

Il patrocinio a spese dello Stato si applica anche alla mediazione obbligatoria

TRIBUNALE DI FIRENZE

SEZIONE II CIVILE

Sentenza 13 dicembre 2016

R.G. vol.giur. n. 5554/2016

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

II SEZIONE CIVILE

Il Presidente,

vista l'istanza dell'avv. , quale difensore di , per la liquidazione del compenso professionale a carico dello Stato;

Osserva

I. L'avv. ha presentato istanza volta ad ottenere la liquidazione del compenso per l'attività professionale svolta a favore della parte sopraindicata, ammessa al gratuito patrocinio con delibera del Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Firenze del 7.1.2015.

Nella domanda per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, l'istante aveva premesso di voler iniziare una causa di scioglimento di comunione avanti al Tribunale di Firenze, specificando che la richiesta riguardava anche la procedura di mediazione obbligatoria ex art. 5 comma 1bis dlgs 28/2010.

Nella richiesta di liquidazione, l'istante specifica che la mediazione ha avuto esito positivo e si è conclusa con accordo; chiede pertanto che siano liquidate le spese con riferimento alle attività svolte con riferimento alla fase di mediazione obbligatoria pre-processuale, prodromica alla domanda di scioglimento di comunione.

II. È opportuno ricordare il provvedimento del 13.1.2015 emesso da questo Giudice, di cui per completezza si riporta la motivazione:

“[…] La questione che si pone è se il compenso professionale dell'avvocato che ha assistito una parte nella procedura di mediazione, prevista quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale¹, possa essere posto a carico dello Stato.

Va premesso che la questione non è espressamente affrontata nella disciplina

Anche di recente, la pronuncia della S.C. del 19 aprile 2013, n. 9529 riconferma l'orientamento ricordato: l'attività professionale di natura stragiudiziale che l'avvocato si trovi a svolgere nell'interesse del proprio assistito, non è ammessa, di regola, al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 85 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, in quanto esplicantesi fuori del processo, per cui il relativo compenso si pone a carico del cliente. Tuttavia, se tale attività venga espletata in vista di una successiva azione giudiziaria, essa è ricompresa nell'azione stessa ai fini della liquidazione a carico dello Stato ed il professionista non può chiederne il compenso al cliente ammesso al patrocinio gratuito, incorrendo altrimenti in responsabilità disciplinare.

Dal principio affermato dalla S.C., si desume dunque che l'avvocato, il quale non può chiedere il compenso al cliente pena la sanzione disciplinare, deve poterlo chiedere allo Stato.

4. La cauta apertura della S.C. può agevolmente essere valorizzata e coordinata con la disciplina della mediazione obbligatoria introdotta dal d.lgs. n. 28/2010 perché, nei casi in cui il procedimento giudiziario (rispetto al quale la mediazione costituisce condizione di procedibilità) inizi o prosegua, l'attività dell'avvocato ben integra la nozione lata di attività giudiziale accolta dalla Corte, ossia di attività strumentale alla prestazione giudiziale e svolta in esecuzione di un mandato alle liti conferito per la rappresentazione e difesa in giudizio.

5. Più problematico sembra il caso in cui la mediazione abbia avuto esito positivo: in tal caso, secondo alcuni, non avrebbe svolgimento nessuna 'fase processuale' nell'ambito della quale liquidare il compenso e non sarebbe possibile considerare il compenso per il difensore che ha assistito la parte in mediazione a carico dello Stato.

Un tale risultato pare paradossale dal momento che la liquidazione a spese dello Stato non troverebbe applicazione proprio quando il difensore ha svolto al meglio le sue prestazioni professionali, favorendo il raggiungimento dell'accordo in mediazione. E ciò anche se la mediazione è obbligatoria, come obbligatoria è l'assistenza dell'avvocato (art. 5, comma 1 bis e art. 8 d.lgs. n.28/2010). Ne deriverebbe un risultato irragionevole e di fatto una sorta di disincentivo rispetto ad un istituto che invece il legislatore sta cercando di promuovere in vario modo (in tale ottica si colloca anche la stessa previsione dell'obbligatorietà rispetto all'inizio del processo per un periodo limitato: art. 5, comma 1 bis, d.lgs 28/2010).

6. Il tema è certo delicato, anche perché liquidare a carico dello Stato un compenso non previsto da alcuna norma esporrebbe il giudice al rischio della responsabilità contabile. Si è rilevato anche che nel verbale di conciliazione le parti e rispettivi difensori possono disciplinare l'aspetto del compenso per i legali e inoltre questi potranno avvalersi della regola della solidarietà, ribadita dall'art. 13, comma 8 della nuova legge forense (n. 247/2012).

Il problema tuttavia è duplice: sicuramente vi è l'esigenza di riconoscimento e

Il d.lgs. 27.5.2005, n. 116, che ha recepito la direttiva, prevede all'art. 10 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>>.

Si tratta di disposizioni che concernono le controversie transfrontaliere, ma che offrono elementi ulteriori per avvalorare l'interpretazione qui accolta che estende l'aiuto legale alla fase pre-processuale, apparendo del tutto irrazionale e non conforme all'art. 3 della costituzione che il cittadino possa usufruire dell'aiuto statale per la lite transfrontaliera e non per quella domestica. E' significativo che il Consiglio Nazionale Forense, nella circolare n. 25 del 6.12.2013, abbia espressamente richiamato la direttiva sul Legal Aid che ammette al beneficio anche le spese legali sostenute nel corso delle procedure stragiudiziali per sostenere che l'assistenza dei legali, obbligatoria per la mediazione pre-processuale e quella demandata dal giudice, debba rientrare nel patrocinio a spese dello stato.

9. Un ulteriore elemento, rispetto a quanto osservato, può essere tratto dalla riflessione sulla c. d. giurisdizione condizionata, che ricorre quando il legislatore impone alle parti di compiere una data attività prima di rivolgersi ai giudici, come appunto avviene con l'imposizione del tentativo preventivo di mediazione ex art. 5, comma 1 bis cit.. Il condizionamento della giurisdizione può ritenersi ammissibile in quanto non comprometta l'esperimento dell'azione giudiziaria che può essere ragionevolmente limitato, quanto all'immediatezza, se vengano imposti oneri finalizzati a salvaguardare <<interessi generali>>: la sentenza della Corte Cost. n. 276/2000 in tema di tentativo obbligatorio di conciliazione per le cause di lavoro⁴, ha affermato che il tentativo in questione soddisfaceva l'interesse generale sotto due profili: da un lato, perché evitava il sovraccarico dell'apparato giudiziario, dall'altro, perché favoriva la composizione preventiva della lite che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quello conseguito attraverso il processo. In sintonia con la nostra Corte costituzionale, anche l'importante decisione della Corte Giustizia eu 18.3.2010, Alassini c. Telecom (che indica le condizioni per ritenere conforme al diritto comunitario il tentativo obbligatorio di conciliazione, nella specie in tema di telecomunicazioni), afferma, tra l'altro, che <<i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti cos garantiti>> (cfr. par. 63 della sentenza).

Sulla base di queste considerazioni, deve reputarsi che la connessione tra fase mediativa e processo, talmente forte da configurare una condizione di procedibilità, vada riconosciuta già in astratto. Non appare rilevante dunque che poi, in concreto, in base cioè al concreto risultato della mediazione, il processo non abbia più luogo perché divenuto inutile alla luce dell'accordo

risultato migliore non solo per le parti, ma anche per lo stato che non deve sostenere anche le spese del giudizio.

Tale conclusione inoltre è conforme alla direttiva europea sul Legal Aid ed è costituzionalmente orientata (art. 3 Cost.), perché sarebbe irragionevole prevedere il sostegno dello stato per i casi di mediazione non conclusa con accordo e seguita da processo e negarla per i casi di mediazione, condizione di procedibilità, non seguita dal processo per l'esito positivo raggiunto. Così come sarebbe illogico riconoscere il gratuito patrocinio per le procedure derivative e accidentali e non per quelle non accidentali ma strutturalmente collegate al processo.

Da ultimo, può essere utile ricordare il tentativo della dottrina di rileggere la condizione di procedibilità (preventiva o successiva) non solo nell'ambito della giurisdizione condizionata, ma anche in una prospettiva di maggiore equilibrio tra giurisdizione e mediazione (art. 1, Dir. 2008/52). In tale prospettiva, la mediazione viene considerata strumento per favorire lo sviluppo della personalità del singolo nella comunità cui appartiene, consentendogli di confrontarsi in un contesto relazionale propiziatorio per una soluzione amichevole. Accanto al diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 Cost., diritto inviolabile della persona (ex art. 2 Cost.), andrebbe riconosciuto il diritto alla mediazione, non solo nell'ambito, tradizionalmente indicato, dell'accesso alla giustizia, ma anche quale espressione diretta dell'esigenza di sviluppo della persona nelle relazioni interpersonali e comunitarie, nell'attuazione del complementare principio di solidarietà. Una tale visione, che ha il pregio di porre in luce l'importanza della mediazione come strumento di pacificazione sociale condivisa e non imposta, fonda il diritto alla mediazione sull'art. 2 cost.: anche tale richiamo può corroborare l'interpretazione qui accolta.

10. La conclusione raggiunta appare dunque l'unica conforme ai parametri costituzionali (artt. 2, 3 e 24 cost.) e adeguata al mutamento in corso dei sistemi di soluzioni delle liti: ancorare l'aiuto dello Stato solo al patrocinio in giudizio è frutto di una visione superata nella quale esclusivamente la giurisdizione statale era fonte di giustizia. Da molti anni le fonti europee ribadiscono che l'accesso alla giustizia non si riduce al 'diritto a un tribunale' ma include l'accesso a procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie che, in una prospettiva di 'giustizia plurale', si pongono in rapporto di complementarietà rispetto alla giustizia giurisdizionale⁷.

Se oggi la tutela dei diritti non è affidata solo alle procedure giudiziarie, perché il legislatore introduce differenti metodi (da ultimo si veda il d.l. n. 132/2014 a proposito di negoziazione assistita e arbitrato), diviene un intervento indispensabile, sul piano della coerenza, ampliare l'aiuto da parte dello Stato dall'aiuto giudiziario all'aiuto giuridico, per chi ha bisogno di avere informazioni o consulenza legale o assistenza, in margine e al di fuori del processo (come nella maggior parte dei paesi europei).

Il sistema del 'gratuito patrocinio' dovrà essere ripensato da chi detiene il potere legislativo alla luce della disciplina di origine comunitaria e dovranno essere reconsiderati i casi di mediazione facoltativa o di negoziazione assistita⁸; per i casi di mediazione obbligatoria, quale quello in esame, esistono comunque spazi di interpretazione da sfruttare: il giurista ha il potere/dovere di conformare l'interpretazione delle norme esistenti alla luce

l'istanza de iure condito. Secondo il Tribunale mancherebbe il presupposto dell'esecuzione di un mandato alle liti conferito per la rappresentanza e la difesa in giudizio che, secondo quanto chiarito dalla Cassazione con la sentenza 24723/2011 permetterebbe di considerare giudiziali alcune attività stra-giudiziali. Inoltre, la carenza della fase giudiziale farebbe ritenere che "la mediazione (in virtù dello stesso esito positivo avuto) avrebbe anche potuto svolgersi in via informale tra le parti, senza l'indispensabile adesione a un organismo di mediazione e l'assistenza di un legale".

Il giudice ritiene di confermare l'orientamento già espresso con l'ordinanza del 13.1.2015. Infatti, l'argomento secondo cui sarebbe necessario che il difensore sia munito di procura alle liti non pare determinante, anche alla luce della successiva sentenza della SC n. 9529/2013 nella quale si valorizza il nesso teleologico fra l'attività stragiudiziale e la successiva azione giudiziaria. In altri termini, è sufficiente una valutazione sostanziale di strumentalità dell'attività stragiudiziale volta a comporre un conflitto in vista (secondo le espressioni della sentenza da ultimo citata) della futura ed eventuale domanda giudiziale. Inoltre, non pare condivisibile l'accento ad una 'mediazione informale tra le parti': a tacere di ogni altra considerazione, sembra che qui il Tribunale faccia riferimento ad una negoziazione diretta tra le parti e non alla mediazione, che presuppone invece necessariamente l'intervento del terzo: sostenere che le parti avrebbero potuto trovare l'accordo 'da sole' implica una non condivisibile svalutazione, a parere di chi scrive, della funzione del mediatore quale professionista specificamente formato per favorire la riattivazione della comunicazione tra le parti e facilitare il raggiungimento di un'intesa. Si tratta, a veder bene, anche di una svalutazione dell'intero sistema introdotto in Italia in tema di mediazione, strutturato in modo articolato e posto sotto la vigilanza del Ministero della Giustizia.

IV. In base a quanto osservato, l'istanza è meritevole di accoglimento.

La liquidazione deve avvenire sulla base dei parametri indicati degli artt. 18, 19, 20 e 21 del D.M. 55/2014 (attività stragiudiziale), considerando il valore medio con riduzione alla metà ai sensi dell'art. 130 D.P.R. n. 115/02. Considerando la natura dell'impegno professionale profuso da quanto emerge dalla documentazione allegata, appare congruo liquidare all'Avv. in relazione all'attività espletata la somma di euro 4320 per compensi (scaglione da euro 52.000,01 a 260.000,00 in base al valore della quota spettante al sig. desumibile dal contratto prodotto quale doc. 5), ridotti ad euro 2.160,00 ex art. 130 cit., oltre alle spese generali pari al 7%, oltre IVA e CAP.

P.Q.M.

CONFERMA in via definitiva l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di nel procedimento suindicato;

LIQUIDA in favore dell'Avv. per l'attività espletata in favore di nella procedura sopra indicata, euro 2.160,00 per compensi, oltre alle spese generali nella misura del 7%, oltre IVA e CAP;

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni.

Firenze, 13.12.2016

Il Presidente est.

www.osservatoriomediazione.it. Per la mediazione obbligatoria ex lege, da ultimo, si veda, di questo giudice, l'ordinanza 26.11.2014, rg. 6277/2014.

10. Il CCBE raccomanda inoltre di <<impostare una linea di bilancio specifica>> per garantire lo sviluppo degli aiuti europei. Il testo della raccomandazione è reperibile nel sito www.ccbe.eu.