

CONVEGNO 25.3.2015
CENTRO STUDI MARANGONI
“NEGOZIAZIONE ASSISTITA E MEDIAZIONE NELLA RCA”

Relazione a cura del
PROF. MARIACARLA GIORGETTI

1. I contenuti.

La legge 10 novembre 2014, n. 162 di conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 132 del 12 settembre 2014, pubblicata in gazzetta ufficiale il 10 novembre, si compone di 7 capi e introduce istituti eterogenei volti, come recita la stessa intitolazione del provvedimento, alla c.d. «degiurisdizionalizzazione» del contenzioso civile.

Con talune rilevanti modifiche rispetto al decreto legge, la legge introduce misure che facilitano l'accesso a strumenti alternativi di risoluzione della controversia prima dell'introduzione del processo ovvero a processo pendente.

Accomunate da tale *ratio* sono le disposizioni contenute nei primi tre capi del provvedimento.

Il Capo I, prevede, difatti, la possibilità di un trasferimento del giudizio pendente in primo grado o in appello in sede arbitrale (Capo I, art. 1); il Capo II (artt. 2-11) introduce la procedura di negoziazione assistita da un avvocato, utilizzabile non soltanto in materia di diritti disponibili ma anche per la separazione personale dei coniugi e il divorzio, con procedimenti differenti a seconda che vi sia o meno presenza di figli non autosufficienti. Anche innanzi al sindaco (Capo III, art. 12) sarà possibile concludere accordi finalizzati alla «Separazione

consensuale, richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione o di divorzio», sia pur senza che essi possano includere «patti di trasferimento patrimoniale» e in assenza di figli.

Il provvedimento comprende altresì misure tendenti più in generale a garantire una maggiore efficienza e celerità ai processi di cognizione ed esecuzione.

Più in particolare, il Capo IV contempla «altre misure per la funzionalità del processo civile di cognizione» consistenti in un irrigidimento della disciplina della compensazione delle spese processuali (art. 13), nella c.d. “passerella” tra rito ordinario di cognizione e rito sommario di cognizione (art. 14), nella riduzione del periodo di sospensione dei termini feriali (art. 16). Nei diversi passaggi parlamentari è stato espunto dal testo l’art. 15, che introduceva un nuovo mezzo di convincimento giudiziale, quello delle «dichiarazioni rese al difensore».

Il Capo V (artt. 17-20) introduce disposizioni eterogenee in materia di “tutela del credito” incidendo, perciò, sia sulla disciplina delle procedure esecutive individuali sia concorsuali.

L’art. 21 (Capo VI) reca disposizioni circa i «tramutamenti successivi dei magistrati» in ottica di «miglioramento dell’organizzazione giudiziaria».

Chiudono il provvedimento le disposizioni in materia finanziaria (art. 22) e sull’entrata in vigore. La legge di conversione è entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione in G.U. e, dunque, il giorno 11 novembre (salvo specifiche previsioni, che saranno di volta in volta segnalate), senza soluzione di continuità, perciò, con le previsioni del d.l. già in vigore dal 13 settembre.

Interessante notare come il CNF, con comunicato stampa 4 novembre 2014, abbia accolto la fiducia alla Camera sulla legge di conversione del decreto legge sulla giustizia civile.

L’Avvocatura ha, con senso di responsabilità, offerto il proprio contributo per promuovere l’efficienza del sistema giustizia a vantaggio delle persone, dei cittadini consapevole che una giustizia che non fornisce risposte in tempi celeri e con procedure rispettose dei diritti delle parti, è una denegata giustizia.

Nel merito del provvedimento, il CNF in audizione in Parlamento ha avanzato alcune proposte di miglioramento dei due istituti, come appositi incentivi per le parti e alcune

semplificazioni, e si augura che queste proposte trovino accoglimento nel più organico provvedimento sul processo civile, annunciato dal Governo.

Il CNF sottolinea che il decreto legge è da considerarsi un primo passo nel percorso di risanamento del sistema giustizia, dovendosi insistere anche sul miglioramento della organizzazione degli uffici, sul processo telematico, su riforme organiche dei codici; prevedendo dove necessario gli appositi investimenti.

(Consiglio Nazionale Forense, comunicato stampa 4 novembre 2014)

2. Eliminazione dell'arretrato e trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti civili pendenti (art. 1).

L'art. 1 prevede la possibilità – con istanza congiunta delle parti – di trasferire il contenzioso civile relativo a diritti disponibili (con esclusione della materia del lavoro e previdenziale) in sede arbitrale. L'istituto è utilizzabile anche «nelle cause vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale».

Per le controversie di valore non superiore a 50.000 euro in materia di responsabilità extracontrattuale o aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, nei casi in cui sia parte del giudizio una pubblica amministrazione, il trasferimento è semiautomatico (comma 1) atteso che per la “*translatio*” è sufficiente la richiesta della parte privata «*salvo che la pubblica amministrazione esprima il dissenso scritto entro trenta giorni dalla richiesta*».

L'istanza può essere proposta con riferimento alle cause «non assunte in decisione», pendenti in primo grado ovvero in grado di appello.

Il contenzioso proseguirà innanzi a un collegio arbitrale ovvero ad un arbitro unico per le controversie di valore inferiore a centomila euro “ove le parti lo decidano concordemente”.

Gli arbitri possono essere esclusivamente avvocati (i) nominati congiuntamente dalle parti (ii) ovvero dal Presidente del Consiglio dell'Ordine del circondario in cui ha sede l'ufficio giudiziario competente per la causa, tra quanti «prima della trasmissione del fascicolo, hanno reso una dichiarazione di disponibilità al Consiglio stesso» (comma 2).

E' necessario che gli avvocati abbiano anzianità di iscrizione di almeno 5 anni e che non abbiano riportato condanne disciplinari definitive «comportanti la sospensione dall'albo» nei cinque anni precedenti. E' inoltre prevista un'incompatibilità tra la funzione di consigliere dell'Ordine e l'incarico arbitrale; a norma del comma 2-*bis* «si estende anche per [*ndr: rectius* a] i consiglieri uscenti per una intera consiliatura successiva alla conclusione del loro mandato».

Con riferimento al compenso dovuto agli arbitri, il comma 5 dispone che possano essere stabilite con decreto regolamentare del Ministro della giustizia riduzioni dei parametri.

Ne consegue la piena applicabilità dei parametri forensi finché lo stesso non verrà adottato.

Viene esclusa l'applicazione dell'art. 814, primo comma, secondo periodo a tenore del quale «Le parti sono tenute solidalmente al pagamento, salvo rivalsa tra loro», con la conseguenza che l'obbligazione di pagamento graverà singolarmente su ciascuna parte».

Il medesimo decreto stabilirà altresì «i criteri per l'assegnazione degli arbitrati tra i quali, in particolare, le competenze professionali dell'arbitro, anche in relazione alle ragioni del contendere e alla materia oggetto della controversia, nonché il principio della rotazione nell'assegnazione degli incarichi, prevedendo altresì sistemi di designazione automatica» (comma 5-*bis*).

Per quanto riguarda le regole applicabili all'arbitrato, il comma 1 rimanda all'intero Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile, con la conseguenza che sembrerebbe possibile anche procedere secondo le forme dell'arbitrato irrituale (art. 808-*ter*). Tuttavia, il richiamo agli «effetti di sentenza del lodo» e all'impugnazione per nullità del medesimo *ex art.* 830 c.p.c., sembrano, opportunamente, limitare il riferimento all'arbitrato rituale.

La durata massima della procedura è individuata in 120 giorni dall'accettazione «del collegio».

«È in facoltà degli arbitri, previo accordo tra le parti, richiedere che il termine per il deposito del lodo sia prorogato di ulteriori trenta giorni». Restano fermi gli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria e, come detto, «il lodo ha gli stessi effetti della sentenza». E' specificato che le decadenze e le preclusioni intervenute nel giudizio togato restino ferme nel procedimento arbitrale.

Come anticipato, gli arbitri decidono con lodo impugnabile per nullità, come si evince dal richiamo all'art. 830 c.p.c. (art. 1, comma 4).

La “*translatio*” non preclude un nuovo trasferimento della lite in sede giudiziaria, possibile in più casi.

In particolare le parti debbono riassumere la causa di fronte al giudice originariamente competente (art. 1, comma 4):

a) nel caso di trasmissione di causa pendente in grado di appello, ove il lodo non venga pronunciato nel termine di 120 giorni, è onere delle parti riassumere la causa nei successivi 60 giorni pena l'estinzione del processo e l'applicazione dell'art. 338.

Di conseguenza, in tale caso, passerà in giudicato la sentenza pronunciata in primo grado «salvo che ne siano stati modificati gli effetti con provvedimenti pronunciati nel procedimento estinto», ossia con lodo parziale o non definitivo (su questione preliminare di merito, ad esempio).

b) entro 60 giorni dalla sentenza della Corte di appello che abbia dichiarato la nullità del lodo pronunciato entro il termine;

c) «o, in ogni caso, entro la scadenza di quello per la riassunzione».

Tale ultima fattispecie non è chiarissima. L'inciso potrebbe essere riferito all'ipotesi in cui il lodo di “primo grado” sia stato pronunciato nel termine di 120 giorni. In tale ipotesi potrebbe trovare applicazione l'onere di riassunzione entro sessanta giorni disposto espressamente per il lodo che fa luogo alla sentenza di appello. Ne conseguirebbe un regime omogeneo per gli esiti del giudizio arbitrale a seguito di *translatio* in primo e in secondo grado, ovvero: onere di riassunzione in sede giudiziaria per i giudizi arbitrali che non si concludono nel termine di 120 giorni (fattispecie sottratta al regime ordinario di impugnabilità disposto dall'art. 829, n.

6 riassunzione a seguito di vittorioso esito dell'impugnazione per nullità negli altri casi.

Nelle ipotesi sub b) e sub c) non sono specificate le conseguenze della mancata riassunzione: sia pur con qualche perplessità, potrebbe trovare applicazione anche in questo caso la disciplina contemplata per l'estinzione del processo ai sensi dell'art. 310 ovvero 338 a seconda del grado della trasmissione.

3. Capo II: Procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati (artt. 2- 11).

Viene introdotto il procedimento di negoziazione assistita da avvocati in una triplice forma:

a) volontaria (art. 2, comma 1);

b) obbligatoria (art. 3);

c) «per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio», con procedimento distinto a seconda vi sia prole autosufficiente o meno (art. 6).

Si tratta di «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 dei propri avvocati». La comunicazione dell'invito a concluderla ovvero la sottoscrizione della convenzione producono sulla prescrizione gli stessi effetti della domanda giudiziale e impediscono, per una sola volta, lo spirare della decadenza (art. 8).

Le parti devono individuare la durata massima della procedura, la quale non può essere inferiore ad un mese né superiore tre mesi, termine prorogabile su intesa delle parti per ulteriori trenta giorni (art. 2, co. 2, lett. b).

La soluzione negoziale della lite raggiunta deve essere conclusa in forma scritta; gli avvocati la sottoscrivono, ne garantiscono la conformità «alle norme imperative ed all'ordine pubblico» e certificano le sottoscrizioni apposte dalle parti sotto la propria responsabilità. L'accordo concluso costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione della ipoteca giudiziale senza bisogno di alcun procedimento di omologazione giudiziaria (art. 5). Il medesimo deve essere integralmente trascritto nel precetto a norma dell'art. 480 c.p.c.

«Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti *soggetti a trascrizione*, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato» (art. 5).

3. 1. Negoziazione volontaria e obbligatoria.

a) *Negoziazione volontaria* (art. 2).

La procedura di negoziazione volontaria deve essere preceduta dalla conclusione, in forma scritta, di una apposita convenzione. Oggetto della stessa possono essere esclusivamente diritti disponibili con esclusione della materia del lavoro.

La stessa deve precisare un tempo massimo, non inferiore ad un mese e non superiore a tre (prorogabile di un ulteriore mese), per l'espletamento della procedura di negoziazione. La convenzione deve essere stipulata con l'assistenza degli avvocati, i quali «certificano l'autografia delle sottoscrizioni apposte alla convenzione sotto la propria responsabilità professionale» (comma 6).

La convenzione può essere stipulata anche aderendo alla proposta («invito») della controparte, come può dedursi dalla disciplina dell'art. 4. «L'invito a stipulare la convenzione deve indicare l'oggetto della controversia e contenere l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile».

Se ben si intende, allora, oltre a poter costituire elemento valutabile ai fini della responsabilità aggravata per le spese, il rifiuto o il silenzio di fronte all'invito potrebbero impedire la concessione della provvisoria esecuzione *ex lege* del decreto ingiuntivo.

La mera formulazione dell'invito consente l'interruzione – istantanea e permanente – della prescrizione e gli effetti sulla decadenza di cui all'art. 8 di cui si è sopra riferito. Non vi sono, al contrario, conseguenze per il caso di mancato accordo in esito allo svolgimento del procedimento di negoziazione, in quanto l'unica previsione dedicata alla fattispecie è quella relativa alla certificazione che deve essere redatta all'uopo dagli avvocati designati.

b) *Negoziazione obbligatoria* (art. 3)

La negoziazione assistita costituisce condizione di procedibilità per una serie di materie.

La relativa eccezione può essere sollevata, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza. Di conseguenza il giudice assegnerà un termine di 15 giorni per la comunicazione dell'invito e l'udienza successiva non prima di un mese (rinvio all'art. 2, comma 3). Un uguale rinvio sarà concesso in caso la procedura sia sì cominciata ma non conclusa.

L'esperimento della procedura non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

La condizione di procedibilità si intende comunque avverata «se l'invito non è seguito da adesione o è seguito da rifiuto entro trenta giorni dalla sua ricezione ovvero quando è decorso il periodo di tempo» fissato dalle parti. In sede di conversione è stato previsto, con disposizione di difficile esegesi, come segnalato altresì dal Servizio Studi della Camera, che il termine per l'espletamento della negoziazione «per materie soggette ad altri termini di procedibilità, decorre unitamente ai medesimi» (comma 5, 2° cpv).

Per quanto attiene alle materie in cui essa è prevista a pena di improcedibilità, il comma 1 dell'art. 3 richiama le controversie «in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti» senza limiti di valore, nonché le domande di pagamento «a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro».

Tuttavia, la previsione va interpretata unitamente alle diverse clausole di specialità contemplate dal medesimo art. 3.

In particolare, riguardo alle azioni di condanna, il comma 1 fa salve le previsioni dell'art. 5, comma 1-*bis* del d.lgs. n. 28/2010, ossia quelle collegate a materie per le quali debba obbligatoriamente esperirsi il procedimento di mediazione. La medesima disposizione sancisce l'esclusione delle «controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori».

Il 5 comma, inoltre, fa salve «le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati». Vanno, poi, escluse dal novero tutte le controversie in cui la parte può stare in giudizio personalmente (comma 7).

L'esperimento della negoziazione non è necessario 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 (comma 3).

Il successivo art. 4 disciplina, come visto, la «mancata accettazione dell'invito» e il «mancato accordo» (cfr. *supra*, *sub* lett. a).

Viene espressamente escluso il ricorso all'istituto del patrocinio a spese dello Stato (comma 6), a differenza di quanto previsto per la mediazione obbligatoria. La disposizione è destinata ad entrare in vigore decorsi 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione (art. 3, comma 8).

3.2. La convenzione di negoziazione assistita da un avvocato per la soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio in assenza di figli minori o non autosufficienti (art. 6).

Il procedimento di negoziazione assistita da un avvocato può essere utilizzato anche al fine di raggiungere «una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio», alle condizioni e nel rispetto dei limiti temporali previsti dalla legislazione in materia, nonché per la modificazione delle condizioni di separazione o di divorzio.

Alla relativa convenzione possono ritenersi applicabili, in quanto compatibili, le previsioni generali di cui all'art. 2 del medesimo D.L., con riferimento alla forma, alla durata, agli obblighi di informativa. Non sembrano, al contrario, compatibili con la materia oggetto del procedimento le disposizioni relative al silenzio o al rifiuto di aderirvi di cui all'art. 4.

L'accordo concluso produce i medesimi effetti dei provvedimenti giudiziari che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione e di divorzio, senza bisogno di omologazione giudiziale, e in base ad esso verranno effettuate le dovute annotazioni negli atti di matrimonio (art. 6, comma 3).

Tuttavia in sede di conversione è stata prevista una cautela che rischia di minare fortemente l'effettività dell'istituto.

Difatti, affinché l'accordo concluso possa spiegare gli effetti descritti ed essere trascritto nei registri, è necessario che il «procuratore della Repubblica presso il tribunale competente» comunichi agli avvocati un «nullaosta» ove non ravvisi «irregolarità».

Soltanto in seguito a tale nullaosta sarà possibile procedere ai successivi adempimenti, ovvero alla obbligatoria trasmissione «entro il termine di 10 giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni» relative all'autografia delle circoscrizioni e alla conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. La violazione dell'obbligo di tale obbligo è assistita da una sanzione amministrativa pecuniaria fino a diecimila euro irrogata dal Comune competente per il registro.

Non si può non rimarcare che tale meccanismo di controllo risulta irragionevole, specie in assenza di figli non autosufficienti.

In primo luogo, va sottolineato che nessun termine è previsto per l'adempimento del pubblico ministero né sono contemplati meccanismi sostitutivi rispetto al consenso espresso con la conseguenza che la tempistica dell'intera procedura risulta del tutto incerta ed affidata dalla buona volontà del P.M., con evidenti disagi per le parti.

In secondo luogo non si può non rimarcare come analoga previsione non sia contemplata dall'art. 12 per gli accordi conclusi in presenza del sindaco, con scelta non ragionevole, ove si consideri che a quest'ultimo la legge non attribuisce alcun potere di controllo o intervento sull'accordo delle parti (limitandosi a riceverne le dichiarazioni ai sensi del comma 3 dell'art. 12), a differenza di quanto avviene in seguito alla procedura di negoziazione assistita. In tali ipotesi, dunque, nessun controllo verrà condotto sui contenuti dell'accordo, circostanza grave ove si consideri che lo stesso può essere concluso senza le garanzie dell'assistenza tecnica, mentre nel caso di negoziazione assistita è, giustamente, necessaria la presenza di almeno un avvocato per parte. È possibile ipotizzare un vizio di costituzionalità per violazione del canone della ragionevolezza.

3.3. La convenzione di negoziazione assistita da un avvocato per la soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio in presenza di figli minori o non autosufficienti.

In seguito alle modifiche apportate in sede di conversione, il ricorso alla negoziazione è consentita, con maggiori cautele, anche in presenza di figli minorenni, incapaci o portatori di handicap gravi.

In questi casi, ai sensi dell'art. 6, comma 2, secondo capoverso, l'accordo raggiunto deve essere trasmesso entro il termine di dieci giorni al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, il quale, quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza. In caso contrario «il procuratore della Repubblica lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo». L'avvocato, autenticata copia dell'accordo autorizzato, deve trasmetterla «entro il termine di 10 giorni» dall'autorizzazione all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu trascritto.

La violazione dell'obbligo di tale obbligo è assistita da una sanzione amministrativa pecuniaria fino a diecimila euro irrogata dal Comune competente per il registro.

L'accordo autorizzato produce i medesimi effetti dei provvedimenti giudiziari che concludono i procedimenti oggetto di applicazione.

3.4. Obblighi, doveri deontologici e garanzie dell'avvocato.

Le disposizioni del Capo II introducono tre prescrizioni deontologiche per gli avvocati:

«informare il cliente all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità (n.d.r.: o dell'obbligo) di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita» (art. 2, comma 7);

«comportarsi con lealtà e di tenere riservate le informazioni ricevute» (art. 9, comma e comma 4-bis);

il divieto di assistere la parte nell'impugnare l'accordo alla cui redazione si è partecipato (art. 5, comma 4).

L'art. 9 prevede un'incompatibilità tra l'aver assistito le parti nel corso della procedura di negoziazione assistita e l'ufficio di arbitro in relazione a controversie aventi il medesimo oggetto od oggetto connesso.

Gli avvocati (come pure le parti e chiunque partecipi al procedimento) non possono essere chiamati a testimoniare sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel corso della procedura e ai medesimi si applicano le norme sul segreto professionale (art. 200 c.p.p.) e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili (garanzie di libertà del difensore).

L'avvocato è altresì esentato dagli obblighi di segnalazione previsti dalla normativa antiriciclaggio (d.lgs. n. 231/2007) con riferimento alle informazioni che riceve dall'assistito od ottiene riguardo allo stesso nel corso della procedura (art. 10). La previsione appare in linea con quanto a suo tempo osservato circa la cd. esimente dell'esame della posizione giuridica del cliente dall'obbligo di segnalazione, il cui ambito materiale corrisponde all'intera area della consulenza ed assistenza legale stragiudiziale.

L'art. 11 prevede che gli avvocati trasmettano al COA (di sede nel luogo di raggiungimento dell'accordo) gli accordi di negoziazione conclusi.

Spetta al Consiglio nazionale forense provvedere al monitoraggio delle procedure di negoziazione assistita, sulla base dei dati forniti dai Consigli dell'ordine, e trasmettere i relativi dati al Ministero della giustizia.

Di conseguenza, il Ministro della giustizia trasmetterà alle Camere, con cadenza annuale, una relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di negoziazione assistita distinguendo i dati «per tipologia di controversia, unitamente ai dati relativi alle controversie iscritte a ruolo nell'anno di riferimento, a loro volta distinti per tipologia (art. 11, comma 2-bis).

4. Capo III: Ulteriori disposizioni per la semplificazione dei procedimenti di separazione personale e di divorzio (art. 12).

Un «accordo di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio», nonché per la modificazione delle condizioni di separazione o di divorzio può essere ottenuto anche attraverso separate dichiarazioni dei coniugi rese innanzi al **sindaco**, quale ufficiale dello stato civile (a norma dell'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396).

Il ricorso all'istituto è ammesso, sia pur in mancanza di espressa previsione della legge, alle condizioni e nel rispetto dei limiti temporali previsti dalla legislazione in materia. Tale modalità è preclusa in presenza di figli minorenni, incapaci o portatori di handicap gravi ovvero non autosufficienti economicamente. Inoltre con esso non possono essere conclusi «patti di trasferimento patrimoniale» (art. 12, comma 3).

Ricevute le dichiarazioni, l'accordo viene immediatamente compilato dallo stesso sindaco. Il medesimo accordo produce gli effetti dei provvedimenti giudiziari che concludono i procedimenti oggetto di applicazione, senza bisogno di omologazione giudiziale, e in base ad esso verranno effettuate le dovute annotazioni negli atti di matrimonio.

La presenza degli avvocati delle parti è meramente facoltativa.

In sede di conversione è stata inserita una misura di cautela, prevedendo che, «*Nei soli casi di separazione personale, ovvero di cessazione degli effetti civili del matrimonio o di scioglimento del matrimonio secondo condizioni concordate*» e, dunque, non nel caso di mera modifica delle condizioni, «l'ufficiale dello stato civile» (*rectius*: il sindaco) deve invitare a comparire i coniugi nuovamente di fronte a sé «non prima di trenta giorni dalla ricezione per la conferma dell'accordo [...]. La mancata comparizione equivale a mancata conferma dell'accordo».

5. Capo IV: Altre misure per la funzionalità del processo civile di cognizione (artt. 13-15).

Inasprendo ulteriormente la previsione originaria del d.l. 132/2014, l'art. 13, convertito con modificazioni, interviene sul secondo comma dell'art. 92 c.p.c con riferimento alla disciplina della compensazione delle spese processuali. Oltre che nel caso di soccombenza reciproca, difatti, la compensazione potrà essere disposta anche nel caso specifico della «*assoluta novità della questione trattata o mutamento della* generiche «altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione» previste dal testo attualmente in vigore.

La disposizione è destinata ad entrare in vigore decorsi 30 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione.

L'art. 14 prevede, a norma dell'introducendo art. 183-*bis* c.p.c., la possibilità per il tribunale in composizione monocratica di disporre d'ufficio la conversione del rito ordinario in rito sommario di cognizione. La decisione deve essere assunta nel contraddittorio delle parti, «anche mediante trattazione scritta», nell'udienza di trattazione, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria. La conversione è disposta con ordinanza non impugnabile.

Nella medesima ordinanza, emessa in udienza, il giudice «invita le parti ad indicare, a pena di decadenza, nella stessa udienza i mezzi di prova, ivi compresi i documenti, di cui intendono avvalersi e la relativa prova contraria». Tuttavia su istanza di parte (e presumibilmente nelle ipotesi in cui si riserverà la decisione sulla conversione) «può fissare una nuova udienza e (concedere) un termine perentorio non superiore a quindici giorni per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali e termine perentorio di ulteriori dieci giorni per le sole indicazioni di prova contraria». La disposizione è destinata ad entrare in vigore decorsi 30 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione.

L'art. 16 riduce il periodo di sospensione feriale dei termini attualmente decorrente «dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno» per portarlo «dal 1° al 31 agosto di ciascun anno» (modificando all'uopo la l. 7 ottobre 1969, n. 742).

Di conseguenza si riducono le ferie dei magistrati e degli avvocati e dei procuratori dello Stato ad un mese (modificando la l. 2 aprile 1979, n. 97).

Non si può non rilevare come la modifica inciderà altresì sull'organizzazione del lavoro e sulle ferie dell'avvocato tenuto ad adeguarsi ai nuovi termini.

Tali disposizioni acquistano efficacia a decorrere dall'anno 2015.

6. Una prima valutazione sulla novella

La Legge 10 novembre 2014 n. 162 ha convertito il D.l. 12 settembre 2014 n. 132 ivi confermando/consolidando le modifiche apportate dal Senato nella seduta del 23 ottobre mediante il c.d. 'maxiemendamento'. Il Testo coordinato del Decreto-legge (pubblicato nella G.U. n. 261 del 10 novembre) si apre all'art. 1 (rubricato come "*trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria*") con una disposizione certamente inedita e a suo modo 'forte', ispirata alla riduzione dell'arretrato nel contenzioso civile.

1. Le condizioni e lo spazio della *translatio iudicii*.

Il comma 1 definisce l'ambito nel quale sarà possibile il trasferimento alla sede arbitrale: 1) si deve trattare di "*cause civili dinanzi al tribunale o in grado di appello*" pendenti alla data di entrata in vigore del provvedimento, restando dunque escluse le cause incardinate presso i giudici di pace (ma non evidentemente quelle di appello alle sentenze dei medesimi, che si celebrano in tribunale); 2) dette cause non debbono verte su diritti indisponibili (l'arbitrato del resto riguardando, ex art. 806 c.p.c., solo controversie su diritti disponibili) e non dovranno concernere questioni di lavoro, previdenza e assistenza sociale; con il maxiemendamento sono state aggiunte, tuttavia, "*le cause vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale*"; 3) deve trattarsi di cause non ancora assunte in decisione ovvero che, nel processo civile ordinario, non siano state trattenute in decisione dal giudice monocratico (art. 281 quinquies c.p.c.) o rimesse al collegio (artt. 187 e 189 c.p.c.).

Un ulteriore periodo aggiunto al comma 1 dal maxiemendamento ha inserito una disciplina speciale per le controversie di valore non superiore a 50 mila euro su questioni di responsabilità extracontrattuale o di pagamento somme in cui sia parte una Pubblica Amministrazione. Forse scontando la lentezza decisionale degli organismi pubblici e

palesandosi uno spiccato *favor legislatoris* per la *translatio*, è contemplata un'istanza della (sola) parte privata, con l'onere per l'ente pubblico di produrre un “*dissenso scritto entro 30 giorni dalla richiesta*”, senza del quale - da qui il 'semiautomatismo' della procedura - il consenso dell'ente “*si intende in ogni caso prestato*”.

Quanto alla inclusione delle cause vertenti su diritti nascenti esclusivamente dal contratto collettivo di lavoro, ne va subito stigmatizzata l'irragionevolezza. E' probabile, infatti, che non sia così piana e pacifica l'individuazione dei diritti che hanno nel contratto collettivo la propria fonte “esclusiva” e, se così fosse, costringere gli operatori in un imbuto interpretativo non agevolerà la scelta di promuovere l'arbitrato. Sarebbe stato preferibile l'allineamento della norma con il comma 2 dell'art. 806 c.p.c., per il quale le controversie di lavoro sono compromettibili per arbitri se ciò sia previsto dalla legge o dagli accordi/contratti collettivi.

2. Una 'fattispecie a formazione progressiva'.

Solo l'iniziativa e il consenso di tutte le parti in causa permetteranno di azionare l'iter della *translatio iudicii*, con il deposito di un'istanza congiunta (con l'eccezione già vista). Qui, al posto della convenzione di arbitrato (o, più specificamente, del compromesso, ex art. 807 c.p.c.) si ha una sorta di fattispecie a formazione progressiva, di cui sarebbero elementi costitutivi: 1) l'accordo e la richiesta congiunta delle parti in presenza delle condizioni previste e 2) il provvedimento del giudice che, prima di trasmettere il fascicolo al presidente del consiglio dell'Ordine competente, accerta la sussistenza delle dette condizioni, una sorta di 'nulla-osta' senza il quale non potrà procedersi al trasferimento e che in dottrina (A. Briguglio) ha ispirato il termine di “compromesso speciale”. Detti elementi sarebbero integrati dall'art. 1, comma 2 (dove pure è intervenuto il maxiemendamento), del D.L. 132 (“*Il giudice, rilevata la sussistenza delle condizioni di cui al comma 1, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, dispone la trasmissione del fascicolo al presidente del Consiglio dell'ordine del circondario in cui ha sede il tribunale ovvero la corte di appello per la nomina del collegio arbitrale per le controversie di valore superiore ad euro centomila e, ove le parti lo decidano concordemente, di un arbitro per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000*”) che in fatto di numero

degli arbitri interpone delle scelte che dovrebbero essere comunque lasciate alle parti allorché si accingano a stipulare una convenzione di arbitrato (art. 809 c.p.c.).

Ancora: quando il comma 1 parla di “*istanza congiunta*” delle parti, con tale formulazione pare giocoforza coinvolgere tanto i titolari delle pretese (peraltro difficilmente essendo prevista, nelle procure alle liti, la facoltà dei procuratori e difensori di presentare un simile atto) che i rispettivi avvocati (giusta la previsione dell'art. 82 c.p.c. che, fatte salve le eccezioni contemplate, impone alle parti di un processo civile l'assistenza di un difensore e procuratore, dunque presumendosi necessaria anche in questo ultimo atto dinanzi al giudice civile).

3. Trasferimento alla sede arbitrale e trattazione.

In ordine al trasferimento alla sede arbitrale, la procedura non potrà che proseguire facendo salvi “*gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale*” (comma 3, art. 1) previsione che costituisce l'unico valore aggiunto dell'art. 1, dato che è sempre possibile, in qualsivoglia processo civile ove si contendano diritti disponibili (e – appunto – fatte salve le preclusioni/decadenze già maturate), la decisione delle parti di abbandonare il medesimo per trasferire la lite dinanzi ad un arbitro-giudice privato.

Gli elementi in ingresso iniziali della procedura dinanzi agli arbitri o all'arbitro saranno contenuti nel fascicolo d'ufficio, mentre l'elemento in uscita sarà un lodo, che il comma 3 dell'art. 1 pariordina, quanto ad effetti, ad una sentenza. Questa disposizione conferma che si tratterà, in ogni caso, di arbitrato rituale ma ci si può domandare, allora, perché sottrarre alle parti l'opzione alternativa a favore di una determinazione contrattuale (a maggior ragione dopo l'addizione alla disciplina della *translatio* di alcune tipologie di controversie di lavoro). Peraltro, che trattisi di arbitrato rituale era già chiaro dal riferimento del comma 1 alle “*disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile*” e quindi, in particolare, a quanto dispone il comma 1 dell'art. 808-ter c.p.c. in materia di arbitrato irrituale.

Per la trattazione della controversia, a *thema decidendum* invariato sembrerebbe superfluo che le parti dovessero presentare nuovi atti introduttivi ripetitivi rispetto a quelli già

prodotti dinanzi al giudice. La legge parla, del resto, di “trasmissione” del “fascicolo” (di ufficio) che già contiene le informazioni essenziali che serviranno agli arbitri (o all'arbitro) per l'inizio della gestione della controversia. In più, se le parti si accingessero a redigere atti introduttivi 'ripetitivi', in realtà questi difficilmente si sottrarrebbero al commento, per es., degli atti di istruzione probatoria eventualmente già esperiti, e allora rischierebbero di trasformarsi in premature memorie conclusive. L'intento acceleratorio dell'intero articolo sembra supportare questa semplificazione. Gli arbitri assumeranno la trattazione della controversia nello stato in cui si trovava al momento del deposito dell'istanza e di lì in poi saranno investiti del potere di assumere tutte le decisioni che riterranno necessarie ed opportune per la definizione della controversia.

Naturalmente le parti potranno ridurre l'oggetto della lite, per esempio stipulando una transazione su un punto o capo della medesima, e dunque restringendosi il *thema decidendum* dinanzi all'arbitro/collegio arbitrale. E v'è anche chi ha affermato (ancora A. Briguglio) la possibilità che all'opposto, accanto alla vecchia, sia proposta una lite nuova, evidentemente connessa ma ulteriore rispetto a quella già incardinata dinanzi all'autorità giudiziaria. Il tutto dovrà risultare dalla stessa istanza congiunta o, aggiungiamo, da “*atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale*” (art. 816-bis, comma 1, c.p.c.). In particolare nel caso di ampliamento del *thema decidendum*, saranno da predisporre (nuovi) atti introduttivi della controversia aggiunta, tesi a precisare la domanda e il suo corredo probatorio, oltre che tutte le difese e le eccezioni del caso.

Non sembra di doversi ritenere, in questa disciplina speciale, integralmente derogata la disciplina dell'art. 810 c.p.c., se non (vistosamente) per il fatto (davvero non irrilevante) che gli arbitri potranno essere nominati soltanto tra gli iscritti (rispondenti a determinati requisiti, resi un po' più restrittivi dalle modifiche apportate con il maxiemendamento) all'Ordine degli Avvocati del circondario ove ha sede l'autorità giudiziaria da cui proviene la lite e per il fatto che, in caso di mancata nomina delle parti, vi provvederà il Presidente dell'Ordine - al quale sarà stato inviato nel frattempo il fascicolo della causa.

Gli arbitri, giusta la disposizione dell'art. 822 c.p.c., decideranno secondo diritto, salvo che le parti nell'istanza abbiano optato per la pronuncia secondo equità - come consentito dal codice.

Il collegio arbitrale (con un minimo di tre arbitri) sarà obbligatorio non già per tutte le controversie, bensì per quelle di valore superiore a 100 mila euro; mentre per quelle inferiori a tale valore, le parti potranno optare “concordemente” (avverbio quanto mai superfluo, è il caso di dirlo) per un (unico) arbitro. A parte il fatto che per una svista marchiana (di cui il legislatore o non si mai è accorto o non ha potuto tenere conto in sede di conversione del Decreto-legge onde rispettare il termine costituzionale dei 60 giorni, pena la perdita di efficacia del Decreto stesso) non è stabilito alcunché per le cause di valore pari a 100 mila euro tondi, perché non lasciare in ogni caso libere, le parti, di decidere il numero degli arbitri?

E' presumibile ritenere che soprattutto (ma non solo) nel caso di controversia involgente tre o più parti, l'istanza congiunta sarà depositata o formulata quando sia comunque raggiunto un accordo sulla nomina degli arbitri, che vi sarà formalizzato. L'accordo sulla nomina degli arbitri è, d'altronde e non a caso, una delle condizioni per le quali la trattazione di una controversia con tre o più parti possa essere devoluta ad un unico collegio arbitrale, in base al comma 1 dell'art. 816-quater - senza cioè scindersi come prevede il successivo comma 2. L'ipotesi di una controversia tra tre o più parti sembra non aver sfiorato la mente del legislatore e la possibilità della scissione del processo avviato dinanzi al giudice in più controversie arbitrali collide, almeno letteralmente, con il tenore dell'intero comma 2 e il riferimento del comma 3 al “*procedimento*” che “*prosegue davanti agli arbitri*”.

Nel caso della *translatio* semiautomatica, l'individuazione dell'arbitro o degli arbitri sembrerebbe doversi opportunamente rinviare al momento in cui saranno decorsi i 30 giorni senza che la controparte-ente pubblico si sia opposta alla richiesta della parte privata di promuovere il procedimento arbitrale. La nomina dell'arbitro o degli arbitri avverrebbe successivamente alla decisione di accedere alla soluzione arbitrale. Il dubbio che nasce è se questo rinvio sia solo una scelta di opportunità della parte privata o una necessità. In poche parole, se l'istanza congiunta delle parti sarà il contesto naturale ove collocare la scelta dell'arbitro o degli arbitri, potrà in un processo ove è parte una P.A. l'istanza della sola parte

privata compiere detta scelta? Perché no, diremmo? Senonché in tale ipotesi diminuiranno le probabilità che l'amministrazione interessata lasci correre nel silenzio i 30 giorni ed accetti la *translatio*. Peraltro, ove l'ente possa e sappia muoversi in modo rapido, niente esclude (ed anzi, tutto consiglia) che le parti conseguano un accordo completo e depositino l'istanza congiunta.

4. Un legislatore bizantino e impiccione

Già si è fatto intendere come sia spiacevole che il legislatore effettui delle scelte che sarebbero di naturale competenza dei diretti interessati: le parti in lite. Come sia inopportuna la sua tendenza ad aggrovigliare ciò che potrebbe essere semplice. Questo 'interventismo' del legislatore, solo apparentemente alleggerito dal maxi emendamento e per nulla corretto in sede conversione, pare coerente con l'impianto complessivo di questo articolo 1, la cui ispirazione di fondo è l'utilizzo dell'arbitrato come stampella o risorsa di ultima istanza per il decremento dell'arretrato civile; ed il cui rischio è quello di generare - prendendo a prestito un passaggio del parere predisposto dall'Associazione Nazionale Magistrati - *“una insostenibile contaminazione tra procedimento arbitrale e procedimenti dinanzi all'autorità giudiziaria”*.

Di questa contaminazione sarebbe 'prova fumante' il comma 4 dell'art. 1 che contempla un ritorno alla sede giurisdizionale (ma solo per il giudizio di appello) nel caso in cui il procedimento arbitrale non si concluda con la pronuncia del lodo entro 120 giorni dall'accettazione della nomina del collegio arbitrale (eventualmente prorogabili di 30 giorni su richiesta degli arbitri e previo accordo tra le parti). Mentre il comma 5, che chiama in causa un successivo decreto del Ministro della Giustizia a 'calmierare' i compensi degli arbitri (decreto che in base al comma 5-bis dovrà altresì stabilire *“i criteri per l'assegnazione degli arbitrati (...) prevedendo altresì sistemi di designazione automatica”*), con tale previsione mostra viepiù scarsa sensibilità per l'autonomia privata. Del resto, se si voleva rendere l'arbitrato più appetibile, la scelta più importante da compiere era di astenersi totalmente dall'interferire nella decisione delle parti sul numero degli arbitri.

In conclusione viene da pensare che il legislatore abbia dimenticato che l'arbitrato è già di per sé un valido strumento a disposizione dei litiganti per la soluzione delle loro controversie,

senza bisogno di ulteriore sua *interpositio*. L'arbitrato non può essere trattato alla stregua di una stampella del processo civile, esso è infatti (e per fortuna) qualcosa di più consistente e significativo: una alternativa (quasi) secca al medesimo, cui non si darà sviluppo dall'oggi al domani, ad opera di un legislatore bizantino e impiccione, bensì nei tempi lunghi che maturano una nuova cultura, da parte di operatori del diritto lungimiranti, che responsabilmente sappiano indirizzarvi i cittadini e, soprattutto, le imprese.