

Rosella Balestrieri

***Negoziazione assistita e procedure liquidative ex artt 148-149 cda:
conflitto o coesistenza?***

Il tema oggetto del mio intervento - che preciso subito è frutto della mia personale ed esclusiva opinione - riguarda l'impatto che il D.L. 2014/132 esplica sulle procedure di liquidazione del danno disciplinate dagli artt. 148 e 149 c.d.a. nell'ipotesi - invalsa nella prassi - in cui il danneggiato, contestualmente alla richiesta danni, invia alla Compagnia di assicurazione l'invito a negoziare. **In particolare, il problema che si pone è se il destinatario della richiesta danni e del contestuale invito a negoziare sia tenuto ad osservare le norme dettate per entrambe le procedure** (liquidazione del danno ex artt 148-149 c.d.a. e negoziazione) **ovvero se l'una, la negoziazione, escluda l'obbligo di rispettare la tempistica prevista dai citati articoli del c.d.a.** Penso che si tratti di un problema attuale e particolarmente rilevante poiché, in assenza di indicazioni normative, spetta all'interprete individuare una soluzione ragionevole e il più possibile coerente con il dato normativo e le finalità che le predette procedure mirano a soddisfare.

Non mi soffermo sulla disciplina dettata per il procedimento di negoziazione, in quanto essa è stata oggetto della relazione dell'Avv.ssa Ristori. In questa sede, mi preme sottolineare, invece, come la finalità insita nelle procedure liquidative sia essenzialmente quella di tutelare il danneggiato/assicurato attraverso l'imposizione alla Compagnia di assicurazione non già di una trattativa, bensì dell'obbligo di rispettare precisi termini (30/60/90 giorni) entro i quali formulare un'offerta risarcitoria congrua ovvero rifiutare motivatamente la richiesta del danneggiato, prevedendo, nel contempo, in caso di violazione, specifiche sanzioni comminabili dall'Ivass.

E' evidente, quindi, che tale procedura, sebbene tragga origine dalla richiesta del danneggiato e miri a tutelarlo, sia incentrata essenzialmente sull'attività che deve svolgere la Compagnia, la quale, in assenza di contraddittorio e sulla base di una valutazione unilaterale e del tutto discrezionale, può decidere se rigettare la richiesta danni ovvero formulare un'offerta, la quale, tuttavia, come dimostra la prassi, viene spesso accettata dal danneggiato/assicurato a titolo di acconto e non già a saldo. Con la

conseguenza che la vicenda, normalmente, trova poi eventualmente seguito in sede contenziosa.

Viceversa, la procedura di negoziazione assistita nella lettera e nello spirito della legge, tende a far sì che le parti considerino seriamente, nel singolo caso concreto, se la controversia meriti di essere decisa con un negoziato. Essa infatti è diretta a far svolgere alle parti una trattativa, al fine di fargli trovare rapidamente e di comune accordo una soluzione bonaria della controversia, con evidenti effetti deflattivi sulla giustizia civile e senza imporre i costi, i tempi ed i rischi di un giudizio. Tant'è vero che **il legislatore ha stabilito che il rifiuto del negoziato possa essere valutato dal giudice ai fini delle spese di giudizio e di quanto previsto dal codice di procedura civile agli artt. 96 (lite temeraria) e 642, co. 1, esecuzione provvisoria (art 4 I° comma d.l. 2014/132) .**

Se queste brevemente descritte sono le finalità che le procedure in esame mirano a realizzare, **il primo problema che si pone in ordine ad esse concerne proprio l'individuazione della procedura più idonea a soddisfare l'interesse del danneggiato/assicurato ad ottenere il risarcimento del danno.**

Da questo punto di vista, rilevo che non sembra potersi considerare sufficiente a garantire il danneggiato il solo rispetto delle **procedure liquidative** di cui agli artt. 148, 149 c.d.a. con conseguente esclusione dell'obbligo di procedere alla negoziazione. Ciò per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto perché - è noto - che l'invio della domanda di negoziazione rappresenta una condizione di procedibilità dell'azione risarcitoria e, come tale, è un requisito imprescindibile che deve essere comunque soddisfatto ai fini dell'instaurarsi del giudizio. In secondo luogo perché le procedure liquidative - a differenza di ciò che accade in sede di negoziato - sono rimesse all'attività e alla valutazione unilaterale e discrezionale della Compagnia di assicurazione e non prevedono alcun momento specificamente dedicato allo scambio di proposte e controproposte, confronto sulle diverse pretese. Esse, infatti, nessun contraddittorio impongono alle parti, e non prevedono alcuna fase nella quale le ragioni del danneggiato/assicurato possono trovare piena esplicazione.

Deriva da ciò l'inidoneità del solo rispetto delle procedure liquidative a realizzare anche le finalità proprie della negoziazione, con conseguente proposizione del quesito se **per garantire una piena tutela al danneggiato/assicurato sia necessario imporre alla Compagnia l'obbligo di osservare entrambe le procedure, quelle liquidative e quella di negoziazione, oppure possa ritenersi sufficiente il solo rispetto della procedura di negoziazione.** Fermo restando, ovviamente, ai fini della proposizione della domanda giudiziale, la necessità sia di avviare tale ultima procedura – che, si è detto, rappresenta una condizione di ammissibilità dell'azione - sia di rispettare i termini di cui all'art 145 c.d.a, che si pongono quali condizioni di ammissibilità della domanda risarcitoria.

Da questo punto di vista, rilevo peraltro che la soluzione non possa essere univoca, ma sia complessa e articolata. In particolare ritengo che **il semplice invito a negoziare non sia sufficiente a far venire meno l'obbligo della Compagnia di assicurazione di rispettare le procedure di cui agli artt. 148 e 149 c.d.a.** Questo perché, in questa fase, in cui la Compagnia non ha ancora deciso se aderire o meno alla negoziazione, nessuna conflittualità, né di termini, né di condizioni si determina tra la procedura di cui al d.l. 2014/132 e quelle liquidative previste dai citati articoli. Non solo, ma lo *spatium deliberandi* di 30 giorni previsto dal legislatore per consentire alla Compagnia di valutare se svolgere o meno una seria trattativa con la controparte e definire così in via stragiudiziale la vicenda, non ostacolando l'operatività degli artt 148-149 c.d.a. , esclude, *ab origine*, la possibilità che la Compagnia possa utilizzare il predetto termine a meri fini dilatori, in pregiudizio alle ragioni del danneggiato/assicurato. Anche perché il rispetto dei termini e delle condizioni previste dalle norme appena citate impone alla Compagnia di giungere comunque ad una offerta o a un rifiuto motivato della richiesta danni avanzata dal danneggiato/assicurato che abbia contestualmente notificato alla controparte l'invito a negoziare.

Per queste stesse ragioni, penso inoltre che l'osservanza delle procedure liquidative continui ad essere dovuta pure là dove la Compagnia rifiuti tacitamente l'invito a negoziare o dichiari espressamente di non voler aderire, visto che in questi casi non

sembra vi siano motivi sufficienti per escludere la prosecuzione delle attività previste dai menzionati articoli del c.d.a.

Diversamente, ove la Compagnia decida di aderire alla negoziazione, ritengo che le parti siano tenute esclusivamente a svolgere la trattativa con correttezza, lealtà, trasparenza e riservatezza (ex art. 9 D.L. 2014/132) e non anche ad osservare le modalità ed i termini previsti dalle procedure liquidative.

Questo perché tra queste ultime e la trattativa di negoziazione vi è un' evidente conflittualità per ciò che concerne i termini e le modalità di svolgimento, per cui non pare ragionevole estendere anche al negoziato le rigide prescrizioni sancite dagli artt 148-149 c.d.a. D'altronde, a confermare come le tempistiche previste dalle procedure liquidative non coincidano affatto con quelle stabilite per la trattativa di negoziazione, è sufficiente rilevare che la Compagnia di assicurazione ben potrebbe interrompere (ex art. 148) o sospendere (ex art. 149) i termini previsti da tali norme mediante la richiesta di documentazione integrativa, così rendendo ancor più manifesta la divergenza esistente tra le modalità attuative dettate per le due procedure¹.

Non solo, ma in tal caso **ad escludere l'operatività delle procedure liquidative non vi è solo la conflittualità tra le attività e i termini previsti per le due procedure, ma ce n'è un'altra. Infatti, le ragioni del danneggiato trovano già nella trattativa di negoziazione la loro piena e soddisfacente esplicazione, di guisa che, ai fini della**

¹Si pensi al caso in cui il danneggiato invii la richiesta soli danni a cose, contestualmente all'invito a negoziare, il primo gennaio. La Compagnia decide di aderire e comunica tale sua volontà alla controparte in data 15 gennaio. Inizia così la procedura di negoziazione, la Compagnia incarica il legale, il quale contatta il collega per concordare la data per la conclusione dell'accordo; data che viene stabilita per il giorno 20 marzo. Le parti si incontrano in data 26 febbraio e di comune accordo decidono di rinviare la seduta oltre il 60° giorno (che scade il 2 marzo), fissando la data del 10 marzo per poter produrre tutta la documentazione atta a consentire la quantificazione del danno. Se la Compagnia fosse obbligata a rispettare i termini di cui agli artt. 148 e 149 (60 giorni) dovrebbe inviare l'offerta in base alla documentazione prodotta durante la negoziazione entro il 2 marzo. Ciò nonostante le parti, di comune accordo, avevano deciso di rinviare l'incontro per la quantificazione del danno al 10 marzo, e cioè oltre il 60° giorno. Il che – mi pare – rappresenta una palese incongruenza che testimonia in maniera evidente la conflittualità esistente tra le due procedure

loro tutela, non vi è alcun bisogno di imporre alla Compagnia l'osservanza delle prescrizioni stabilite dagli artt 148-149 c.d.a., le quali, proprio per tale motivo, perdendo gran parte del loro significato normativo, non potranno che ritenersi estinte per effetto dell'adesione alla domanda di negoziazione.

Né, per inficiare tale soluzione potrebbe utilmente obiettarsi che le Compagnie potrebbero decidere di aderire all'invito a negoziare in modo strumentale, ossia al solo fine di sottrarsi alle prescrizioni degli artt. 148-149 c.d.a. Infatti, sotto questo profilo, è dato rilevare come la violazione degli obblighi di buona fede, correttezza e riservatezza di cui all'art. 9 d.l. 2014/132, che governano tutta la fase del negoziato, determini rilevanti conseguenze di tipo risarcitorio ex art 1337 c.c. e, per i professionisti, anche sanzioni di natura deontologica, e dunque conseguenze idonee a distogliere le parti da eventuali intenti elusivi della disciplina liquidativa del danno.

In conclusione, mi pare si possa ritenere che, **in seguito all'adesione alla domanda di negoziazione, la Compagnia di assicurazione sia tenuta ad osservare tutte le prescrizioni formali e sostanziali previste per tale procedura e non anche le condizioni e i termini di cui agli artt. 148 e 149 c.d.a.** Cosicché se l'accordo non viene raggiunto il danneggiato, trascorsi i termini previsti dall'art. 145 c.d.a., potrà adire l'autorità giudiziaria, visto che l'adesione alla domanda di negoziazione ha determinato il superamento delle procedure liquidative di cui agli artt. 148 e 149 c.d.a.; mentre nessun problema si determinerà là dove le parti abbiano concluso una convenzione di negoziazione, poiché, in tal caso, le ragioni del danneggiato hanno già trovato in essa il loro riconoscimento.

Del resto, penso che le soluzioni da me prospettate, oltre che essere condivise da una parte della dottrina, da un lato, siano in grado di colmare il vuoto normativo creato dal legislatore con l'introduzione della negoziazione assistita; **dall'altro assicurino un ragionevole bilanciamento tra le esigenze delle Compagnie di assicurazione e le ragioni del danneggiato/assicurato**, consentendo a quest'ultimo di usufruire sia della tutela di cui agli artt. 148 e 149 c.d.a - fino al momento in cui la Compagnia non abbia manifestato la volontà di aderire alla negoziazione - sia dei vantaggi propri del negoziato (riduzione dei costi, contenimento del contenzioso, raggiungimento delle proprie pretese in tempi più brevi) e, **nel contempo**, possano

ridurre il ricorso al contenzioso civile, che rappresenta una delle esigenze fondamentali sottese alla normativa sulla negoziazione assistita.