

Edizione NOVEMBRE 2014

Copyright © MMXIV
KEY SRL
VIA PALOMBO 29
03030 VICALVI (FR)
P.I./C.F. 02613240601

ISBN 978-88-96791-21-9

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione, di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Cendon / Book
DIRITTO CIVILE
Professional

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

NORMATIVA COMMENTATA, SCHEMI E TABELLE ESPLICATIVE

Carlo Recchia
Paolo Fortunato Cuzzola

Prefazione di Carlo Maria Palmiero



Gli autori

Carlo Recchia Avvocato del foro di Roma, ha pubblicato diversi volumi, saggi e articoli in materia di responsabilità civile e assicurazioni, mediatore e formatore accreditato presso il Ministero della Giustizia, membro della Camera di Conciliazione del Comune di Roma ora Roma Capitale, ha insegnato in numerosi master e corsi di aggiornamento per avvocati, ed è stato membro di diverse commissioni studio presso l'Ordine degli Avvocati di Roma, nonché segretario dell'AGIFOR - Associazione Giovanile Forense. Collabora con www.personaedanno.it

Paolo Fortunato Cuzzola Avvocato patrocinante in Cassazione del foro di Reggio Calabria, Mediatore Civile e Commerciale specializzato in Mediazione Bancaria, Sanitaria e del Consumo, Mediatore Familiare, Giudice Arbitro, e Conciliatore Societario presso la Camera di Commercio di Reggio Calabria, Conciliatore CONSOB, esperto in Negoziazione, Conciliazione, Mediazione e procedure A.D.R., è Responsabile Scientifico e Formatore teorico-pratico accreditato dal Ministero della Giustizia ex D.M. 180/2010 per diversi Enti di Formazione Pubblici e Privati, ha pubblicato diversi volumi, saggi ed articoli e ha partecipato quale relatore in numerosi convegni, è cultore della materia in area Privatistica presso la Facoltà degli Studi E-campus;

Carlo Maria Palmiero Avvocato in Aversa, patrocinante in Cassazione dal 2003, specializzato in Diritto Amministrativo e Scienze dell'Amministrazione presso l'Università degli Studi Federico II di Napoli, è Presidente della Camera Civile di Aversa, ed è stato Coordinatore della Commissione di procedura civile dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana per il biennio 2012/2014

L'Opera

Si intende offrire una descrizione analitica sulla normativa appena introdotta nel nostro ordinamento in materia di negoziazione assistita, fornendo all'operatore del diritto e ai cultori della materia, una disamina completa del nuovo istituto, con cenni anche comparativi, senza tralasciare l'esame dei riflessi sul processo civile e sul diritto sostanziale, presentando infine agli schemi ed esempi pratici.

INDICE

Prefazione

di Carlo Maria Palmiero

Capitolo Primo

BREVE STORIA DELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

1. Le politiche europee in materia di giustizia alternativa - 1.1. La negoziazione assistita in Francia - 1.2. La negoziazione assistita in Italia prima della legge di conversione

Capitolo Secondo

LA NORMATIVA IN VIGORE

2. Le modifiche del maxiemendamento e della legge di conversione -
2.1. Art. 2 convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati -
2.2. Art. 3 improcedibilità - 2.2.1 i termini processuali dell'eccezione di improcedibilità - 2.2.2. i casi di esclusione - 2.2.3 il gratuito patrocinio - 2.2.4 la negoziazione senza avvocato e una questione aperta - 2.3. Art. 4 non accettazione dell'invito e mancato accordo -
2.4. Art. 5 esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione assistita e trascrizione - 2.5. Art. 6 convenzione di negoziazione assistita per separazione consensuale o scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni - 2.6. Art. 8 interruzione della prescrizione e decadenza - 2.7. Art. 9 obblighi del difensore e tutela della riservatezza - 2.8. Art. 10 antiriciclaggio - 2.9. Art. 11 Raccolta dei dati

Capitolo Terzo

SCHEMI E TABELLE ESPLICATIVE

3. La fase preparatoria - 3.1. La convenzione di negoziazione; 3.2 La negoziazione assistita da due avvocati per separazioni, divorzi e modifica condizioni - 3.3. fac simile lettera di invito

Prefazione

La stima e l'amicizia che mi legano agli autori di questo libro mi affrancano dai complimenti che sarei tenuto a fare per il prezioso lavoro da essi svolto, posto che le mie parole potrebbero apparire più figlie del rapporto che ci lega, che del sincero apprezzamento per quanto svolto.

Pertanto, come usano fare gli avvocati, delego i lettori a rappresentarmi a tanto una volta gustato, come io ho fatto, il loro testo.

C.M.P.

Il rapporto tra l'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana, della cui commissione di procedura civile sono stato coordinatore nel biennio 2012 /2014, con il cosiddetto mondo ADR è stato, in passato, particolarmente burrascoso.

L'Avvocatura Italiana, infatti, non aveva assolutamente digerito l'introduzione di norme (mi riferisco al d.lgs n. 28 del 4 marzo 2010) che da un lato, affidavano obbligatoriamente la gestione dei rapporti conflittuali anche a non avvocati, ritenuti non qualificati o comunque formati grazie a corsi inadeguati rispetto alle funzioni da svolgere, e dall'altro, l'espropriava del proprio ruolo per le vicende di maggiore rilevanza e diffusione sociale.

Mentre i giovani colleghi, confidando nei risultati economici che l'attuazione del nuovo Istituto lasciava intravedere piuttosto che sul relativo ruolo sociale, si erano affrettati ad iscriversi a corsi di formazione dai costi spesso eccessivi, dalla qualità non sempre adeguata e dalla ridotta ricaduta, gli anziani hanno radicalmente frapposto ogni ostacolo alla attuazione della disciplina sulla mediazione.

In quel periodo infatti, l'Organismo Unitario dell'Avvocatura, presieduto a quella data dall' Avv. Maurizio de Tilla, previo ottenimento di diversi pareri da parte di illustri costituzionalisti, ha fornito a tutti gli avvocati i motivi di diritto utili a sollevare le questioni di illegittimità costituzionale del predetto decreto legislativo 28/2010, poi accolte dalla Corte Costituzionale, fermatasi, come da procedura, alla questione preliminare dell'eccesso di delega, con sentenza del 24 ottobre 2012, depositata il 6 dicembre 2012, numero 272.

Il confronto comunque instauratosi, però, non è stato vano.

Come i lettori avranno modo di costatare direttamente attraverso l'esame dei documenti che gli autori pubblicano in questo libro, quantunque forte della pronuncia della Corte Costituzionale, il Congresso

Nazionale Forense, riunitosi a Bari dal 22 al 24 novembre 2012 affermava di essere *“consapevole che la funzione sociale dell'avvocato è quella di aiutare la collettività a meglio orientarsi tra norme e precedenti giurisprudenziali al fine di conseguire certezza del diritto e delle posizioni giuridiche, pur ribadendo la propria preferenza per la giurisdizione statale”*, ed ha espressamente sostenuto di ritenere imprescindibile, *“tenuto conto del fallimento della giurisdizione statale, di ricercare modalità di soluzione delle controversie alternative a quelle statali, che potranno contribuire a rendere più agevole la “risposta” di giustizia e costituire campo di nuovo impegno professionale della categoria”*.

Pertanto il Congresso, massima assise dell'Avvocatura, già a fine 2012 chiedeva al legislatore (con le mozioni n° 7, 33, 38 e 43 approvate), di introdurre:

- a) la negoziazione assistita obbligatoriamente dall'avvocato, con attribuzione all'accordo, previa omologa giudiziale, del valore di sentenza, prevedendo incentivi fiscali ed escludendo ulteriori costosi passaggi (quali autentiche notarili per le trascrizioni);
- b) l'istituzione di camere arbitrali presso gli ordini forensi, attribuendo alle stesse la competenza ad emettere decreti ingiuntivi ed occuparsi dell'arretrato civile;
- c) l'incentivazione, anche fiscale, del ricorso alla procedura arbitrale, con riserva delle funzioni arbitrali agli avvocati.

E' evidente che con l'adozione di tali documenti, era stata aperta una breccia nella barriera comunicativa.

Un ulteriore passo avanti verso l'avvicinamento delle posizioni è stato poi significativamente effettuato, alla Conferenza Nazionale dell'Avvocatura Italiana, svoltasi a Napoli il 18 gennaio 2014 su iniziativa dell'OUA, dove, nel relativo documento finale dei lavori, è stato affermato che, pur dovendo *“rimanere fermo il principio della facoltatività del ricorso agli strumenti non statali di risoluzione delle controversie, contenziosi o conciliativi, essendo prevalente il procedimento statale, il cui corretto funzionamento costituisce premessa che rende possibile le definizioni delle liti”* si prendeva atto che in Italia si stava delineando *“una prospettiva “collaborativa” del diritto”* che avrebbe dovuto comportare *“ un cambio della visione su come gli Avvocati gestiscano le questioni litigiose, definendo strategie orientate alla soluzione del contrasto anche ricorrendo a organismi arbitrali o conciliativi amministrati dall'avvocatura”*. Il tutto, invocando un maggiore ed effettivo controllo dello Stato sulla qualità degli organismi di ADR, essendo inammissibile la presenza di organismi senza controllo e competenza professionale, un maggiore ed esclusivo coinvolgimento

degli avvocati nell'assistenza delle parti, e il riconoscimento agli avvocati del ruolo mediatori di diritto.

A seguito di tanto si è aperto - anche grazie al lavoro di mediazione svolto da Giuseppe Valenti e Giulia Aglione, che hanno favorito la tenuta di un pubblico confronto, realizzato sotto forma di processo alla mediazione italiana, il 15 marzo 2014 in occasione della venuta in Italia di William Ury tra il sottoscritto, uno degli autori di questo libro, Carlo Recchia, Giuseppe Valenti e Cristina Biolchini - una delicata fase di negoziato interno che ha portato a far cadere quei pregiudizi ideologici spesso ostativi di un sereno confronto.

Come emerge dal contenuto degli ulteriori documenti pubblicati in questo libro, l'avvocatura italiana in generale e l'Organismo Unitario dell'Avvocatura, sotto la presidenza Nicola Marino, in particolare, hanno mantenuto fede ai predetti principi durante i lavori svoltisi presso il Ministero della Giustizia dopo la nomina di Andrea Orlando, cui non ha mancato di riconoscere l'atteggiamento rispettoso e costruttivo mantenuto nei confronti della categoria forense.

L'attuazione della negoziazione assistita rappresenta al tempo stesso una sfida e un'opportunità.

Alla stessa dovranno guardare, con sempre minore pregiudizio, coloro che ritengono che la via giudiziale sia l'unica strada per la risoluzione dei conflitti.

Lo Stato, però, non dovrà utilizzare gli strumenti di risoluzione alternativa quale ostacolo per l'accesso alla giurisdizione, bensì dovrà ulteriormente enfatizzare ed esaltare il proprio ruolo perché, come l'OUA ha avuto modo più volte di precisare in occasione delle predette audizioni ministeriali e presso le commissioni giustizia parlamentari, le parti conciliano, mediano o transigono non già perché, come San Paolo sulla via di Damasco, sono folgorate dalla luce del Signore o dalla benevolenza verso l'avversario, bensì perché trovano più conveniente immediatamente individuare una soluzione concordata piuttosto che essere esposte ad una decisione che dovrà essere certa, sonora, prevedibile, effettiva ed efficace dal punto di vista esecutivo.

Solo così si riuscirà a dare a ciascuno il proprio, e a rendere il processo statale idoneo alla propria funzione di regolazione dei rapporti sociali.

Avv. Carlo Maria Palmiero
Coordinatore della commissione di procedura civile
dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana
biennio 2012/2014