

Cendon / Book
INSTANT

PROCESSO CIVILE MISURE URGENTI

LEGGE 10 NOVEMBRE 2014, N. 162

Teresa Puntillo

L'autore

Teresa Puntillo è avvocato, specializzata in materia di diritto di famiglia e procedura civile.

L'Opera

La linea di pensiero portante della nuova legge è quella di predisporre una strada alternativa alla risoluzione della lite, che prevenga il ricorso alla giurisdizione.

Viene così individuato quale principale mezzo di deflazione delle controversie civili (in costante aumento, senza che altri interventi abbiano scalfito il problema), quello del “non-ricorso” alla giustizia di Stato.

INDICE

Capitolo Primo

Gli accordi negoziali

1. La *ratio* della riforma - 2. Il trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria - 3. La negoziazione assistita tramite avvocati - 4. La negoziazione assistita obbligatoria - 5. La convenzione relativa ai procedimenti di separazione e divorzio - 5.1 Ulteriori disposizioni per la semplificazione della separazione e del divorzio - 6. Obblighi, doveri deontologici e garanzie dell'avvocato.

Capitolo Secondo

Gli interventi sul processo

1. Le altre misure per la funzionalità del processo civile di cognizione (artt. 13-15). 2. Altre disposizioni per la tutela del credito nonché per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata e delle procedure concorsuali (artt. 17-20). 3. Misure in materia di revisione della geografia giudiziaria (art. 21-bis).

Capitolo Primo

Gli accordi negoziali

Sommario: 1. La *ratio* della riforma - 2. Il trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria - 3. La negoziazione assistita tramite avvocati - 4. La negoziazione assistita obbligatoria - 5. La convenzione relativa ai procedimenti di separazione e divorzio - 5.1 Ulteriori disposizioni per la semplificazione della separazione e del divorzio - 6. Obblighi, doveri deontologici e garanzie dell'avvocato.

1. La *ratio* della riforma

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.

La linea di pensiero portante della nuova legge è quella di predisporre una strada alternativa alla risoluzione della lite, che prevenga il ricorso alla giurisdizione.

Viene così individuato quale principale mezzo di deflazione delle controversie civili (in costante aumento, senza che altri interventi abbiano scalfito il problema), quello del “non-ricorso” alla giustizia di Stato.

Ci si rende immediatamente conto della sottintesa al tutto il provvedimento se solo di hanno presenti i primi tre capi della legge: 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.

Ciò dovrebbe permettere alla amministrazione della giustizia di concentrare le forze sull'esistente, ancor di più agevolato da ulteriori misure intese ad introdurre efficienza e celerità nel processo di esecuzione e nel procedimento esecutivo. 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 possibilità di passaggio tra rito ordinario di cognizione e rito sommario di cognizione (art. 14), nella riduzione del periodo di sospensione dei termini feriali (art. 16).

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.

Questa breve disamina partirà, quindi, dai singoli articoli della legge, derivante dal coordinamento del decreto legge n. 162/2014 e della legge di conversione n. 132/2014.

2. Il trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria.

L'art. 2 della legge prevede che nelle cause civili dinanzi al tribunale o in grado d'appello pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, le parti, con istanza congiunta, possono richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.

Sussiste un limite relativo all'oggetto del procedimento, che non deve riguardare diritti indisponibili e che deve vertere in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale; con una eccezione: "Tale facoltà è consentita altresì 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". Si apre così un ampio varco che può permettere il transito al giudizio arbitrale dei diritti controversi del lavoratore, quando a livello di contrattazione sindacale sia pattiziamente inserita tale eventualità. Palesemente il legislatore ritiene che la rappresentanza sindacale, tramite il proprio potere contrattuale ben possa regolamentare anche la de- giurisdizionalizzazione delle cause di lavoro, se il diritto nascente in capo al lavoratore trovi la propria fonte esclusiva proprio nel contratto collettivo.

Quale limite temporale è stato posto quello della assunzione in decisione della controversia.

Da notare , inoltre che 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 non è immediato atteso che per la "translatio" è sì sufficiente la richiesta della parte privata, però "salvo che la pubblica amministrazione esprima il dissenso scritto entro trenta giorni dalla richiesta". In tal caso si deve pensare che la parte privata depositi in udienza la propria richiesta ed il giudice debba rinviare la causa a dopo la scadenza del termine per permettere alla P.A., tramite il proprio procuratore costituito di prestare assenso, silenzio, o esprimere

dissenso scritto (con atto proveniente dallo stesso organo della P.A. di volta in volta citato in giudizio).

L'esistenza della congiunta volontà delle parti fa ritenere impossibile la *traslatio* in caso di contumacia di una di esse.

La volontà delle parti resta sovrana. Al giudice non resta che prendere atto della sussistenza delle condizioni di cui al comma 1 e disporre la trasmissione del fascicolo al presidente del Consiglio dell'ordine del circondario in cui ha sede il tribunale ovvero la corte di appello.

Restano ferme le preclusioni e le decadenze intervenute nel processo. Ciò significa che la parte decaduta dalla prova testi non potrà, ad es., riproporla all'arbitro, né potrà precisare la domanda se superato, processualmente il momento a ciò dedicato. Insomma, davanti all'arbitro si prosegue solo mutando giudice, ed il procedimento solo riprenderà dallo stato in cui si trovava al momento della presentazione della istanza. Difatti il comma 3 precisa che "Il procedimento prosegue davanti agli arbitri. Restano fermi gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale e il lodo ha gli stessi effetti della sentenza". Tali dizioni legano essenzialmente il procedimento arbitrale al processo traslato, per cui deve ritenersi escluso che gli arbitri possano esprimersi in termini di equità, dovendo solo continuare il giudizio stesso, con le medesime regole, solo mutando la figura del giudicante.

Il fascicolo viene trasmesso al Consiglio dell'ordine competente poiché gli arbitri sono individuati negli stessi avvocati iscritti da almeno cinque anni nell'albo dell'ordine circondariale che non hanno subito negli ultimi cinque anni condanne definitive comportanti la sospensione dall'albo e che, prima della trasmissione del fascicolo, hanno reso una dichiarazione di disponibilità al Consiglio stesso. Non è, dunque, necessaria la formazione di un albo tenuto dal COA. Nulla osta, tuttavia, a che il medesimo sia formato in modo da rendere più trasparente la procedura e rendere operativamente più efficace il meccanismo della *translatio*.

Difatti, ed opportunamente, al fine di evitare accumuli di privilegi, la legge prevede che la funzione di consigliere dell'ordine e l'incarico arbitrale di cui al presente articolo sono incompatibili. Tale incompatibilità si estende anche per i consiglieri uscenti (che tali siano al momento della entrata in vigore del decreto) per una intera consiliatura successiva alla conclusione del loro mandato.

La legge poi divide le controversie a seconda il loro valore, dichiarato al momento del versamento del contributo unificato, stabilendo la nomina del collegio arbitrale per le controversie di valore superiore ad euro 100.000 e fornendo alle parti la possibilità di affidarsi ad un giudice (*rectius*, arbitro) unico per le controversie di valore inferiore ad euro 100.000 (con ovvi risparmi di spesa).

Se il processo pende in grado di appello, vista la normale mancanza di attività istruttoria da svolgere, ed essendo lo stesso cartolare nei limiti di quanto è stato appellato, la legge pone un termine di 120 per la sua conclusione, ovvero sia per il deposito del lodo arbitrale, termine che decorre dalla accettazione del collegio, o, meglio, dall'ultima accettazione nel caso la stessa – com'è probabile – non pervenga congiuntamente da parte di tutti i componenti del collegio.

Difatti, decorso tale termine, il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio dei successivi sessanta giorni. 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 (ad esempio se si rendano conto della necessità di un supplemento di attività istruttoria).

Quando il processo è riassunto il lodo non può essere più pronunciato.

Se nessuna delle parti procede alla riassunzione nel termine, il procedimento si estingue e si applica l'articolo 338 del codice di procedura civile.

Quando, a norma dell'articolo 830 del codice di procedura civile, è stata dichiarata la nullità del lodo pronunciato entro il termine di centoventi giorni o, in ogni caso, entro la scadenza di quello per la

riassunzione, il processo deve essere riassunto entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di nullità.

Riassumendo, per la legge, il procedimento torna nell'alveo del giudizio statuale tramite riassunzione in tre casi:

1) se pendente in grado di appello non sia definito nel termine di 120 gg., come sopra individuato; in tal caso è onere delle parti riassumere la causa nei successivi 60 giorni pena l'estinzione del processo e l'applicazione dell'art. 338 c.p.c. Ciò significa che 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.

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

3) "o, in ogni caso, entro la scadenza di quello per la riassunzione". Tale ultima frase per i primi commentatori potrebbe essere riferita 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. 68); riassunzione a seguito di vittorioso esito dell'impugnazione per nullità negli altri casi" (*cfr. studio del CNF*).

Nei casi b) e c) la mancata riassunzione dovrebbe portare alla applicazione anche in questo caso la disciplina contemplata per l'estinzione del processo ai sensi dell'art. 310 c.p.c. ovvero 338 c.p.c. a seconda del grado della trasmissione.

Per quanto riguarda i compensi degli arbitri, l'art. 5 afferma che "con decreto regolamentare del Ministro della giustizia, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di

conversione del decreto, possono essere stabilite riduzioni dei parametri relativi ai compensi degli arbitri”. 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”. Sicché ogni parte risponderà proporzionalmente al numero delle stesse, solo di una parte del compenso liquidato, dovendo gli arbitri azionare tante procedure esecutive quanti i contendenti che non onoreranno i compensi liquidati.

Con il decreto medesimo sono altresì stabiliti 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.

Ciò si collega con quanto detto sopra circa la opportunità, ed in seguito necessità, di una vera e propria tenuta di albi degli avvocati disposti ad essere nominati arbitri, ove gli stessi possono essere suddivisi secondo le proprie competenze dichiarate e certificate (secondo i regolamenti interni di ogni consiglio), esplicitando altresì i criteri di assegnazione automatica e di rotazione degli incarichi che evitino, in un mercato alquanto depresso economicamente, l'accumulo di incarichi.

Per quanto riguarda le regole applicabili all'arbitrato, il comma 1 rimanda all'intero Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile. Peraltro, dato che la legge prevede espressamente l'emanazione del lodo quale provvedimento conclusivo del giudizio, richiamando anche l'impugnazione per nullità dello stesso, si deve ritenere escluso il ricorso alle forme dell'arbitrato irrituale (art. 808-ter, c.p.c.).