcimento danni responsabilità medica / sanitari	*	
Risarcimento danni diffam. stampa / altro mezzo pubblicitario	*	
Successioni ereditarie	*	

NEGOZIAZIONE ASSISTITA OBBLIGATORIA

Dal 9 febbraio 2015 è entrato in vigore **l'obbligo di invitare**, tramite l'avvocato, l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita per chi intenda:

- esercitare in giudizio un'azione in materia di **risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti**;
- proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti **50.000 €**, ad eccezione delle controversie assoggettate alla disciplina della c.d. mediazione obbligatoria e lavoro.
- controversie in materia di **contratto di trasporto o di sub-trasporto**, non in caso di attivazione dell'azione diretta (articolo 7-ter del decreto legislativo n. 286 /2005) dal **1° gennaio 2015** *

Esclusioni



- 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**;
- f) controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da **contratti conclusi tra professionisti e consumatori**;
- g) controversie in cui la parte può stare **in giudizio personalmente**.

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

L'esenzione del pagamento di somme derivanti da obbligazioni sorte in forza di contratti tra consumatori e professionisti

Direttiva europea n. 11/2013 Articolo 9 lettera b): prevede che i consumatori abbiano accesso alla procedura di risoluzione alternativa delle controversie senza l'obbligo di assistenza di un avvocato

Oggetto dell'esenzione

i contratti stipulati tra professionisti e consumatori nello stesso ambito previsto per il codice del consumo (D.Lgs. n.206/2005).

La negoziazione come 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 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 15 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 (cui prima si è appena accennato).
- La condizione di procedibilità **si considera avverata** se l'invito non è seguito da adesione o è seguito da rifiuto entro 30 giorni dalla sua ricezione ovvero quando è decorso il periodo di tempo previsto dalle parti nella convenzione per la durata della procedura di negoziazione (certificazione dell'avvocato).

GLI OBBLIGHI IN GENERALE INFORMATIVI DELL'AVVOCATO (in relazione al mandato) - Art. 13 L. 247/2012



5. Il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, **a rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico**, fornendo tutte le informazioni utili circa **gli oneri ipotizzabili** dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico; a richiesta è altresì tenuto a comunicare in forma scritta a colui che conferisce l'incarico professionale la distinguendo fra oneri, spese, anche forfetarie, e compenso professionale

GLI OBBLIGHI INFORMATIVI DELL'AVVOCATO

Art. 27 (Codice deontologico) – Doveri di informazione

1. L'avvocato deve informare chiaramente la parte assistita, all'atto dell'assunzione dell'incarico, delle caratteristiche e dell'importanza di quest'ultimo e delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione.

2. L'avvocato deve informare il cliente e la parte assistita sulla prevedibile durata del processo e sugli oneri ipotizzabili; deve inoltre, se richiesto, comunicare in forma scritta, a colui che conferisce l'incarico professionale, il prevedibile costo della prestazione.

GLI OBBLIGHI INFORMATIVI IN GENERALE DELL'AVVOCATO

Le disposizioni del codice civile

Art. 1176 cc Diligenza nell'adempimento

“Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.”

Art. 1218 cc Responsabilità del debitore

“Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.

Art. 2236 cc Responsabilità del prestatore di opera

“ Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave”.

**Corte di Cassazione civile sentenza 6782/15 del
02/04/2015**

La responsabilità professionale deriva dall'obbligo (art. 1176 c.c. , comma 2, e art. 2236 c.c.) di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, ai quali sono tenuti nel rappresentare tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di chiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole.

Procedimento: 1 Step

Informativa verso il cliente in generale

Asimmetria informativa tra avvocato e cliente:

Sapere dell'avvocato/Potere informativo = maggior potere contrattuale sul cliente = valore della prestazione professionale = responsabilità professionale = capacità di influenzare scelte consapevoli nel cliente (cd. **consenso informato alla lite)**

Una corretta informativa al cliente presuppone sempre lo studio della pratica e una corretta valutazione della posizione giuridica del cliente in relazione alla concreta fattispecie in lite ed alla documentazione o informazioni che il cliente ci mette a disposizione o che gli chiediamo per adempiere al ns. mandato

Informativa specifica sulla negoziazione

All'atto del **conferimento dell'incarico, l'avvocato deve informare il proprio cliente della **possibilità** o dell'**obbligo** di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita (dal 9 febbraio 2015 dell'**obbligo** in alcuni casi).**

Dovere deontologico, senza conseguenze sul mandato..., ma con responsabilità civilistiche in caso di inadempimento.

Quale è l'oggetto del mandato che il cliente ci affida, quando ci chiede di assisterlo in un procedimento di negoziazione assistita?

Non è quello di essere assistito in un causa, ma oggetto dell'incarico è di essere assistito nel cercare una transazione con la controparte e se possibile di raggiungere e stendere il migliore accordo transattivo possibile (*come in ogni altro caso in cui il cliente ci chiede di essere assistito in una trattativa per la conclusione e nella eventuale stipula del contratto!*); accordo che una volta raggiunto e «certificato» dagli avvocati diventa esecutivo senza necessita di ulteriore riconoscimento giudiziale.

Per questa ragione la procedura di negoziazione assistita, una volta avviata perché condivisa col cliente, è del tutto estranea alle logiche, vicende e alle abituali tecniche di difesa nel processo!

La procedimentalizzazione (o meglio le varie fasi della negoziazione assistita) prevista dal legislatore (informativa, invito, negoziazione, stesura dell'accordo o del mancato accordo) tende solo ad assicurare da un lato la serietà, i tempi, la lealtà e gli obblighi di riservatezza delle trattative, dall'altro specifica i requisiti minimi affinché l'accordo raggiunto tramite gli avvocati possa avere la natura di titolo esecutivo voluto dalla legge.

E' un incarico di natura diversa dall'incarico da quello che ci viene normalmente conferito per assistere il cliente in una causa!

INFORMATIVA

Aggiungere alla **tradizionale** informativa che abbiamo predisposto per la privacy, la mediazione, antiriciclaggio o per l'affidamento di un incarico i seguenti due punti:

1) della possibilità/obbligo di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da un avvocato, disciplinata dagli artt. 2 e ss. L. n. 162/2014

2) che copia dell'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita sarà trasmessa 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, ai fini della raccolta dati.

Cosa fare prima di accettare un incarico di negoziazione assistita?
Decidere e concordare col cliente il punto di break-even

In termini finanziari, si tratta della somma minore che il cliente è disposto ad accettare nell'accordo o della somma massima che è disposta a pagare;

In termini non finanziari, si tratta dello scenario peggiore che il cliente è disposto ad accettare prima di allontanarsi dal tavolo delle negoziazioni.

Non conoscere e concordare col cliente il punto di break-even renderebbe **vana e sleale la trattativa**

Il cliente, con una corretta informativa, va **guidato nella definizione del punto di break-even**

Se il cliente vuole raggiungere un punto di break-even che riteniamo **non sostenibile ... meglio non proporre alcuna negoziazione e avvertire il cliente delle possibili conseguenze e delle incertezze della lite**

Per chi volesse farsi conferire un mandato specifico per la negoziazione assistita:

MANDATO PROFESSIONALE

Io sottoscritto, sig. nato a e residente in c.f. dichiaro di essere stato informato ai sensi dell'art. 4, comma 3, del D.Lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, così come della possibilità/obbligo di ricorrere alla procedura di negoziazione assistita ex L. n. 162/2014 e con il presente atto conferisco all'Avv. mandato a che mi assista nel procedimento di negoziazione assistita contro in relazione alla controversia [*descrivere l'oggetto della vertenza, indicare la controparte*]. Autorizzo il professionista e i suoi collaboratori di studio al trattamento dei miei dati secondo quanto previsto dal D.Lgs. n. 196/2003 ed a trasmettere al Consiglio dell'Ordine la copia dell'accordo raggiunto al fine di legge.

Firma

Per accettazione: Avv.

Procedimento: 2 Step

Invito alla negoziazione assistita



La parte, consigliata (o perché obbligata dalla legge 162/2014) dall'avvocato, sceglie di provare la nuova procedura e il legale formula alla controparte un **invito a stipulare una convenzione di negoziazione**.

Dal **momento della comunicazione dell'invito (ovvero della sottoscrizione della convenzione)** si interrompe la **prescrizione**, e per **una sola volta** la **decadenza** (Art. 8 Legge 162/2014).

La parte che riceve l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione assistita ha 30 giorni di tempo per decidere se aderire all'offerta, rifiutarla o non rispondere affatto. Negli ultimi due casi, la condizione di procedibilità si considera avverata e, pertanto, la controparte sarà libera di agire in tribunale.

In ogni caso, la mancata risposta all'invito o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di un'eventuale condanna al risarcimento del danno per responsabilità aggravata processuale (96 CPC) o della concessione della provv. esec. 642 CPC (se colui che invita richiede poi un decreto ingiuntivo).

La parte che ha fatto l'invito deve quindi proporre la domanda giudiziale entro il medesimo termine di decadenza decorrente dalla dichiarazione di mancato accordo.

Prima di spedire l'invito verificare sempre se chi ci affida l'incarico ha la disponibilità dei diritti

L'invito non è (e non deve essere pensato come) un atto giudiziario, anche se può avere effetti nell'eventuale successivo processo (96/642 I° comma Cpc o sulla procedibilità dello stesso)!

Deve però avere un contenuto minimo:

- (a) indicare **l'oggetto** della controversia;
- (b) 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 **art. 96 e 642, comma 1, C.P.C.**;
- (c) contenere la **certificazione dell'autografia della firma del cliente** apposta all'invito ad opera dell'avvocato che formula l'invito.

INVITO

Raccomandata a/r:

Egr. Sig.

Indirizzo.....

Oggetto: invito a stipulare convenzione di negoziazione assistita L. n. 162/2014

Formulo la presente per il mio cliente Sig., nato a il, residente in, C.F., che sottoscrive la presente per accettazione ed ai sensi di legge, per rivolgerle formale invito ai sensi della L. n. 162/2014 (artt. 2 e segg.), a stipulare, ricorrendo all'assistenza di un avvocato di Sua fiducia, una convenzione di negoziazione assistita in ordine alla controversia [*descrivere l'oggetto della controversia/pretesa*].

Le segnalo che, secondo quanto disposto dall'art. 4 della L. n. 162/2014, la mancata risposta alla presente entro 30 giorni dalla ricezione o il rifiuto alla stipula della convenzione di negoziazione assistita potrà essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli artt. 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile.

Firma: *cliente*

per sottoscrizione dell'invito e per autentica

Avv.

Casi pratici in cui consigliare al ns. cliente la negoziazione a seguito di una corretta informativa

- L'avvocato deve valutare se la questione è **controversa** in diritto o è già davanti alle Sezioni Unite per contrasto di giurisprudenza (*Orazio: "grammatici certant, et adhuc sub iudice lis est"*); oppure l'assenza di precedenti perché la questione è **"nuova"**
- L'avvocato deve valutare tutti i rischi che possono derivare, in caso di lite e di soccombenza , ad esempio dai **nuovi IV e V comma art. 1284 c.c.** (Saggio degli interessi);
- L'avvocato deve valutare le **difficoltà** o **l'impossibilità probatoria** per far valere il diritto e le ragioni dell'assistito;
- **L'avvocato deve valutare i vantaggi derivanti dall'ottenimento in tempi rapidi e con minori costi di un titolo esecutivo** (comparazione e valutazione dei costi, dei vantaggi e dei tempi rispetto a quelli del giudizio);
- L'avvocato la può consigliare se valuta opportuno evitare al cliente il **"patema"** del giudizio, perché si accorge che lo stesso si sente **"particolarmente"** coinvolto nel giudizio;
- L'avvocato valuta che sia opportuno invitare alla negoziazione per poter avere un beneficio processuale per quanto previsto dagli **art. 96 e 642, c. 1, C.P.C.**

Un esempio concreto: art. 642 Codice di Procedura Civile

I° Se il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria del decreto e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione.

II° L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ovvero se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere; il giudice può imporre al ricorrente una cauzione.

III° In tali casi il giudice può anche autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza del termine di cui all'articolo 482.

Decido di richiedere un decreto ingiuntivo per il credito del mio assistito ma non sussistono le condizioni per avere la prov. esec. al decreto (*perché, ad esempio, non ho la prova del pericolo di grave pregiudizio nel ritardo*) = scelgo, per questa ragione, di invitare alla negoziazione perché – ad esempio- se il debitore non risponde o rifiuta potrò richiedere al Giudice del monitorio la provv. esec. ex art. 642 I° comma

Un altro esempio concreto: verifico che la questione è controversa ed è pendente avanti alle SU della Corte; così per ogni questione che vedo controversa in giurisprudenza

The screenshot shows the website of the Italian Court of Cassation (Corte di Cassazione). The page is titled "Sentenze" and is managed by the "Ufficio del Massimario". It features a search bar and a table of judgments. The table has three columns: "N. provvedimento e anno", "Materie", and "Documento". Each row represents a judgment with its date, subject matter, and a brief description of the legal issue. The judgments listed are:

N. provvedimento e anno	Materie	Documento
Sentenza n. 4628 del 06/03/2015	Contratto preliminare	CONTRATTO PRELIMINARE - PRELIMINARE DI PRELIMINARE - AMMISSIBILITA' - CONDIZIONI - INTERESSE DELLE PARTI ALLA FORMAZIONE PROGRESSIVA DEL CONTRATTO - CONTENUTI - VIOLAZIONE DELL'ACCORDO - RESPONSABILITA' - NATURA Inserito il: 17/03/2015
Sentenza n. 3022 del 16/02/2015	Fallimento e procedure concorsuali	FALLIMENTO E PROCEDURE CONCORDATARIE - FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORDATARIE - CONCORDATO PREVENTIVO - EFFETTI - ESECUZIONE DEL CONCORDATO - IPOTECA RILASCIATA DAL SOCIO ILLIMITAMENTE RESPONSABILE PER UN DEBITO SOCIALE. Inserito il: 18/02/2015
Sentenza n. 1238 del 23/01/2015	Esecuzione forzata	ESECUZIONE FORZATA - LITISCONSORTE NECESSARIO PRETERMESSO - TITOLO ESECUTIVO GIUDIZIALE - ESECUZIONE - TUTELA ESPERIBILE - OPPOSIZIONE EX ART. 615 COD. PROC. CIV. - ESCLUSIONE - OPPOSIZIONE EX ART. 404, PRIMO COMMA, COD. PROC. CIV. - NECESSITA' Inserito il: 28/01/2015
Ordinanza n. 1237 del 23/01/2015	Società	SOCIETA' - SOCIETA' PER AZIONI PARTECIPATA DA ENTE LOCALE - AMMINISTRATORE DI NOMINA PUBBLICA - REVOCA - IMPUGNAZIONE - GIURISDIZIONE ORDINARIA - SUSSISTENZA. Inserito il: 27/01/2015
Sentenza n. 642 del 16/01/2015	Provvedimenti del giudice civile	PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA DEL GIUDICE CIVILE (O TRIBUTARIO) - MOTIVAZIONE MERAMENTE RIPRODUTTIVA DI UN ATTO DI PARTE - NULLITA' - ESCLUSIONE - CONDIZIONI - INDICE SINTOMATICO DI DIFETTO DI IMPARZIALITA' - ESCLUSIONE Inserito il: 21/01/2015
Sentenza n. 643 del 16/01/2015	Processo tributario	PROCESSO TRIBUTARIO - CONDONO FISCALE - AVVISO DI LIQUIDAZIONE - CONTROVERSIA - LITE PENDENTE - INCLUSIONE DELL'ATTO DI CLASSAMENTO CATASTALE PRESUPPOSTO NON PRECEDENTEMENTE NOTO - DEFINIZIONE AGEVOLATA - AMMISSIBILITA' - POTERI DEL GIUDICE - ININFLUENZA Inserito il: 21/01/2015

The page also includes a sidebar with navigation options such as "Recentissime dalla Corte", "Novità in Evidenza", "Legislazione", and "Giurisprudenza Civile". The "Sezioni Unite" section is currently selected. At the bottom, there are navigation arrows and page numbers 1, 2, and 3.



Procedimento: 3 Step

Convenzione di negoziazione

È l'accordo in forma scritta (a pena di nullità) 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

Contenuto:

- (a) deve indicare il **termine** concordato dalle parti per l'espletamento della procedura (**non inferiore** a un mese e **non superiore** a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti);
- (b) deve indicare **l'oggetto della controversia**; al riguardo si segnala che tale oggetto non deve riguardare **diritti indisponibili**, né, vertere in **materia di lavoro**;
- (c) va **sottoscritta dalle parti e dagli avvocati**, i quali ne certificano l'autografia delle sottoscrizioni.

CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA ex artt. 2 ss., L. 162/2014

Tra....., nato a il e residente in c.f. assistito dall'avv. con studio in, C.f./P.Iva: presso cui elegge domicilio ai fini del presente procedimento; e....., nato a il e residente in c.f. assistito dall'avv. con studio in, C.f./P.Iva: presso cui elegge domicilio ai fini del presente procedimento di negoziazione assistita;

premesse

- che ha una controversia con.... per la seguente causale:**
- che contesta la pretesa di per le seguenti ragioni:**
- che è interesse delle parti, tramite l'assistenza dei rispettivi legali come sopra indicati, ricorrere alla procedura di negoziazione assistita ai sensi della Legge L. n. 162/2014, nel rispetto degli obblighi di lealtà e riservatezza;**

Tutto ciò premesso le parti come sopra identificate e assistite convengono:

- 1) la premessa è parte integrante del presente accordo;**
- 2) di dar corso al procedimento di negoziazione assistita come disciplinata dagli artt. 2 e ss. della legge 162/2014 e di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia con l'assistenza dei rispettivi legali;**
- 3) che il termine per l'espletamento della procedura viene indicato in giorni decorrenti dalla sottoscrizione del presente atto.**

Sottoscrivono il presente accordo gli Avv.ti e le parti ai sensi della Legge L. n. 162/2014 (Data, firme delle parti ed autentiche da parte degli avvocati)

La convenzione è un contratto che fa nascere nelle parti **gli obblighi di un normale contratto**

Questi obblighi sono obblighi di comportamento nel corso delle trattative

Obbligo di lealtà

Obbligo di riservatezza

Non certamente l'obbligo di raggiungere un accordo!

Quale utilità per l'avvocato che poi difenderà la parte nel processo di stipulare la convenzione ?

Ad esempio, avrà più chiara quale sarà la strategia difensiva della controparte e potrà per questo meglio valutare l'esito del processo per il suo cliente e di conseguenza consigliarlo sull'opportunità di raggiungere un accordo

LOI n°2010-1609 du 22 décembre 2010 -

art. 37



Article 2063 cod. civ.

La convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise :

1° Son terme ;

2° L'objet du différend ;

3° Les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange.

Clausole eventuali di una convenzione per la negoziazione assistita:

esempio di due clausole da inserire nella convenzione:

- **Le parti nell'ottica di una leale collaborazione e per facilitare il raggiungimento di un accordo, si impegnano a scambiarsi tramite i propri legali, entro giorni dalla sottoscrizione della presente convenzione, tutti i documenti e le informazioni in loro possesso utili per risolvere in via amichevole la controversia.**
- **Le parti si impegnano, altresì, ad essere personalmente presenti agli incontri che saranno fissati nel corso della procedura, ove ciò sia richiesto dai rispettivi avvocati.**

Procedimento: 4 Step

La fase di negoziazione

Lealtà. Nell'attività volta a risolvere in via amichevole la controversia, gli avvocati e le parti sono tenute a comportarsi con **lealtà (art 88 CPC- giurisprudenza CNF)**



Riservatezza. Agli avvocati e alle parti è fatto obbligo di **tenere riservate le informazioni ricevute.**

La riservatezza in particolare

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;**

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; *(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; ad esempio non si potrà chiedere di provare la confessione resa da una parte nel corso del procedimento di negoziazione)*

a tutti coloro che partecipano al procedimento si applicano le disposizioni dell'art. **200 del c.p.p.** e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell' art. **103 c.p.p.** in quanto applicabili;

i difensori non possono essere nominati arbitri (art 810 C.P.C.)
"nelle controversie aventi il medesimo oggetto o connesse;

i difensori sono esentati dagli obblighi previsti dalla normativa
"antiriciclaggio"

La Lealtà

- Secondo l'opinione prevalente, sono sleali tutti quei comportamenti diretti ad ottenere effetti vantaggiosi scorretti; **tali comportamenti possono concretizzarsi anche in attività consistenti in manovre scorrette con fini defatigatori e pretestuosi**, le quali intralciano o semplicemente ritardano il regolare svolgimento (*o meglio nel nostro caso l'avvio*) del processo.

- **Rispetto del dovere generale di buona fede**

Nelle trattative bisogna ricordare il dovere di comportarsi secondo buona fede nell'esecuzione del contratto, obbligo previsto dall'art. 1375 cc

Come si svolge una negoziazione e qualche consiglio pratico:

Una negoziazione è una serie di scambi di proposte, dove una parte fa una proposta e l'altra una contro proposta.

Se stai negoziando, le tue proposte o controproposte dovranno essere **ragionevoli** da subito; non devi rischiare di perdere la possibilità di trattare perché verresti meno al mandato che ti è stato affidato.

Preparati ad **abbandonare subito il tavolo** delle trattative se la controparte non formula offerte o contro offerte serie; ricorda di informarne subito il cliente

Non lasciare che i **problemi personali delle parti** influenzino la negoziazione

Considera **le ragioni della controparte** come un percorso necessario per risolvere i problemi del tuo assistito

In una negoziazione ci sono **3 elementi in gioco che devono essere presi sempre in considerazione:**

- **i problemi** a cui si deve trovare una soluzione in accordo
- **le posizioni** che rappresentano i punti di vista delle parti
- **gli interessi** che sono le esigenze fondamentali delle parti; ovviamente gli interessi che il cliente vuole perseguire devono essere supportati da norme di diritto

Chi negozia deve preventivamente conoscere **se la lite è davvero una buona alternativa ad un mancato accordo** (solo questo gli consente di chiudere la trattativa con un nulla di fatto)

LE NORME DEONTOLOGICHE DI RIFERIMENTO

Art. 46 Dovere di difesa nel processo e rapporto di colleganza (commi 5, 7)

5. L'avvocato, nell'interesse della parte assistita e nel rispetto della legge, collabora con i difensori delle altre parti, anche scambiando informazioni, atti e documenti.

7. L'avvocato deve comunicare al collega avversario l'interruzione delle trattative stragiudiziali, nella prospettiva di dare inizio ad azioni giudiziarie.

Art. 13. Dovere di segretezza e riservatezza

L'avvocato è tenuto, nell'interesse del cliente e della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e al massimo riserbo su fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale e comunque per ragioni professionali.

Art. 28. Riserbo e segreto professionale.

Art. 38. Rapporto di colleganza

3. L'avvocato non deve riportare in atti processuali o riferire in giudizio il contenuto di colloqui riservati intercorsi con colleghi.

Art. 44. Divieto di impugnazione della transazione raggiunta con il collega

Art. 48. Divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega

Art. 51. La testimonianza dell'avvocato



Procedimento: 5 Step

Il risultato dell'attività di negoziazione

Mancato accordo:

viene redatta la dichiarazione di **mancato accordo** che gli avvocati certificano.

Accordo raggiunto:

- l'accordo deve essere conforme alle **norme imperative e all'ordine pubblico**;
- l'accordo è **sottoscritto dalle parti e dagli avvocati** che le assistono che **lo certificano per la conformità**;
- costituisce così **titolo esecutivo** e per l'iscrizione di **ipoteca giudiziale**;
- l'avvocato che impugni un accordo alla cui redazione ha partecipato commette **illecito deontologico**;
- obbligo di trasmissione della **copia al Consiglio dell'Ordine**.

Contenuto dell'accordo

- Attestare che l'accordo è conforme alle **norme imperative e all'ordine pubblico e certificare che è stato sottoscritto dalle parti;**
- Prevedere, ad esempio, che dell'accordo si stendono due o più **originali** (*tre : se si prevede che la terza copia possa essere usata per iscrizione ipotecaria, con apposita dichiarazione che il terzo originale viene rilasciato solo per tale uso*).
- Prevedere che l'accordo redatto in duplice originale viene **consegnato alle parti** (*facendoci dare alla consegna ricevuta con esonero di responsabilità dalla conservazione ed avvertendo la parte che lo stesso è titolo esecutivo, superando così problemi di successiva conservazione*).

Per analogia con l'**Art 72 legge notariato terzo comma**

- **In materia di famiglia:** ricordarsi le **ulteriori attestazioni** e che sarà trasmesso al P.M.; specificare chi provvederà alla trasmissione allo Stato civile in caso di nulla osta del PM

La stesura di un verbale: un consiglio pratico, anche se la Legge nulla dice in proposito

- **sottoscrizione di un verbale con il quale si dia atto del raggiungimento della composizione della lite: il verbale di accordo non è previsto dalla legge, però è consigliabile stenderlo per attestare che ogni fase antecedente l'accordo stesso si è svolta con l'assistenza dell'Avvocato per ciascuna parte e nel rispetto sia della normativa prevista per la fase dell'invito alla negoziazione sia della normativa prevista per la fase della convenzione di negoziazione, nonché di quanto pattuito dalle parti nella convenzione stessa**
- **redazione di un apposito verbale che conterrà la dichiarazione di mancato accordo con la certificazione da parte del regolare svolgimento delle fasi antecedenti con la costante presenza degli Avvocati stessi**

Procedimento: 6 Step

L'esecutività dell'accordo



- va' integralmente **trascritto nel precetto** ai sensi dell'articolo 480, II° comma, C.P.C.; si caratterizza, quindi, per **l'omissione della spedizione in forma esecutiva** (*così come, ad esempio, accade per i titoli previsti dal n 2 dell'articolo 474 c.p.c.*).

- se le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla **trascrizione** dello stesso le sottoscrizioni devono essere **autenticate da un pubblico ufficiale** a ciò autorizzato.

In materia di famiglia

Casi in cui è possibile la negoziazione assistita facoltativa

- accordi tra coniugi in materia di separazione personale;
- cessazione degli effetti civili del matrimonio (divorzio);
- scioglimento del matrimonio (divorzio);
- **modificazione delle condizioni di separazione o divorzio, anche in presenza di figli minorenni, oppure maggiorenni incapaci, portatori di handicap grave o economicamente non autosufficienti.**

Procedura **facoltativa** è tipizzata per la:

Necessità di attestazioni ulteriori da parte degli avvocati (art. 6 comma 3)

La trasmissione dell'accordo al P.M.

L'obbligo di trasmissione dell'accordo entro dieci giorni, da parte dell'avvocato, allo Stato civile (art. 6 comma 3 , comma 4)

CLAUSOLE PARTICOLARI DELLE CONVENZIONI IN MATERIA DI FAMIGLIA

- 1) che in seguito all'invito spedito in data..... le parti hanno stipulato una convenzione di negoziazione in data.....**
- 2) che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti, ma che il tentativo ha avuto esito negativo**
- 3) che gli avvocati hanno informate le parti della possibilità di esperire la mediazione familiare**

In caso di minori:

- 4) che gli avvocati le hanno ammonite sull'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori**

Clausola eventuale

- 5) prevedere chi trasmette all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto la convenzione (si tratta, però, di un "obbligo legale" posto a carico di entrambi gli avvocati)**

L'IMPUGNAZIONE DELLA CONVENZIONE

Per nullità se l'accordo non è conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico

Norme imperative l'ordinamento utilizza questa espressione per indicare le norme che, per la loro importanza, non possono essere derogate dalle parti. Di regola tali norme sono state previste come inderogabili dal legislatore.

L'ordine pubblico è quell'insieme di norme fondamentali dell'ordinamento giuridico riguardante i principi etici e politici nonché di leggi la cui osservanza ed attuazione è ritenuta indispensabile per l'esistenza di tale ordinamento

*La qualifica di imperatività o di ordine pubblico può ricavarsi da riferimenti testuali come nel caso in cui la **norma stessa si autodefinisce inderogabile, o dispone la nullità del contratto che la violi.***

*Può, però, ricavarsi anche da dati extra testuali, ovvero da un **giudizio di rilevanza sociale degli interessi che la norma stessa protegge** (v. giurisprudenza applicabile alla fattispecie).*

Art. 1966 cc Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite.

La transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti

Art. 1969 cc La transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti

Art. 1970 cc La transazione non può essere impugnata per causa di lesione

Art. 1971 cc Se una delle parti era consapevole della temerarietà della sua pretesa, l'altra può chiedere l'annullamento della transazione

Art. 1972 cc È nulla la transazione relativa a un contratto illecito, ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo. Negli altri casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo.

Art. 1973 cc È annullabile la transazione fatta, in tutto o in parte, sulla base di documenti che in seguito sono stati riconosciuti falsi

Art. 1975 cc La transazione è annullabile, quando non riguarda che un affare determinato e con documenti posteriormente scoperti si prova che una delle parti non aveva alcun diritto

La transazione che le parti hanno conclusa generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi tra loro **non può impugnarsi** per il fatto che posteriormente una di esse venga a conoscenza di documenti che le erano ignoti al tempo della transazione, salvo che questi siano stati occultati dall'altra parte

Ricordare sempre

Art. 1976 cc La risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato

La negoziazione con uno o due avvocati?

La legge, salvo per la materia della famiglia, contempera l'ipotesi che la negoziazione possa essere fatta anche da un solo avvocato per entrambe le parti

I problemi dell'avvocato unico

- **Deontologici**: nel conflitto di interessi (art. 24 Cod deont.) è privilegiata la nozione che lo raccorda al concetto di "potenzialità" e non a quello di "effettività"

- **Pratici**:

a) Potrebbe un avvocato solo certificare il mancato accordo?

b) L'istituto della negoziazione assistita prevede in più norme la presenza di più avvocati (il comma 6 dell'art. 2, ad esempio, parla di avvocati al plurale e l'art. 3 primo comma presuppone che chi intende proporre la negoziazione ricorra al proprio avvocato)

La **ratio** dell'istituto presuppone che ciascuna parte ... sia assistita da un proprio difensore.

In ogni caso, il negoziatore unico non potrebbe assumere il mandato per l'eventuale successivo giudizio da una delle parti

GLI INCROCI PERICOLOSI



Un caso problematico

Quale rapporto tra negoziazione e previsioni della RCA?

Nel caso della RCA, sono già previsti termini perentori dal codice delle assicurazioni per attribuire alle compagnie assicuratrici uno “spatium deliberandi” per decidere se definire bonariamente il sinistro (cfr.: art. 145).

La negoziazione assistita è prevista espressamente come condizione di procedibilità per le cause di R.C.A.

Problema

Il termine per la negoziazione assistita decorre unitamente ad ogni altro termine di procedibilità?

L'articolo 145 cod. ass. prevede che l'azione per il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli e dei natanti 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 ha chiesto all'impresa di assicurazione del responsabile del danno il risarcimento del danno, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento**, anche se inviata per conoscenza, avendo osservato le modalità ed i contenuti previsti all'articolo 148.

Le ragioni dei favorevoli

- In sede di conversione è stato previsto che il termine per l'espletamento della negoziazione «**per materie soggette ad altri termini di procedibilità, decorre unitamente ai medesimi**» (Art. 3 comma 5, 2° cpv L. 10 novembre 2014, n. 162.).

- Si potrebbe ritenere – seguendo un'interpretazione facilitativa dei percorsi stragiudiziali finalizzati alla composizione delle liti – che i termini delle due procedure possano decorrere contestualmente e che, quindi, le stesse possano essere attivate anche contemporaneamente. Si attua così un equilibrato rapporto con il processo, il cui accesso non può essere reso irragionevolmente gravoso.

Le ragioni dei contrari

- La negoziazione può coesistere, ma **i due termini non possono decorrere contemporaneamente** in quanto finché non sia decorso lo *spatium deliberandi* di cui all'art. 145 C.d.A. (ovvero quello di cui al successivo art. 287) l'interessato è privo del potere di " ... *esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti ...*" e, quindi, non ha nessun interesse o ragione per chiedere di concludere una convenzione di negoziazione assistita. **Le due norme ed i relativi termini, pertanto, possono coesistere, solo nel senso che solo dopo la scadenza del termine assegnato all'assicuratore dall'art. 145, decorrerà il termine dei trenta giorni o che sarà possibile inoltrare la richiesta di cui all'art. 3 della L. 142/2014.**

- Consentire che l'invito ex art. 3 possa essere inviato contestualmente alla richiesta ex art. 145 C.d.A., significherebbe frustrare la finalità di quest'ultima norma, imponendo da subito all'assicurazione di farsi assistere da un legale nella gestione di una **fase già prodromica**, benché potenzialmente alternativa, al contenzioso processuale.

A chi indirizzare l'invito alla negoziazione assistita ?

- **azione del terzo trasportato o del danneggiato ex art. 144 Cod. Assicurazioni:** alla *persona* fisica (o giuridica) proprietaria del veicolo, alla *compagnia di assicurazioni* che garantisce la RCA del veicolo ritenuto responsabile e al *conducente*; anche per i casi di *veicolo estero* (l'art. 125 Cod. Assicurazioni individua nell'UCI l'organismo che "provvede alla liquidazione»)
- **azione del terzo trasportato, ex art. 141 Cod. Assicurazioni:** la *compagnia di assicurazioni* del veicolo sul quale viaggiava il terzo
- **azione per indennizzo diretto, ex art. 149 Cod. Assicurazioni:** solo alla *propria compagnia di assicurazioni*
- **azione per danno extra massimale:** necessariamente anche al *proprietario ed al conducente* del veicolo ritenuto responsabile

Domande riconvenzionali: è condizione di procedibilità

la giurisprudenza che si è pronunciata ad oggi in materia di mediazione obbligatoria non ha un orientamento unanime

Le ragioni dei contrari

principio della ragionevole durata del processo escluderebbe dall'obbligatorietà della mediazione (e della negoziazione) le domande riconvenzionali (*anche in caso di esito positivo della mediazione relativa alla riconvenzionale, ciò non sarebbe sufficiente ad evitare il procedimento che seguirebbe la domanda principale, con l'unico risultato quindi di allungare il tempo del processo*)

Le ragioni dei favorevoli

si fondano interpretazione letterale della norma:

- **non è dato distinguere tra domande principali e domande riconvenzionali**
- **il principio della ragionevole durata del processo va contemperato con il principio della ragionevole durata della risoluzione della lite, di matrice europea**

Il compenso



- L'avvocato **ha diritto al compenso** per la prestazione effettuata (attività stragiudiziale).
- In caso di **negoziazione assistita obbligatoria**, la parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al **gratuito patrocinio** non deve pagare il compenso all'avvocato. Questa è però tenuta a depositare all'avvocato una apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dall'avvocato stesso e a produrre, su richiesta dell'avvocato, la documentazione che comprovi la veridicità di quanto dichiarato.



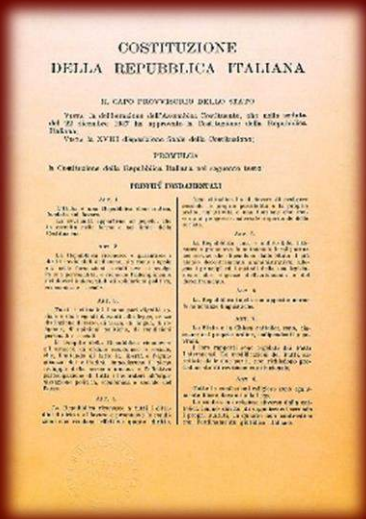


Due notizie

Nel procedimento di negoziazione assistita va esclusa la debenza del **contributo unificato di iscrizione al ruolo** al momento del deposito dell'accordo presso la Procura della Repubblica competente.

Questo perché, in coerenza con la natura del procedimento non giurisdizionale, il procuratore della Repubblica svolge un'attività di controllo e verifica con caratteri di natura amministrativa in sintonia con lo spirito e la ratio della Legge che ha degiurisdizionalizzato la materia in oggetto.

Inoltre, nel procedimento di negoziazione assistita, non è applicabile la **sospensione feriale dei termini processuali** di cui all'art. 1 legge 7 ottobre 1969 n. 742 e succ. modif.



articolo 24 Cost.: Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (*oggi si potrebbe riscrivere: «Tutti hanno diritto di poter ricorrere ad uno strumento alternativo di composizione stragiudiziale delle liti prima di agire per la tutela dei propri diritti»*)

La **mediazione** può rappresentare una fase ulteriore rispetto alla negoziazione assistita. Nella mediazione la risoluzione delle liti gestita **da un mediatore**, di regola insieme agli avvocati e alle parti.

Perché ricorrere alla mediazione dopo o durante una negoziazione assistita?

Se le parti, pur con l'ausilio dei loro avvocati, non riescono da sole a trovare un punto di intesa, magari perché ancora cariche di tensione nel valutare pro e contro dell'esito di una possibile lite giudiziaria o perché ne sono emotivamente coinvolte. **In questo caso si potrebbe ricorrere ad un terzo (il mediatore) che aiuti parti e i loro professionisti a trovare un accordo.**

Perché la negoziazione possa funzionare

- Serve un'evoluzione culturale di cittadini, imprese e avvocati ***(chi ha ragione teme, chi ha torto spera.....)*** L'utilizzo degli ADR deve essere sentito dagli avvocati e soprattutto dai cittadini come strumento efficace e rapido per la soluzione delle controversie e non essere vissuto solo come un ostacolo all'accesso diretto alla giustizia.
- Serve una giustizia efficiente, perché è il primo deterrente al ricorso al Tribunale ***(finché la lite ancor sospesa pende, l'un ride e sguazza, l'altro piange e spende.....)***
- Serve ampliare la valorizzazione nel processo dei comportamenti preprocessuali tenuti dalle parti ***(non tanto in termini sanzionatori per la mancata partecipazione, ma riconoscendo a chi propone un ADR - ricevendo un diniego o una mancata risposta- determinati vantaggi processuali; come previsto nella negoziazione proprio per il caso di silenzio o rifiuto)***

L'Incompiuta



- **Manca l'alternatività con la mediazione o altri procedimenti di conciliazione** (si prevede che "Restano ferme le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati" - art. 3, comma 5, del D.L. 132/2014 convertito in legge dalla L. 162/2014)!

- **Mancanza delle esenzioni e degli incentivi fiscali previsti per la mediazione e la previsione di una negoziazione «delegata», ad esempio dopo la proposta conciliativa del giudice !**

- **Manca la giusta valorizzazione nel processo del comportamento negativo tenuto dalle parti ante il processo** (ampliare i casi di ricorso al procedimento monitori nel caso mancata risposta o di rifiuto all'invito a negoziare o mediare e rafforzarli col 642 I° comma CPC) !

- **Occorre consentire che la convenzione possa prevedere la possibilità di assumere prove durante la fase di negoziazione (cd. mini trial); prove che saranno successivamente valutate dal giudice nell'eventuale processo.**