

Sei in: [Home](#) » [Articoli](#) » [Diritto di Famiglia](#)

# Negoziazione assistita: il "valore" del silenzio

← Condividi

→ Seguici

*La negoziazione assistita e la provvisoria esecuzione decreto ingiuntivo. il silenzio ed i suoi risvolti sostanziali e processuali*

**Avv. Paolo Calabretta** - E' ben noto come sia ricorrente in giurisprudenza l'affermazione che il mero silenzio - di per sé - non costituisca manifestazione di volontà (*ex multis*, citasi Cassazione civile, n. 6652/1981 e n. 10533/2014). Piuttosto, solo ove ricorra l'ipotesi del silenzio c. d. circostanziato, potrebbe attribuirsi al silenzio un significato rilevante agli effetti contrattuali (v. in tal senso Cass. n. 10533/2014).

Se questo, dal punto di vista del diritto sostanziale, è lo stato dell'arte, si rileva come il legislatore abbia introdotto da alcuni anni, dal punto di vista processuale, un meccanismo del tutto diverso e che (come si vedrà), deroga - per espressa disposizione di legge e non già in via interpretativa - alla irrilevanza del silenzio.



1. [L'art. 4 della legge sulla negoziazione assistita](#)
2. [Esegesi della norma e riflessioni](#)
3. [La valutazione discrezionale del giudice](#)
4. [Una breccia alla "neutralità del silenzio"](#)

---

## **Separazione delle Carriere.**

x

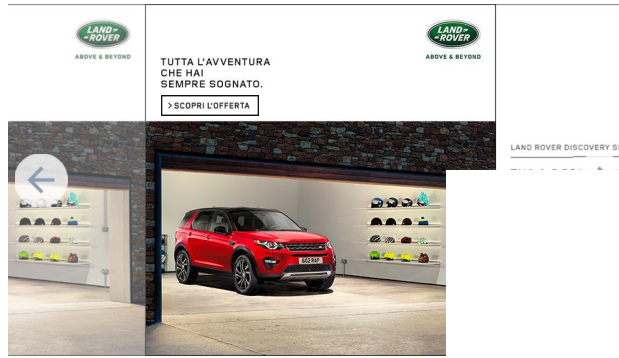
Opinioni a confronto e sondaggio

[Leggi le opinioni](#)

[Vai direttamente al sondaggio](#)



## PUBBLICITÀ



## L'art. 4 della legge sulla negoziazione assistita

Trattasi della normativa introdotta in tema di [negoziatoe assistita](#) e, segnatamente, dell'art. 4, 1° comma [Decreto-Legge](#) 12 settembre 2014 n. 132 convertito, con modificazioni, dalla Legge 10 novembre 2014, n. 162, che così recita:

*1. 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 puo' 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](#).*

### La fictio iuris

Quindi, non solo il rifiuto ma - per quanto qui interessa - la mancata risposta all'invito, nel termine suindicato (e, quindi, il silenzio), determina una *fictio iuris* che, al di là delle conseguenze in punto di spese, determina un'ipotesi tipica e legale che autorizza il giudice a concedere la provvisoria esecuzione del D. I. che venisse poi richiesto dalla parte ricorrente, all'esito della fase di [negoziatoe assistita](#).

Appare evidente come risulti qui normato il risvolto processuale di un contegno (la mancata risposta, *id est* il silenzio) che, di per sé, dovrebbe costituire un atto neutro.

Ora, è importante rilevare come il legislatore, significativamente, abbia fatto riferimento all'art. 642, 1° comma c.p.c. e non già al 2° comma di tale norma codicistica.

Il legislatore, quindi - da una parte - ha aggiunto un'altra ipotesi a quelle disciplinate dal suindicato 1° comma (cambiale, assegno bancario, [assegno circolare](#), certificato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato) e - dall'altra parte - ha evitato di configurare tale ipotesi come rientrante tra quelle disciplinate dal 2° comma (tra cui rientra quella nella quale il ricorrente produca documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere).

## Esegesi della norma e riflessioni

---

### [Separazione delle Carriere.](#)

X

Opinioni a confronto e sondaggio

[Leggi le opinioni](#)

[Vai direttamente al sondaggio](#)



Ora, l'attenta esegesi di tale disposizione, impone due riflessioni:

1) la circostanza che il legislatore non abbia fatto riferimento al 2° comma dimostra che l'ipotesi in esame sia diversa (oltre che dall'ipotesi in cui sussista pericolo di grave pregiudizio nel ritardo) anche dall'altra ipotesi nella quale il ricorrente produca documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere;  
 2) quindi, il giudice del procedimento monitorio - nel valutare (come vedremo) la concedibilità della provvisoria esecuzione - non dovrà ritenere sussistenti i presupposti di cui al 2° comma dell'art. 642 c.p.c. bensì ritenere il silenzio quale un'ipotesi tipica (al pari, quindi, delle ulteriori ipotesi già codificate nel 1° comma dell'art. 642 c.p.c.): in altri termini, non occorrerà produrre documentazione sottoscritta dal debitore, bensì il creditore potrà limitarsi ad adempiere agli ordinari oneri su di lui incombenti quali condizioni di ammissibilità del ricorso per D. I., di cui agli artt. 633 e ss. c.p.c.  
 Ma c'è di più.

Il legislatore ha, per così dire, temperato gli effetti di tale disposizione prevedendo che - a differenza delle ipotesi codicistiche di cui al primo comma, per le quali il giudice non può ma deve, concedere la provvisoria esecuzione (come risulta dalla formulazione: *il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria del decreto*) - il giudice possa ma non debba concedere la provvisoria esecuzione, come risulta dall'espressione: *puo' essere valutato dal giudice ai fini ... di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile.*

## La valutazione discrezionale del giudice

Quindi appare evidente come venga rimessa al giudice la valutazione del silenzio tenuto da controparte nella fase della [negoziazione assistita](#): per fare ciò reputo che il giudice debba valutare la fattispecie al suo esame - in concreto - secondo i medesimi canoni interpretativi, vevoli nel campo contrattuale, del c. d. silenzio circostanziato.

Questa mi sembra la *ratio* della disposizione che ha rimesso al giudice il potere discrezionale di concedere la provvisoria esecuzione del D. I., nonostante il richiamo al 1° comma dell'art. 642 c.p.c.

### [Separazione delle Carriere.](#)

Opinioni a confronto e sondaggio

[Leggi le opinioni](#)

[Vai direttamente al sondaggio](#)

### x **del silenzio"**

itore risulta vieppù rilevante sol che si  
 e 12/09/2014 n. 132, conv. in Legge 10  
 nte che l'istituto della [negoziazione assistita](#)  
 , inclusa l'opposizione: ne deriva con  
 quale duplice effetto:

1) quello di attribuire rilevanza alla mancata risposta all'invito (*id est*, silenzio) del soggetto invitato a stipulare la convenzione di negoziazione assistita;

2) quello di incentivare il ricorso al procedimento monitorio e cioè ad istituto processuale, per definizione, senza [contraddittorio](#), destinato a divenire definitivo in caso di mancata opposizione nei termini di rito; e ciò anche nei casi in cui, *ab origine*, la parte istante ben avrebbe potuto richiedere direttamente il procedimento monitorio, senza essere, quindi, tenuta a ricorrere alla procedura di [negoziiazione assistita](#). Invero, stante la surrichiamata espressa disposizione normativa, ove ricorrano i presupposti del procedimento monitorio non è necessario ricorrere alla procedura di [negoziiazione assistita](#) sicchè l'art. 4 comma 1°, evidentemente, va interpretato come disposizione premiale per il soggetto che, pur potendo ricorrere direttamente al procedimento monitorio, si induca - preliminarmente - a tentare una risoluzione stragiudiziale (quale resta la procedura di negoziazione assistita) essendo consapevole che, nell'ipotesi in cui tale procedura non avesse effetto per i motivi suesposti, potrà legittimamente invocare la richiesta di provvisoria esecuzione del richiesto D. I. (e qui sembra stia il *novum*) anche nell'ipotesi in cui difettino i requisiti di cui all'art. 642, 2° comma c.p.c.

Ne deriva come, a ben riflettere, tale intervento legislativo (le cui potenzialità appaiano ancora inesprese) sia meritevole di più attenta riflessione da parte della classe forense, costituendo una breccia al principio della c. d. neutralità del silenzio.

Avv. Paolo Calabretta  
del Foro di Catania

### **Vedi anche nella guida di procedura civile:**

[La negoziazione assistita](#) - (*La convenzione - il procedimento - la negoziazione obbligatoria - la negoziazione in materia di separazione e divorzio - il ruolo degli avvocati - I fac-simili*)



(09/05/2019 - Avv.Paolo Calabretta) • Foto: 123rf.com

---

### **Separazione delle Carriere.**

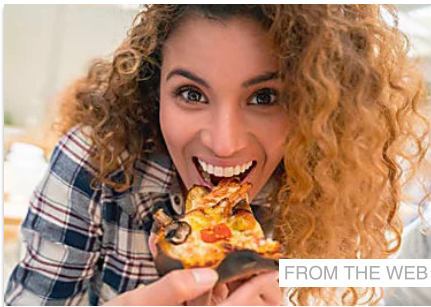
x

Opinioni a confronto e sondaggio

[Leggi le opinioni](#)

[Vai direttamente al sondaggio](#)





FROM THE WEB

**Hai una partita IVA e nessun dipendente?  
ANCHE TU OGGI PUOI**  
([www.imiglioribuonipasto.it](http://www.imiglioribuonipasto.it))



FROM THE WEB

**Guadagna facilmente investendo 200€ in azioni Amazon**  
(Vici Marketing)



FROM THE WEB

**Nuovo mutuo? Con UBI Banca: TAN fisso da 1%, TAEG da 1,01%.**  
(UBI Banca)



**Tanti italiani fanno soldi grazie alle azioni Amazon. Ecco come fanno**  
Vici Marketing



**Scopri di più su Bonus Lavoro. Il vantaggio esclusivo su tutta la gamma FCA**  
Fiat



**Quale fornitore Luce scegliere nel 2019? Scopri il più conveniente**  
[www.comparaerisparmia.com](http://www.comparaerisparmia.com)



**Metodo efficace per dolori a articolazioni, schiena e testa**  
[natureproclub.com](http://natureproclub.com)

## **Separazione delle Carriere.**

X

Opinioni a confronto e sondaggio

[Leggi le opinioni](#)

[Vai direttamente al sondaggio](#)





## Giulia

Ann. Alfa Romeo



## Il decreto ingiuntivo va revocato integralmente anche se il debitore...

studiocataldi.it



## Decreto ingiuntivo: quando è titolo esecutivo?

studiocataldi.it



## Compiuta giacenza: quando la notifica è nulla

studiocataldi.it



## Il decreto ingiuntivo lo farà l'avvocato?

studiocataldi.it



## In arrivo il decreto ingiuntivo senza giudice

studiocataldi.it



## Sì al decreto ingiuntivo per ottenere documenti

studiocataldi.it



## La competenza Giudice di Pa

studiocataldi.it

### In evidenza oggi:

- » [Riforma legittima difesa in vigore dal 18 maggio](#)
- » [Cannabis light: chiuderanno i negozi?](#)
- » [L'appalto](#)
- » [Mantenimento figli: niente condanna al padre che non versa l'assegno ma paga scuole e vacanze](#)
- » [Rottamazione-ter e saldo e stralcio: i prossimi step](#)

Contatti | La redazione | Pubblicità | News per il tuo sito | Feed rss  
 © Copyright 2001 - 2018 Studiocataldi.it - Quotidiano giuridico

[Mappa del sito](#) - [Informativa sulla privacy](#)

## **Separazione delle Carriere.**

X

Opinioni a confronto e sondaggio

[Leggi le opinioni](#)

[Vai direttamente al sondaggio](#)