CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI FIRENZE

COMMISSIONE NEGOZIAZIONE ASSISTITA

SOTTOCOMMISIONE FAMIGLIA

Avv.ti Maria Silvia Agatau, Carlotta Barbetti, Pietro Beretta Anguissola, Rossella Bettini, Stefano Ciambotti, Ester di Napoli, Elena Zazzeri

VADEMECUM:
GUIDA PRATICA ALLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA

2 SEZIONE

V. ASPETTI GENERALI DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA FAMILIARE

5. La negoziazione assistita, il processo e gli obblighi deontologici

La negoziazione assistita si svolge in un contesto alternativo a quello giurisdizionale formale e vi è una notevole distanza tra il processo che si svolge nelle aule giudiziarie e il confronto stragiudiziale che si svolge nelle sedi alternative.

La normativa sulla negoziazione definisce la convenzione di negoziazione un accordo mediante il quale le parti convengono di "*cooperare in buona fede e con lealtà*" per risolvere "*in via amichevole*" una controversia (art. 2 D.L. 132/2014) e non indica alcuna norma di diritto processuale civile al quale attenersi.

La sede nella quale avviene la negoziazione, nonché il metodo, non sono quindi quelli del processo civile e le alternative non possono che essere informali, in cui le parti cooperano con lealtà e buona fede per raggiungere accordi del tutto simili a quelli che si raggiungono con la conciliazione giudiziale.

Una notazione molto importante, tuttavia, è da tenere assolutamente presente: il contesto temporale disciplinato in modo assolutamente rigoroso dalla legge della negoziazione assistita. L'art. 2, comma 2 lett. a) del decreto legge, per il raggiungimento dell'accordo negoziato impone una durata non inferiore ad un mese e non superiore a tre mesi rinnovabili per trenta giorni.

La legge nulla dice sulla metodologia e sulle tecniche della negoziazione che sono lasciate all'esperienza e alla capacità degli avvocati. L'evolversi dell'istituto dovrà però necessariamente accompagnarsi a percorsi formativi specifici perché negoziare non è una competenza intuitiva ma frutto di specifica tecnica che si acquisisce mediante percorsi formativi *ad hoc*.

Sarà compito delle università per le nuove generazioni di avvocati e delle associazioni specialistiche nell'attualità assumersi tale incombente per aiutare gli avvocati a svolgere tale lavoro.

Una buona tecnica di negoziazione deve tenere presente preliminarmente l'ordine da dare alle questioni da risolvere; come scomporre i problemi complessi in questioni separatamente negoziabili; avere conoscenza dei suggerimenti da dare alle parti per la gestione dello stress durante gli incontri; come gestire emotivamente e fisicamente il conflitto.

Negli avvocati è prevalente l'impegno verso una rigorosa linea difensiva più che l'apertura mentale a soluzioni differenziate, e di regola prevalgono il ragionamento e lo studio delle questioni di diritto con particolare attenzione alla formalità dell'accordo. Per la capacità negoziale oltre a coltivare l'intuizione e l'esperienza personale, occorre mettere in conto la necessaria esigenza di affrontare in modo professionale (inserendola come priorità nel percorso formativo dell'avvocato) il tema dell'acquisizione delle competenze di negoziazione.

L'avvocato negoziatore dovrà essere in grado di sostituire validamente ed efficacemente l'interazione alla contrapposizione, facendosi promotore dell'uso della negoziazione come soluzione alternativa ai conflitti nel processo civile. Occorre fare proprio il concetto per cui la negoziazione, in quanto strumento in mano agli avvocati che si obbligano ad operare con lealtà e spirito collaborativo (già peraltro previsto come obbligo di lealtà per le parti e i loro difensori dall'art. 88 del codice di procedura civile) è un'opportunità da non lasciarsi scappare.

Infine occorre affrontare il tema deontologico del rapporto tra la negoziazione e il processo civile, in particolare il tema della utilizzabilità o meno nel processo civile delle informazioni comunque acquisite nel corso della procedura di negoziazione poi fallita.

L'art. 9 D.L. 132/2014 affronta questo problema: per tutte le parti e per gli avvocati vi è l'obbligo della lealtà e della riservatezza e si prevede che le dichiarazioni rese dalle parti e le informazioni acquisite non possono essere utilizzate nel giudizio "*avente in tutto o in parte il medesimo oggetto*". Proprio per questo i difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite. Inoltre, a tutti si applicano le disposizioni dell'art. 200 del codice di procedura penale (segreto professionale) e le garanzie che ai difensori sono assicurate dall'art. 103 del codice di procedura penale (garanzie contro le ispezioni e le perquisizioni).

Forse questa disciplina legale non è sufficiente a scongiurare il rischio di abusi derivanti dalla possibile utilizzazione sostanziale nel processo delle informazioni acquisite, ma al momento non sussistono alternative.