

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

**ASPETTI SOSTANZIALI,
PROCESSUALI E DEONTOLOGICI**

CONVEGNO

EMPOLI 17 NOVEMBRE 2016

Avv. Roberto Nannelli

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 4 DL 132 DEL 2014

L'INVITO DEVE CONTENERE:

- 1) l'indicazione dell'**oggetto della controversia**;
- 2) la menzione delle **conseguenze processuali** (sulle spese e sulla concessione della provvisoria esecutorietà dell'emanando decreto ingiuntivo) della mancata risposta;
- 3) **la sottoscrizione** della parte invitante;
- 4) **l'autentica della sottoscrizione** suddetta da parte dell'avvocato.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 4 DL 132 DEL 2014

L'OGGETTO DELLA CONTROVERSIA:

- **Per oggetto della controversia si intende la situazione di fatto (attiva o passiva) nella quale si trovi una parte e da cui derivino uno o più diritti della stessa dei quali si chiede la tutela.**
- **L'oggetto della controversia è diverso dal petitum (l'oggetto della domanda) né la con la causa petendi (le ragioni della domanda) né con l'inquadramento normativo di tale situazione di fatto.**
- **L'oggetto della controversia è il rapporto sostanziale da cui sia sorta la controversia a cui l'invito deve fare espresso riferimento.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 4 DL 132 DEL 2014

LE CONSEGUENZE DELLA MANCATA RISPOSTA:

- **Art. 96 cpc - risarcimento dei danni per la cd. “lite temeraria”.**
- **L'art. 96 cpc è stato applicato nel successivo giudizio al comportamento stragiudiziale della parte soccombente ma si è sempre trattato di un atteggiamento commissivo e non omissivo.**
- **Ora si dà peso al solo silenzio della parte che decida di non aderire all'invito e di non stipulare l'accordo di negoziazione.**
- **Si sono ulteriormente dilatati i confini dell'art, 96 cpc.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 4 DL 132 DEL 2014

LE CONSEGUENZE DELLA MANCATA RISPOSTA:

- **Art. 642 cpc - provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo.**
- **Lo scopo del Legislatore è: le controversie che possono sfociare in una richiesta di ingiunzione non sono soggette alla condizione di procedibilità ex art. 3 ma, se il creditore decida di sottoporle ugualmente a questa procedura, allora può chiedere e ottenere che l'ingiunzione che chiede dopo la fine delle trattative, o solo la mancata risposta all'invito, sia provvisoriamente esecutiva.**
- **Espansione indiretta del campo di applicazione dell'art. 642 cpc.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 4 DL 132 DEL 2014

FORMA DELL'INVITO:

- **La legge non indica la forma ma l'invito deve essere scritto.**
- **L'invito ha carattere ricettizio e cioè produce effetti dal giorno della ricezione da parte del destinatario ex art. 1334 cc.**
- **L'atto unilaterale che sia spedito all'indirizzo del destinatario è assistito da presunzione di consegna (e quindi di arrivo a destinazione) qualora indirizzo del destinatario sia corretto.**
- **Lo stesso principio vale qualora l'invito sia spedito via pec e il relativo indirizzo del destinatario risulti dai pubblici registri.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 2/1 DL 132 DEL 2014

LA REDAZIONE DELLA CONVENZIONE:

- L'art. 2/1 recita: *“La convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati è 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 di avvocati iscritti all'albo”*.
- L'art. 2 precisa che la convenzione deve contenere: il termine entro cui la negoziazione va conclusa; l'oggetto della controversia e la certificazione di autenticità delle sottoscrizioni delle parti.
- Il tutto va fatto, sotto pena di nullità, nella forma scritta.
- L'art. 9 obbliga alla riservatezza sia i difensori che le parti.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 2/1 DL 132 DEL 2014

LA REDAZIONE DELLA CONVENZIONE:

CONTENUTO CONVENZIONE

- a) Impegno delle parti e dei loro difensori alla cooperazione in buona fede e con lealtà alla soluzione della controversia**
- b) Termine di durata della procedura**
- c) Oggetto della controversia**
- d) Sottoscrizione delle parti con l'autentica dei difensori**
- e) Forma scritta a pena di nullità**
- f) Impegno alla riservatezza delle informazioni ricevute e alla loro inutilizzabilità nel giudizio avente il medesimo oggetto**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 2/1 DL 132 DEL 2014

LA REDAZIONE DELLA CONVENZIONE:

IMPEGNO A COOPERARE IN BUONA FEDE E CON LEALTÀ

- **Richiama l'art. 1337 cc che esprime il principio generale di comportamento secondo buona fede nelle trattative contrattuali.**
- **Questa norma a sua volta è espressione del più generale canone di comportamento secondo buona fede previsto dall'art. 1175 cc.**
- **Si è formalizzata l'interpretazione che dell'art. 1337 cc è stata data dalla giurisprudenza che ha precisato che la norma contenga il dovere delle parti di cooperare per la conclusione del contratto e che il recesso ingiustificato dalle trattative violi questo dovere.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 2/1 DL 132 DEL 2014

LA REDAZIONE DELLA CONVENZIONE:

TERMINE DI DURATA DELLA PROCEDURA

- **L'art. 2/2 lett. a) dice che il termine deve essere di almeno un mese e di non oltre tre mesi, prorogabile per 30 giorni dalle parti.**
- **Il termine è inderogabile? Si può agire prima della scadenza?**
- **Due problemi: assolvimento condizione di procedibilità e interruzione trattative con responsabilità precontrattuale.**
- **La soluzione è prevedere nella convenzione la facoltà di agire anche prima della scadenza se si concordi o sia comunque impossibile proseguire nella procedura di negoziazione assistita.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 2/1 DL 132 DEL 2014

LA REDAZIONE DELLA CONVENZIONE:

LA SOTTOSCRIZIONE DELLE PARTI CON L'AUTENTICA

- Come si inquadra giuridicamente questo obbligo?**
- Non si può utilizzare l'art. 83/3 cpc, che è norma di carattere processuale e male si adatta agli atti negoziali.**
- Si applica l'art. 2703/2 cc che prevede che il pubblico ufficiale certificatore attesti che la firma sia avvenuta in sua presenza, avendo prima accertato l'identità della persona che sottoscrive.**
- La giurisprudenza ha precisato che il certificatore deve, a pena di nullità, dare atto di come abbia identificato l'autore della firma.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 8 DL 132 DEL 2014

INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE: EFFETTO INTERRUPTIVO ISTANTANEO

- **L'invito a concludere la convenzione di negoziazione assistita ha gli stessi effetti della domanda giudiziale che sono previsti dall'art. 2943 primi tre commi e dall'art. 2945 primi due commi cc.**
- **Con la notificazione della domanda giudiziale abbiamo due effetti interruttivi: uno immediato e l'altro permanente.**
- **L'effetto interruttivo istantaneo c'è anche nella negoziazione assistita e la ricezione dell'invito interrompe la prescrizione.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 8 DL 132 DEL 2014

INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE:

EFFETTO INTERRUPTIVO PERMANENTE

Non c'è effetto interruttivo permanente della prescrizione. Perché:

- **L'effetto interruttivo permanente si ha con la decisione di merito e cioè che, dopo aver introdotto la causa, questa sia stata decisa.**
- **La conferma la da l'art. 2945/3 cc che nega l'effetto interruttivo permanente in caso di giudizio culminato con la declaratoria di estinzione e non con una decisione con gli effetti dell'art. 2909 cc.**
- **Le eccezioni di incostituzionalità sono state respinte perché l'effetto interruttivo permanente si ha solo iniziando un processo culminato con decisione con attitudine al giudicato nel merito.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 8 DL 132 DEL 2014

IMPEDIMENTO DELLA DECADENZA:

La decadenza, con l'invito alla negoziazione, è impedita per una sola volta e la domanda giudiziale va proposta entro lo stesso termine di decadenza decorrente dalla scadenza del termine di trenta giorni, dal rifiuto alla negoziazione o dalla data di certificazione del mancato accordo da parte degli avvocati.

Ci sono però problemi interpretativi derivanti da questa norma:

- La deroga all'art. 2967 cc secondo cui, una volta impedita la decadenza, il diritto relativo resta solo soggetto alla prescrizione, tenuto conto che la norma si riferisce a un atto stragiudiziale.**
- Il dies a quo da cui far decorrere la seconda decadenza.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 8 DL 132 DEL 2014

IMPEDIMENTO DELLA DECADENZA:

LA DEROGA ALL'ART. 2967 cc

Una volta scaduto il termine di trenta giorni, entro il medesimo termine l'azione va proposta, a pena di decadenza, secondo quanto previsto in materia di mediazione dall'art. 5/6 del Dlgs. 28/2010.

Sono penalizzati i casi che saranno soggetti alla negoziazione assistita rispetto agli altri poiché per i primi sarà inapplicabile l'art. 2967 cc (peraltro pensato per un atto stragiudiziale).

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 8 DL 132 DEL 2014

IMPEDIMENTO DELLA DECADENZA:

LA DECORRENZA DEL TERMINE DI TRENTA GIORNI

- **Il termine di 30 giorni della seconda decadenza decorre da: la scadenza del termine dell'invito, dal rifiuto e dalla sottoscrizione della certificazione di mancato accordo da parte degli avvocati.**
- **Non si dice se il rifiuto sia all'invito alla negoziazione o a firmare la convenzione di negoziazione dopo aver accettato l'invito.**
- **La legge prevede entrambe le ipotesi di rifiuto.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

LE FONTI

ART. 4/3 DL 132 DEL 2014

IL FALLIMENTO DELLA NEGOZIAZIONE:

La legge dice che la dichiarazione di mancato accordo è certificata dagli avvocati designati. Cosa si intende per mancato accordo?

- Il mancato accordo riguarda la negoziazione assistita?**
- Il mancato accordo riguarda la transazione della lite?**
- Il mancato accordo può riguardare entrambe?**

Può riguardare entrambe e gli avvocati lo certificheranno sia che:

- sia stata stipulata la convenzione ma non si arrivi a un accordo**
- la parte invitata accetti all'invito ma non si stipuli la convenzione**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

IL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

- **E' stato emanato il 31.1.2014 e quindi prima del DL 132 del 2014.**
- **Il Codice Deontologico Forense così non prevede espressamente la negoziazione assistita; pertanto gli obblighi deontologici per gli avvocati sono stati previsti direttamente dalla normativa.**
- **Si applica anche il Codice Deontologico Forense alle condotte che, tenute nella procedura di negoziazione assistita come in ogni altra procedura, siano rilevanti da un punto di vista disciplinare.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

**Art. 2/1, 6 e 7 Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“*Convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati*”**

- **La negoziazione assistita è un accordo mediante il quale le parti **convengono di cooperare in buona fede e con lealtà.****
- **Gli avvocati certificano l'autografia delle sottoscrizioni apposte alla convenzione sotto la propria responsabilità professionale.**
- **E' dovere deontologico degli avvocati informare la parte assistita all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

Art. 3/6 Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“Improcedibilità”

- Quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, **all'avvocato non è dovuto compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato** ex art. 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al Dpr 30.5.2002 n.115.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

Art. 4/2 e 3 Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“Non accettazione dell'invito e mancato accordo”

- **La certificazione dell'autografia della firma apposta all'invito avviene a opera dell'avvocato** che lo formula.
- **La dichiarazione di mancato accordo è certificata dagli avvocati** designati nel procedimento di negoziazione.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

Art. 5/4 Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“Esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione ”

- **Costituisce illecito deontologico per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione abbia partecipato.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

Art. 6/3 Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“Convenzione di negoziazione assistita in materia di famiglia”

Nell'accordo assistito si deve dare atto che gli avvocati:

- **hanno tentato di conciliare le parti.**
- **hanno informato le parti della possibilità di esperire la mediazione familiare.**
- **hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

Art. 9/4 bis Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“Obblighi dei difensori e tutela della riservatezza”

La violazione delle prescrizioni di cui al comma 1 (divieto di nomina come arbitri nelle stesse controversie o in quelle connesse) e degli obblighi di lealtà e riservatezza di cui al comma 2 costituisce per l'avvocato illecito disciplinare.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

Art. 10 Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“Antiriciclaggio”

All'art. 12/2 del Dlgs. 21.11.2007 n. 231, dopo le parole:
«compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o
evitare un procedimento,» sono inserite le seguenti:
«anche tramite una convenzione di negoziazione assistita
da uno o più avvocati ai sensi di legge,».

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

LE FONTI

Art. 11 Decreto Legge 12.9.2014 n. 132
convertito con modificazioni in Legge 10.11.2014 n. 162
“Raccolta dei dati”

- **I difensori che sottoscrivono l'accordo** raggiunto dalle parti a seguito della convenzione **sono tenuti a trasmetterne copia al Consiglio dell'ordine** circondariale del luogo ove l'accordo è stato raggiunto, o al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati.
- **I difensori conservano l'originale dell'accordo** assistito.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

RIEPILOGO OBBLIGHI DEONTOLOGICI

- **Cooperazione con buona fede e lealtà - art. 2**
- **Certificazione autografia convenzione - art. 2**
- **Informazione al cliente sulla negoziazione assistita - art. 2**
- **Gratuito patrocinio nella negoziazione assistita - art. 3**
- **Certificazione autografia invito e mancato accordo - art. 4**
- **Astensione dall'impugnazione dell'accordo - art. 5**
- **Obblighi di informazione in materia di famiglia - art. 6**
- **Obblighi dei difensori e tutela della riservatezza - art. 9**
- **Applicazione normativa antiriciclaggio - art. 10**
- **Trasmissione di copia al COA dell'accordo assistito - art. 11**
- **Conservazione dell'originale dell'accordo assistito - art. 11**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

PRINCIPALI OBBLIGHI DERIVANTI DAL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

DOVERE DI CORRETTEZZA VERSO COLLEGHI

ART. 19 DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

- L'avvocato deve avere con i colleghi **un comportamento leale e corretto** anche nella negoziazione assistita.
- **L'obbligo di correttezza** si estrinseca anche nel **dovere di sottoscrizione della certificazione di mancato accordo**.
- Il verbale di mancato accordo è necessario per la parte per la verifica **della condizione di procedibilità**.
- Il verbale di mancato accordo va sottoscritto **anche in caso di revoca o di rinuncia del mandato**.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

PRINCIPALI OBBLIGHI DERIVANTI DAL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

CONFLITTO DI INTERESSI

ART. 24 DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

- L'avvocato non può assumere incarichi che siano in **conflitto di interessi** con la parte assistita.
- **Il conflitto di interessi** si verificarsi tutte le volte in cui **l'avvocato non sia indipendente** da condizionamenti.
- **Il conflitto di interessi** si ha anche se l'avvocato **violi il segreto sulle informazioni acquisite** in precedenza dal cliente **o conosca affari che avvantaggino una parte**.
- **L'avvocato comunica** al cliente **ogni conflitto di interessi**.
- **Il conflitto sussiste** anche per gli avvocati **soci o associati**.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

PRINCIPALI OBBLIGHI DERIVANTI DAL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

CONFLITTO DI INTERESSI

ART. 24 DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

- Il conflitto di interessi **può essere anche solo potenziale** e non necessariamente deve **provocare un danno alla parte assistita** (CNF 26.10.2014 n. 110).
- Il conflitto di interessi può essere **sopravvenuto** in questo caso **l'avvocato è obbligato a rinunciare al mandato** a suo tempo conferito (CNF 30.12.2013 n. 229).
- Il conflitto di interessi può riguardare anche avvocati che esercitino la professione **negli stessi locali di quello incaricato** dalla parte assistita (CNF 30.12.2013 n. 222).

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

PRINCIPALI OBBLIGHI DERIVANTI DAL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

RESTITUZIONE DEI DOCUMENTI

ART. 33 DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

- **L'avvocato**, se richiesto, **deve restituire i documenti** ricevuti dal cliente e la copia di atti e di documenti relativi al mandato anche in sede stragiudiziale.
- **L'avvocato** non può **subordinare la restituzione al pagamento** del proprio compenso professionale.
- Rientrano tra gli obblighi di restituzione anche quello di **consegnare al cliente l'originale dell'accordo negoziato**, specie se questo costituisce un titolo esecutivo.
- L'art. 5 DL 132/2014 prevede che con l'accordo assistito si iscriva ipoteca giudiziale e, titolo esecutivo, vada trascritto nel precetto per iniziare un'azione esecutiva.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

PRINCIPALI OBBLIGHI DERIVANTI DAL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

INCARICHI CONTRO EX CLIENTI

ART. 68 DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

- **L'avvocato non può assumere incarichi contro ex clienti se non dopo due anni dalla fine del rapporto professionale e per affari diversi da quelli già trattati.**
- **L'avvocato non può comunque utilizzare contro l'ex cliente notizie acquisite durante i precedenti incarichi.**
- **L'avvocato che abbia un rapporto continuativo anche di consulenza stragiudiziale con una PA non può assumere da terzi incarichi contro di questa se non dopo almeno due anni dalla cessazione del rapporto stesso.**

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

ASPETTI DEONTOLOGICI

PRINCIPALI OBBLIGHI DERIVANTI DAL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

INCARICHI CONTRO EX CLIENTI

ART. 68 DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

- La norma deontologica è posta a presidio e tutela non solo degli interessi delle parti **ma anche dell'immagine stessa dell'avvocatura** ritenendosi *“non decoroso né opportuno che un avvocato muti troppo rapidamente cliente, passando nel campo avverso senza un adeguato intervallo temporale”* (CNF 30.4.2012 n. 76).
- **La norma deontologica è stata applicata anche oltre il biennio** quando, nel caso concreto, si è *“riconosciuta una palese violazione del principio deontologico affermato”* (Il professionista - già dipendente INPS - aveva agito contro l'Istituto a distanza di alcuni anni). (CNF 2.3.2012 n. 37).

**GRAZIE
PER
L'ATTENZIONE!**