

## MEDIAZIONE E GRATUITO PATROCINIO: LA PAROLA ALLA CONSULTA

### Analisi normativa e giurisprudenziale alla luce dell'Ordinanza del Tribunale di Palermo, Sez. Civile del 17 marzo 2021 di rimessione alla Corte Costituzionale.

L'art. 17 del D.lg. 28/2010, al comma 5bis, stabilisce che *“Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2, (...) all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello stato”, ai sensi dell'art. 76 del Testo Unico sulle spese di giustizia (D.P.R. n. 115/2002). “A tal fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (...), nonché a produrre, a pena di inammissibilità, (...) la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato”.*

La disposizione de qua palesa la lacuna normativa in relazione al compenso dell'avvocato che deve assistere obbligatoriamente la parte in mediazione e, d'altro canto, il D.P.R. n. 115/2002, non fornisce una risposta chiara.

Da un punto di vista sistematico la questione appare ancora più controversa se posta in relazione alla direttiva 2002/8/CE del 27/01/2003, c.d. Legal Aid, finalizzata a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie frontaliere civili, recepita nel nostro ordinamento con l'emissione del D. Lgs. n. 116/2005: la direttiva europea estende il Legal Aid anche alla procedure stragiudiziali.

In particolare, l'art. 10 del D.Lgs. n. 116/2005 stabilisce espressamente che *“Il patrocinio è, altresì, esteso ai procedimenti stragiudiziali, alle condizioni previste dal presente decreto, qualora l'uso di tali mezzi sia previsto come obbligatorio dalla legge ovvero qualora il giudice vi abbia rinviato le parti in causa”.*

In tale contesto normativo il più recente arresto della Corte di Cassazione (sez. II, n. 18123 del 2020) esclude la possibilità di liquidare l'attività professionale svolta dall'Avvocato in ambito mediatorio allorché alla stessa non sia seguita la proposizione di domanda giudiziale atteso che gli artt. 74 e 75 d.P.R. 30.5.2002, n. 115, limitano l'operatività del patrocinio a spese dello Stato all'ambito del “processo” sia penale che civile ed a tutte le procedure “comunque connesse” ad un processo, ed escludono perciò dal novero delle attività suscettibili di essere svolte con oneri a carico dell'Erario tutta l'attività stragiudiziale (nell'ambito della quale va inquadrata quella svolta in ambito di mediazione) non seguita da instaurazione di un processo.

A sostegno della pronuncia sopracitata la Corte di legittimità ha anche osservato che il limite in questione non può essere superato dal giudice neanche con attività d'interpretazione, posto che in tal modo lo stesso verrebbe ad incidere sulla sfera afferente alla gestione del pubblico denaro ed alle disposizioni di spesa, così interferendo su materia riservata al Legislatore e presidiata da precisi dettami costituzionali.

La chiave di lettura è dunque rimessa al Legislatore ed alla Corte Costituzionale entrambi attualmente interessati, negli ambiti di rispettivo interesse, del nodo gratuito patrocinio e mediazione.

Il Tribunale di Palermo, sez. IV Civile – Fallimentare, con ordinanza del 17 marzo 2021, adottata dal Presidente/Relatore dott. D'Antoni, ha sollevato d'ufficio la **questione di legittimità costituzionale della normativa in materia di spese di giustizia** con espresso riferimento agli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), **in relazione agli artt. 3, 24 e 36 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono che sia assicurato il patrocinio ai non abbienti nel procedimento di mediazione, e che sia assicurato il pagamento del relativo compenso all'Avvocato con oneri a carico dell'Erario, quando il suo esperimento è condizione di procedibilità della domanda e il processo non viene poi introdotto poiché è intervenuta la conciliazione delle parti.** A sostegno dell'ordinanza di rimessione il Tribunale ha osservato che:

1. Non è ragionevole consentire al difensore della parte non abbiente di accedere ad una liquidazione con oneri a carico dell'Erario allorché l'esito della mediazione risulti infruttuoso (e si renda perciò necessario l'avvio del processo civile), e negarla invece allorché la controversia si definisca in ambito di mediazione; infatti ciò vanificherebbe gli effetti acceleratori e deflattivi dell'intero sistema processuale civile connessi all'effettività del procedimento mediatorio;
2. In caso di ammissione al patrocinio dello Stato per un procedimento mediatorio positivamente conclusosi con accordo tra le parti, **il diritto al compenso del difensore sarebbe definitivamente compromesso**, essendogli preclusa non solo la possibilità di ottenere la liquidazione dei compensi con oneri a carico dell'Erario, ma anche quella di chiedere compensi direttamente al cliente;
3. Non potrebbe considerarsi valido equipollente, ai fini sostanziali, l'eventuale revoca del patrocinio a spese dello Stato disposta a seguito del sopraggiunto accordo tra le parti della mediazione;
4. Contrasterebbe con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. il diverso ed irragionevole trattamento riservato dal Legislatore alla mediazione transfrontaliera.

In attesa del pronunciamento della Consulta non può non rilevare la costante attenzione della giurisprudenza di merito ai rilievi di carattere processuale direttamente correlati alla procedura di mediazione; un'attenzione determinata dalle evidenti correlazioni tra mediazione e processo civile.

In tale prospettiva, l'iter motivazionale del giudice palermitano è fondato sul presupposto logico-giuridico per cui in un Ordinamento, qual è quello italiano, improntato a favorire la soluzione extragiudiziarie delle controversie, come è confermato tra l'altro dalle disposizioni contenute nel D.Lvo. 4 marzo 2010, n. 28, appare contrario al pervasivo canone di ragionevolezza consentire al difensore della parte non abbiente di accedere ad una liquidazione con oneri a carico dell'Erario allorché l'esito della mediazione risulti infruttuoso (e si renda perciò necessario l'avvio del processo civile), e negarla invece allorché la controversia si definisca in ambito mediatorio, dovendosi peraltro sottolineare come, diversamente opinandosi, potrebbero emergere prassi forensi orientate dall'intrinseca forza disincentivante di una condizione oggettivamente eccentrica e potenzialmente pregiudizievole, con conseguente annichilimento della funzione della mediazione obbligatoria (destinata ad essere affrontata come una mera formalità prodromica all'instaurazione del vero e proprio processo civile, individuato quale invariabile luogo elettivo per la soluzione dei contrapposti diritti delle parti e per la soddisfazione del diritto al compenso del difensore della parte non abbiente), nella conseguente vanificazione degli effetti acceleratori e deflattivi dell'intero sistema processuale civile connessi all'effettività del procedimento mediatorio, e addirittura nell'artificiosa lievitazione degli oneri a carico dell'Erario.

Infine, in una prospettiva de iure condendo, l'imminente riforma della giustizia civile ha posto all'attenzione del Ministro della Giustizia la necessità di intervenire sulla mediazione e le altre forme di ADR proprio al fine di garantire l'efficientamento del sistema-justizia ed in tal senso, per ciò che interessa il tema trattato con il presente contributo, non può che auspicarsi un intervento riformatore che legittimi la liquidazione dei compensi anche nell'ipotesi in cui la mediazione si conclude con l'accordo in fase stragiudiziale.

Avv. Valentina Maria Siclari