

La negoziazione assistita e la sua attuazione. I contenuti della convenzione ed il nuovo sistema di istruzione della controversia

avv. Giorgio Molteni

La convenzione di negoziazione assistita: definizione

La convenzione di negoziazione assistita 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, inclusi i c.d. avvocati stabiliti iscritti nell'apposita sezione dell'albo; le pubbliche amministrazioni devono affidare la convenzione di negoziazione alla propria avvocatura, ove presente (cfr. art. 2, commi 1 e 1-bis, D.L. n. 132/14).

Negoziazione assistita e controversie di lavoro: breve storia di un rapporto complicato

- L'istituto della negoziazione assistita è stato introdotto nel nostro ordinamento dal D.L. 12 settembre 2014 n. 132 (convertito con legge 10 novembre 2014, n. 162), che dedicava a tale istituto l'intero capo II (artt. da 2 a 11)
- 
- **Art. 7:** aggiungeva all'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. le parole «*o conclusa a seguito di una procedura di negoziazione assistita da un avvocato*», così sancendo la non applicabilità del regime di invalidità (annullabilità) di cui al primo comma dell'art. 2113 all'accordo stipulato tra le parti all'esito di tale procedura.

Art. 2113 cod. civ.: rinunzie e transazioni

- Comma 1: Le rinunzie e le transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 del codice di procedura civile, non sono valide
- Comma 2: L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima
- Comma 3: Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà
- Comma 4 : Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile

Segue: la legge di conversione del D.L. n. 132/14

- I motivi della contrarietà delle associazioni sindacali rispetto alla negoziazione assistita in materia di lavoro
- Il parere negativo espresso dal CSM il 9 ottobre 2014



Alla fine la legge di conversione n. 162/14 ha abrogato l'art. 7 del D.L., precisando altresì esplicitamente che la convenzione di negoziazione assistita non può vertere in materia di lavoro

Segue: il ddl n. 1662 sulla riforma della giustizia civile: una falsa inversione di rotta

- La lunga battaglia di AGI - con il supporto delle istituzioni dell'avvocatura (CNF e OCF) - per l'estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro.
- Nel ddl n. 1662, presentato al Senato nel gennaio 2020, l'estensione della procedura alla materia del lavoro era di fatto vanificata da un inciso che faceva salvo il disposto degli articoli 2113 c.c. e 412 ter c.p.c.: ciò comportava che l'accordo raggiunto tra le parti avrebbe dovuto essere in ogni caso convalidato in sede sindacale o amministrativa (le cosiddette «*sedi protette*» di cui all'ultimo comma dell'art. 2113), non dissimilmente da quanto, nella pratica, già avviene da anni, rendendo così inutile la negoziazione.

Segue: la legge delega n. 206/2021: è un lieto fine della vicenda?

- Nel novembre 2021 veniva infine approvata (a seguito di un maxiemendamento del Governo, che recepiva sul punto la proposta della Commissione Luiso) la legge delega, che demandava al legislatore delegato di prevedere, per le controversie di lavoro, la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita, senza che ciò costituisca condizione di procedibilità dell'azione, a condizione che ogni parte sia assistita dal proprio avvocato (nonché, ove le parti lo ritengano, dai rispettivi consulenti del lavoro); all'accordo eventualmente raggiunto deve essere assicurato il regime di stabilità di cui all'art. 2113, ultimo comma, c.c..

Il parere delle Commissioni parlamentari e il d. lgs. n. 149/2022: *in cauda venenum?*

Nel parere espresso ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge delega le competenti Commissioni parlamentari invitavano il Governo a prevedere – al fine di contemperare l'estensione della negoziazione assistita al contenzioso del lavoro con l'esigenza di tutela delle parti in causa (specie del lavoratore) – una specifica disciplina mutuata da quella della certificazione dei contratti di lavoro.



Il d.lgs. n. 149/2022 ha inserito nel d.l. n. 132/14 l'art. 2- ter, che prevede la facoltà di ricorso alla negoziazione assistita nei termini indicati nella legge delega; in accoglimento della proposta di modifica normativa formulata nel parere delle Commissioni, si è altresì stabilito che l'accordo conclusivo della procedura è trasmesso, a cura di una delle parti, entro dieci giorni, a uno degli organismi di certificazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003.

Art. 2-ter D.L. 132/14: «*Negoziazione assistita nelle controversie di lavoro*»

- *«Per le controversie di lavoro di cui all'art. 409 del codice di procedura civile, fermo restando quanto disposto dall'art. 412-ter del medesimo codice, le parti **possono** ricorrere alla negoziazione assistita **senza che ciò costituisca condizione di procedibilità** della domanda giudiziale. Ciascuna parte è assistita da almeno un avvocato e può essere anche assistita da un consulente del lavoro. All'accordo raggiunto all'esito della procedura di negoziazione assistita si applica l'articolo 2113, quarto comma, del codice civile. L'accordo è trasmesso a cura di una delle due parti, entro dieci giorni, ad uno degli organismi di cui all'art. 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276».*

La trasmissione dell'accordo agli organismi di certificazione: quale funzione?

- Non può essere condizione per la validità dell'accordo, né per il prodursi degli effetti di cui all'art. 2113, ultimo comma, c.c., perché ciò rappresenterebbe una violazione della legge delega.
- L'accordo non è soggetto a certificazione ex art. 82 del D. Lgs. n. 276/03, perché ciò non è previsto dall'art. 2- *ter* del D.L. n. 132/14, che non richiede alcun intervento della commissione di certificazione (che, del resto, non sarebbe neppure in condizione di verificare la volontà transattiva delle parti).
- La trasmissione potrebbe avere la funzione di conferire data autentica all'atto e di consentire un eventuale controllo ispettivo sui profili fiscali e/o contributivi dell'accordo, mediante la sua conservazione per 5 anni presso l'organismo di certificazione.
- La mancata trasmissione nel termine non dovrebbe determinare invalidità dell'accordo, in conformità a quanto statuito dalla giurisprudenza in caso di mancato rispetto delle formalità previste dall'art. 411 c.p.c. (deposito del verbale di conciliazione in sede sindacale presso l'ITL; deposito presso la Cancelleria del tribunale del lavoro).

La convenzione di negoziazione assistita (1)

Forma scritta *ad substantiam*

La convenzione è conclusa con l'assistenza di uno o più avvocati che certificano sotto la propria responsabilità professionale le sottoscrizioni delle parti; è loro dovere deontologico informare il cliente della possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita

La convenzione **deve** indicare
(elementi essenziali)

Il termine (non inferiore ad un mese e non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni) per l'espletamento della procedura

L'oggetto della controversia, che non deve riguardare diritti indisponibili

Segue

La convenzione **può** altresì precisare (elementi accidentali) la possibilità di

acquisire dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti circa l'oggetto della controversia

acquisire dichiarazioni confessorie della controparte su fatti ad essa sfavorevoli

svolgere la negoziazione assistita con modalità telematiche

svolgere gli incontri mediante collegamenti audiovisivi a distanza

Inderogabilità della norma e disponibilità dei diritti del lavoratore

- Diritti liberamente **disponibili**: diritto di impugnare il licenziamento; diritti derivanti da pattuizioni individuali (ad esempio, superminimi, bonus, ecc.).
- Diritti assolutamente **indisponibili**: diritti futuri; diritti fondamentali della persona, quali ad esempio diritto alla salute, al riposo settimanale, alle ferie, ecc.: la rinuncia a tali diritti è nulla, mentre i diritti di natura retributiva e/o risarcitoria derivanti dalla loro lesione rientrano nel regime di disponibilità limitata ex art. 2113.
- Diritti a **disponibilità limitata**: tutti gli altri diritti derivanti da disposizioni inderogabili della legge o dei contratti collettivi, in considerazione del particolare regime di invalidità di cui all'art. 2113, commi 2 e 3, nonché della stabilità delle conciliazioni intervenute nelle c.d. “sedi protette” (comma 4).

La convenzione di negoziazione assistita (2)

- Salvo diverso accordo, la convenzione è conclusa mediante utilizzo del modello elaborato dal CNF.
- La stipulazione della convenzione può avvenire a seguito di contatti informali tra le parti e/o i loro legali, oppure a seguito di invito in tal senso rivolto da una delle parti all'altra; l'invito deve indicare l'oggetto della controversia e contenere l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro 30 gg. o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese. Tale procedura è in genere utilizzata quando la negoziazione assistita è condizione di procedibilità: cfr. art. 3 del D.L. n. 132/14.

La negoziazione in modalità telematica (art. 2 –bis)

Se la convenzione prevede lo svolgimento della negoziazione assistita in modalità telematica:

- ciascun atto del procedimento, incluso l'accordo conclusivo, è formato e sottoscritto nel rispetto delle norme del codice dell'amministrazione digitale ed è trasmesso a mezzo PEC;
- gli incontri (ad eccezione di quello per l'eventuale acquisizione di dichiarazioni di terzi ex art. 4 –bis) si possono svolgere con collegamento audiovisivo da remoto, mediante sistemi che assicurino la contestuale udibilità e visibilità delle persone collegate. Ciascuna parte può partecipare da remoto o in presenza.

Acquisizione di dichiarazioni (art. 4bis)

- Se la convenzione di negoziazione assistita lo prevede, ciascun avvocato può invitare un terzo a rendere dichiarazioni su fatti specificamente individuati e rilevanti in relazione all'oggetto della controversia, in presenza anche degli altri avvocati.
- L'informatore deve aver compiuto i quattordici anni e non deve avere un interesse nella causa che potrebbe legittimare la sua partecipazione al giudizio.

Segue

- L'informatore è invitato a dichiarare se ha rapporti di parentela o di natura personale/professionale con alcuna delle parti o se ha interesse nella causa e deve essere informato:
 - ◆ della facoltà di non rendere dichiarazioni
 - ◆ della facoltà di astenersi ai sensi dell'art. 249 c.p.c.
 - ◆ delle responsabilità penali conseguenti alle false dichiarazioni
 - ◆ del dovere di mantenere riservate le domande e le risposte date
 - ◆ delle modalità di acquisizione e documentazione delle dichiarazioni
- Se l'informatore non si presenta o si rifiuta di rendere dichiarazioni e la negoziazione si chiude senza accordo, se ne può chiedere l'audizione avanti al Giudice

Segue

- Gli avvocati devono redigere un documento con le domande e le risposte dell'informatore, che deve essere sottoscritto da quest'ultimo e dagli avvocati, in più originali, in quanto sia all'informatore che a ciascun avvocato deve essere consegnato un originale.

Il verbale con le
dichiarazioni
dell'informatore

fa piena prova di quanto gli avvocati attestano
essere avvenuto in loro presenza

può essere prodotto nel giudizio tra le parti della
negoziante assistita e valutato dal Giudice ex art.
116, comma 1, c.p.c.

Dichiarazioni confessorie (art. 4-ter)

- Quando la convenzione di negoziazione assistita lo prevede, ciascun avvocato può invitare la controparte a rendere dichiarazioni per iscritto su fatti specificamente individuati e rilevanti, ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste.
- Tale documento fa piena prova dei fatti che l'avvocato attesta essere avvenuti in sua presenza e può essere prodotto nel giudizio tra le parti della convenzione; esso ha l'efficacia ed è soggetto ai limiti della confessione stragiudiziale di cui all'art. 2735 c.c..
- Il rifiuto ingiustificato a rendere la suddetta dichiarazione è valutato dal giudice anche ai fini delle spese del giudizio

L'accordo raggiunto a seguito della negoziata assistita (art. 5 del D.L. 132/4)

- L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dai rispettivi avvocati, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale; esso deve contenere l'indicazione del relativo valore e deve essere integralmente trascritto nel precetto.
- Costituisce illecito deontologico l'impugnazione di un accordo alla cui redazione l'avvocato ha partecipato.
- Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e “*la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*”: la portata di quest'ultima previsione.

Segue: è possibile impugnare l'accordo?

- L'accordo che definisce la controversia è sottratto al particolare regime di annullabilità previsto dall'art. 2113, comma 1, c.c.

MA

come già accade per le conciliazioni firmate nelle tradizionali «sedi protette», l'accordo può comunque essere impugnato ove esso sia nullo ex art. 1418 c.c., in quanto riguardante diritti indisponibili, oppure annullabile per vizio del consenso, anche se quest'ultima ipotesi dovrebbe essere residuale, proprio in considerazione dell'assistenza dell'avvocato

Interruzione della prescrizione e della decadenza (art.8 del D.L. n. 132/14)

- La prescrizione del diritto oggetto della controversia è interrotta dalla data della comunicazione dell'invito alla negoziazione assistita ovvero della sottoscrizione della convenzione di negoziazione assistita. Dalla stessa data è impedita, per una sola volta, la decadenza, ma, se l'invito è rifiutato o non è accettato entro 30 giorni dalla sua ricezione, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione o dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati.

Obblighi dei difensori e tutela della riservatezza (art. 9 del D.L. n. 132/14)

- Gli avvocati e le parti sono tenuti a comportarsi con lealtà e a tenere riservate le informazioni ricevute. Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere usate in un giudizio sul medesimo oggetto, fatta eccezione per quanto stabilito dagli artt. 4-*bis* e 4-*ter* in relazione alle dichiarazioni acquisite da terzi o alle dichiarazioni confessorie di una parte. Coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite; i difensori non possono essere nominati arbitri in controversie aventi il medesimo oggetto.
- La violazione degli obblighi di lealtà e riservatezza costituisce illecito disciplinare per l'avvocato.

Raccolta dei dati (art. 11 D.L. n. 132/14)

- I difensori che sottoscrivono l'accordo raggiunto a seguito della negoziazione assistita devono inviarne copia al COA del luogo ove l'accordo è stato raggiunto ovvero al COA presso cui è iscritto uno degli avvocati. Ogni anno il CNF trasmette i dati relativi alle procedure di negoziazione assistita al Ministero della Giustizia, che – a sua volta – invia alle Camere una relazione annuale sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia.
- Si tratta di un obbligo sprovvisto di sanzione, finalizzato alla raccolta di dati con finalità statistiche; dalle relazioni annuali inviate alle Camere risulta – sulla base dei limitati dati a disposizione (non tutti gli avvocati trasmettono l'accordo e non tutti i COA inviano i dati al Ministero) – uno scarso utilizzo dell'istituto, fatta eccezione solo per le controversie in materia di diritto di famiglia.