

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 27/02/2015**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36880-la-negoziatore-assistita>**

**Autore: De Francisci Giuseppe**

## **La Negoziazione Assistita**

## La Negoziazione Assistita

Con la legge 10 novembre 2014, n. 162, entrata in vigore in pari data, è stato convertito con modificazioni il decreto legge n. 132/2014 che, con fini deflativi del contenzioso giudiziale, ha introdotto la “Negoziazione assistita”, istituto ispirato all’analogo modello francese, le cui disposizioni hanno acquistato efficacia a far data dal 90° giorno dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, a partire, quindi, dal 9 febbraio 2015.

Assieme al trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti pendenti, la nuova procedura di negoziazione assistita ha come fine, nelle intenzioni del legislatore, portare fuori i contenziosi dalle aule dei tribunali, bloccando a monte l’ingorgo dei processi costituendo un’alternativa stragiudiziale all’ordinaria risoluzione dei conflitti.

Nel dettaglio la negoziazione assistita consiste nell’accordo, c.d. convenzione di negoziazione, tramite il quale le parti in lite convengono “...di cooperare in buona fede e lealtà per risolvere in via amichevole una controversia, *tramite l’assistenza di avvocati*”, regolarmente iscritti all’albo ovvero facenti parte dell’avvocatura per le pubbliche amministrazioni, con obbligo a carico di queste ultime di affidare l’incarico ad avvocati interni, ove presenti.

La convenzione deve contenere, a norma dell’art. 2 del d.l. n. 132/2014, sia il termine concordato dalle parti per l’espletamento della procedura, che non può essere inferiore a un mese e superiore a tre, salvo proroga di 30 giorni su richiesta espressa e concorde delle parti, sia l’oggetto della controversia, che non può, come dispone chiaramente la norma, riguardare né i diritti indisponibili né materia di lavoro.

La convenzione deve essere redatta, a pena di nullità, in forma scritta e deve essere **conclusa** con l’assistenza di uno o più avvocati, i quali certificano l’autografia delle sottoscrizioni apposte all’accordo sotto la propria responsabilità professionale.

L’iter procedimentale delineato dal legislatore comincia con l’informativa da parte dell’avvocato al proprio cliente della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita; informativa, che secondo la norma, risulta essere dovere deontologico degli avvocati.

La parte che sceglie di affidarsi alla nuova procedura invia alla controparte, tramite il proprio legale, formale invito a stipulare la convenzione di negoziazione. Tale invito deve essere debitamente sottoscritto e indicare l’oggetto della controversia con l’avvertimento che in caso di mancata risposta entro trenta giorni o di rifiuto ciò costituirà motivo di valutazione da parte del giudice ai fini dell’addebito delle spese di giudizio, della condanna al risarcimento per lite

temeraria ex art. 96 c.p.c. e di esecuzione provvisoria ex art. 642 c.p.c. La dichiarazione di mancato accordo è certificata dagli avvocati designati.

Elemento rilevante è che la comunicazione dell'invito, ha l'effetto di interrompere il decorso della prescrizione e la decadenza; quest'ultima però è impedita per una sola volta e, in caso di rifiuto, mancata accettazione dell'invito o mancato accordo, da questo momento ricomincia a decorrere il termine per la proposizione della domanda giudiziale.

Se l'invito è accettato, si perviene allo svolgimento della negoziazione vera e propria, la quale può avere esito positivo o negativo. In caso di esito positivo, quando l'accordo è raggiunto, lo stesso deve essere sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono che certificano sia l'autografia delle firme che la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. L'accordo costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'art. 480, 2° comma, c.p.c. In caso di esito negativo invece, gli avvocati designati dovranno redigere la dichiarazione di mancato accordo.

Accanto alla negoziazione facoltativa, il legislatore ha previsto anche ipotesi di **negoziazione assistita obbligatoria** per le azioni riguardanti il risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e per le domande di pagamento a qualsiasi titolo di somme, purché non eccedenti 50.000 euro e non riguardanti controversie assoggettate alla disciplina della mediazione obbligatoria.

Nei suddetti casi, l'art. 3 del d.l. n. 132/2014 dispone che *“l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”*.

L'improcedibilità deve essere eccepita, non oltre la prima udienza, dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice. Qualora, la negoziazione assistita sia già iniziata ma non conclusa, il giudice provvederà a fissare l'udienza successiva dopo la scadenza del termine fissato dalle parti per la durata della procedura di negoziazione e indicato nella convenzione stessa. Qualora, invece, la negoziazione non sia ancora stata esperita, il giudice, oltre a provvedere alla fissazione dell'udienza successiva assegna contestualmente alle parti un termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito. Va da sé che se l'invito è seguito da un rifiuto o da una mancata risposta entro trenta giorni dalla ricezione, ovvero quando è decorso il termine per la durata della negoziazione concordato dalle parti, la condizione di procedibilità può considerarsi avverata.

L'art. 6 del II capo della norma in oggetto è dedicato alla particolare ipotesi di **negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio**.

Radicalmente modificata in sede di conversione, la disciplina prevede che tramite la convenzione di negoziazione assistita, da almeno un avvocato per parte, i coniugi possano raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione o divorzio precedentemente stabilite.

La procedura è applicabile, a seguito delle modifiche apportate in sede di conversione del decreto, sia in assenza che in presenza di figli minori o di figli maggiorenni, incapaci, portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti.

Nel primo caso, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita è sottoposto al vaglio del procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, il quale, se non ravvisa irregolarità comunica il nullaosta agli avvocati.

Nel secondo caso, invece, il pm, cui va trasmesso l'accordo concluso entro 10 giorni, lo autorizza solo se lo stesso è rispondente all'interesse dei figli. Qualora, al contrario, il procuratore ritenga che l'accordo non corrisponda agli interessi della prole, lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, il quale, nel termine massimo di trenta giorni, dispone la comparizione delle parti, provvedendo senza ritardo.

Una volta autorizzato, l'accordo, nel quale gli avvocati devono dare atto di aver esperito il tentativo di conciliazione tra le parti informandole della possibilità di ricorrere alla mediazione familiare, è equiparato ai provvedimenti giudiziali che definiscono gli analoghi procedimenti in materia.

Dopo la sottoscrizione della convenzione di negoziazione, il legale della parte ha l'obbligo di trasmetterne copia autenticata munita delle relative certificazioni, entro 10 giorni, a pena di sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 10.000 euro, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto per tutti gli adempimenti successivi necessari, come trascrizione nei registri di stato civile; annotazioni sull'atto di matrimonio e di nascita; comunicazione all'ufficio anagrafe.

Molto significativo è altresì il ruolo determinante che il nuovo istituto assegna agli avvocati, ai quali vengono conferiti determinati poteri e attribuiti una serie di obblighi cui attenersi scrupolosamente al fine di non incorrere in illeciti deontologici e disciplinari.

Oltre all'obbligatorietà dell'assistenza *“di uno o più legali”* (ex art. 2, comma 5, d.l. n. 132/2014), elemento cardine della stessa negoziazione, agli avvocati vengono attribuiti, infatti, poteri di

autentica e di certificazione delle sottoscrizioni autografe delle parti, della dichiarazione di mancato accordo, nonché della conformità della convenzione alle norme imperative e all'ordine pubblico.

Più pregnanti gli obblighi, previsti sia dall'art. 2, comma 7, il quale dispone che “è dovere deontologico per gli avvocati informare il cliente *all'atto del conferimento dell'incarico della* possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione *assistita*”, sia dall'art. 9, rubricato, appunto, “Obblighi dei difensori e tutela della riservatezza” che fissa esplicitamente il dovere per gli avvocati oltre che per le parti di comportarsi secondo lealtà e di tenere riservate le informazioni ricevute nel corso della procedura, non potendole utilizzare nell'eventuale giudizio avente (in tutto o in parte) il medesimo oggetto, né potendo le stesse costituire oggetto di deposizione da parte dei difensori.

La violazione delle prescrizioni costituisce **illecito disciplinare**, mentre costituisce **illecito deontologico** per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.

Non da ultimo, si segnalano gli obblighi procedurali di cui all'art. 11, secondo il quale, i difensori sono tenuti a trasmettere, a fini di raccolta dati e monitoraggio, copia dell'accordo raggiunto a seguito di negoziazione al proprio Consiglio dell'ordine ovvero a quello del luogo dove l'accordo stesso è stato concluso, nonché soprattutto quelli di cui all'art. 6, comma 4, che obbliga l'avvocato della parte a trasmettere entro 10 giorni la copia dell'accordo di negoziazione in materia di separazione e divorzio all'ufficiale dello stato civile del Comune, a pena di sanzione amministrativa pecuniaria variabile da 2.000 a 10.000 euro.