



Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano

Gruppo Mediazione Negoziazione ADR

Progetto Tabelle indennità mediazione, parametri compenso assistenza legale e ammissione al Patrocinio a spese dello Stato

Referenti progetto: dott.ssa Orsola Arianna e avv. Antonella Ratti

Il gruppo Mediazione Negoziazione ADR da anni è interessato a verificare che incidenza abbia il mancato accesso al Patrocinio a spese dello Stato nel ricorso agli strumenti ADR. In particolare, l'indagine ha preso spunto dalla raccolta giurisprudenziale in materia di Mediazione e Negoziazione Assistita, cui il gruppo si dedica dall'entrata in vigore del d.lgs 28/2010. Dalla raccolta, è emerso il diverso orientamento da parte dei Giudici nell'ammissione alla liquidazione dei compensi degli avvocati per l'assistenza prestata in mediazione "obbligatoria", e conclusasi con accordo, a favore di soggetti aventi i requisiti per l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato. Con mediazione obbligatoria si intende la Mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale ex art 5 comma 1bis d.lgs 28/2010.

Si è ritenuto pertanto opportuno sviluppare un progetto che partisse dall'osservazione dei diversi orientamenti dei Tribunali in merito alla liquidazione del compenso dell'avvocato in tali tipologie di intervento, nonché come la esclusione dell'ammissione al Patrocinio nella Negoziazione Assistita e la totale mancanza di previsione normativa per quanto riguarda i compensi dell'Amministratore di Sostegno, del Mediatore Familiare e del Coordinatore Genitoriale, possano incidere sull'effettivo e corretto ricorso agli strumenti ADR. A questo si è aggiunta l'osservazione di come la richiesta di una prestazione gratuita da parte degli Organismi di Mediazione, per i soggetti che dichiarino di avere i requisiti di ammissione al Patrocinio, e l'introduzione del primo incontro di mediazione gratuito per tutte le Parti, nonché il mancato adeguamento delle indennità di mediazione dall'entrata in vigore della norma, possano incidere sul buon funzionamento della mediazione e, soprattutto, siano sostenibili da parte degli Organismi di Mediazione e dei Mediatori.

La domanda da cui il progetto ha preso le mosse:

A fronte di una tendenza a degiurisdizionalizzare la gestione dei conflitti da parte del legislatore, come l'aspettativa di prestazioni gratuite da parte dei professionisti (mediatori ed avvocati) può portare ad una corretta applicazione della norma che impone la mediazione e la negoziazione quali condizioni di procedibilità della domanda giudiziale e, quindi, al ricorso effettivo alla mediazione e negoziazione tanto sostenute dal legislatore medesimo?

La domanda è stata estesa anche alle figure del Mediatore Familiare e del Coordinatore Genitoriale, successivamente alla pubblicazione del DDL Pillon, nonché all'Amministratore di Sostegno, in considerazione di quanto emerso nel corso dei lavori del Progetto "linee guida tutela/amministrazioni di sostegno/banche" e al curatore fallimentare e alle procedure concorsuali e di esdebitazione per la rilevanza socioeconomica delle stesse, soprattutto alla luce della crisi pandemica da covid-19.

L'interesse posto dal gruppo di studio al Patrocinio a spese dello Stato trova fondamento nella funzione sociale dell'istituto che vede la sua ragione d'essere in diritti costituzionalmente garantiti (artt. 2, 3, 24 e 36). Tanto più questa funzione sociale risulta evidente nell'attuale momento socioeconomico derivante dalla pandemia covid-19 e nella conseguente crisi economica. Non a caso il legislatore ha previsto l' art.3 comma 1-quater D.L. 30 aprile 2020 n. 28, convertito con modificazione dalla L. 25 giugno 2020 n. 70 che aggiunge all'articolo 3 del Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13) dopo il comma 6-bis, il comma 6-ter, per il quale: *"Nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19 sulla base di disposizioni successive, può essere valutato ai sensi del comma 6-bis, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, costituisce condizione di procedibilità della domanda"*. Il legislatore riconosce l'insorgere di nuove controversie strettamente legate alla pandemia. Controversie che necessitano di una pronta definizione per la loro natura economica e i cui effetti determinano importanti risvolti di carattere sociale. Per questa tipologia di controversie, la mediazione risulta più veloce, economica, e le soluzioni più adatte alle necessità delle parti, con il beneficio dell'esecutività del titolo. La mediazione non ha subito arresti nel periodo pandemico garantendo incontri on line. Malgrado la normativa emergenziale e l'evidenza della crisi economica che ha investito il Paese, il legislatore non ha previsto l'estensione al ricorso al Patrocinio a Spese dello Stato per i cittadini indigenti. Solo con il DDL n. 1662/2021 è stata affrontata questa problematica e non per tutte le ADR.

Elementi di osservazione:

- modifica del tariffario forense che determina le tariffe per le varie fasi della procedura di mediazione e negoziazione assistita (Decreto del Ministero della Giustizia n. 37 dell'8 marzo 2018);
- incertezza sulla liquidazione dell'assistenza dell'avvocato in mediazione per la parte che abbia diritto al patrocinio a spese dello Stato: raccolta ed analisi giurisprudenziale
- verifica presso gli Organismi di mediazione delle prestazioni garantite alle Parti che dichiarino di avere diritto all'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato (d.lgs 28/2010): indagine statistica domande depositate e mediazioni effettivamente svoltesi
- norma sulla Negoziazione Assistita: l'attività del legale che assiste il cliente avente diritto al patrocinio a spese dello Stato è pro bono (L. n. 162 del 10 novembre 2014 e Legge 23.12.2014 n. 190): analisi della norma

- verifica delle modalità di riconoscimento di compensi per l'assistenza dell'Amministratore di Sostegno al cliente che abbia diritto all'ammissione del Patrocinio a spese dello Stato
- verifica delle modalità di riconoscimento di compensi per l'assistenza tecnica nelle procedure fallimentari, concorsuali e di esdebitazione per i debitori che abbiano i requisiti per l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato
- DDL Pillon (DDL n.735 del 03.08.2018): ricorso alla Mediazione Familiare quale condizione di procedibilità e rinvio al Coordinatore Genitoriale, nessuna previsione sul Patrocinio a Spese dello Stato: analisi del DDL
- analisi normativa e giurisprudenziale per tutte le tipologie di adr oggetto di osservazione

Osservazione Nazionale Comparata

Nel corso dell'Assemblea Nazionale degli Osservatori di Reggio Emilia del 2018 è emersa la necessità di un monitoraggio nazionale da svolgere da parte dei singoli Osservatori nei confronti della problematica connessa all'obbligo di prestazioni gratuite da parte di avvocati e mediatori nei confronti delle parti che abbiano diritto al Patrocinio a spese dello Stato.

Dal confronto sono emerse alcune proposte contenute nel report conclusivo:

- uniformare a livello Nazionale mediante protocolli condivisi con i COA, con l'Agenzia delle Entrate, la Corte dei Conti e il Ministro della Giustizia, il riconoscimento del compenso all'avvocato che assiste la parte in mediazione anche quando non delegata ma condizione di procedibilità e volontaria.
- abolire il primo incontro di mediazione gratuito (segnalare la problematica relativa alla gratuità della prestazione).
- ammettere ad una sorta di patrocinio a spese dello Stato anche gli Organismi di Mediazione (meccanismi di compensazione/agevolazione fiscale).
- rendere effettivo il credito di imposta sulle indennità di mediazione.
- aggiornare le indennità di mediazione (tariffari).
- ammettere al patrocinio a spese dello Stato tutte le ADR: Negoziazione Assistita, OCC e Amministratori di Sostegno”.

Il progetto:

Il gruppo di lavoro si è formato nel corso dell'incontro plenario del gruppo Mediazione Negoziazione ADR dell'Osservatorio di Milano in data 06.02.2018. Il lavoro di raccolta giurisprudenziale e statistica è stato condotto dai membri del gruppo su un arco temporale di circa due anni. I risultati del lavoro effettuato sono stati di volta in volta condivisi con il gruppo Mediazione Negoziazione ADR in occasione degli incontri del 13.04.2018, 17.07.2018, 09.10.2018, 19.02.2019, 13.02.2019, 15.10.2019 e 10.04.2020. La pandemia covid ha temporaneamente comportato una sospensione dei lavori ed un ritardo nella presentazione della sintesi dei medesimi. Nel contempo, nel novembre 2018, il gruppo ha presentato, pubblicandolo sul sito dell'Osservatorio di Milano, un documento di sintesi sul DDL Pillon che, andando ad affrontare la tematica delle ADR, nulla prevedeva in merito all'estensione del Patrocinio a spese dello Stato.

Oggetto di indagine e analisi svolta

- **Ammissione al Patrocinio a spese dello Stato per l'assistenza legale**

In ambito di **mediazione civile e commerciale** è emerso come la giurisprudenza sull'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato sia discordante.

Nello specifico, i Tribunali che ad ora hanno proceduto alla liquidazione degli onorari a favore dei legali le cui parti assistite avevano beneficiato dell'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato, partono da una rilettura dell'articolo 75 del Dpr 115/2012 alla luce dei principi costituzionali nel sistema italo-comunitario delle fonti, che consentirebbe di ritenere che l'ammissione al patrocinio sia valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse, compresa *«la fase della mediazione obbligatoria pre-processuale, anche quando la Mediazione, per il suo esito positivo, non sia seguita dal processo»*. In tal senso sono i provvedimenti resi da: Tribunale Firenze, pres Breggia, 13/01/2015; Tribunale Firenze, pres Breggia, 13/12/2016; Tribunale di Ascoli, dr Mariani, 25/06/2016; Tribunale di Ascoli Piceno, dr Foti, 12/09/2016; Tribunale di Bologna, pres Caruso, decreto 11/09/17 dep 13/09/17 (art. 7 del Protocollo sulla mediazione delegata dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Bologna). In particolare, il Tribunale di Firenze, ha evidenziato, a supporto della sua tesi, quanto espresso dalla Cassazione con sentenza n. 9529/2013 che valorizza il nesso teleologico tra l'attività stragiudiziale e la successiva azione giudiziaria.

I Tribunali che invece sostengono la tesi opposta, ritengono che, a prescindere dall'obbligatorietà ex lege della mediazione in talune materie, in questi casi difetti proprio l'esecuzione *«di un mandato alle liti, conferito per la rappresentanza e la difesa in giudizio»*, che, secondo quanto chiarito dalla Cassazione con la sentenza n.24723/2011, permetterebbe di considerare giudiziali alcune attività stragiudiziali (Tribunale Tempio Pausania, pres. Cucca, 19/07/2016). Sostanzialmente, chi propende per questa tesi, ritiene che occorra una norma ad hoc e che il legislatore non abbia voluto estendere alla Mediazione il Patrocinio a spese dello Stato (Tribunale di Roma, pres. dott. Monastero, 11/01/2018; Tribunale di Padova, 04/02/2016). Questa tesi è stata ulteriormente rimarcata e sostenuta dalla Cass. civ. Sez. II, sentenza n. 18123 (ud. 18/12/2019) 31/08/2020: *"correttamente il Giudice patavino ha ritenuto non liquidabile il compenso al difensore per la fase della mediazione, cui non è seguita la proposizione della lite poiché non consentito dalla attuale disciplina legislativa in tema ed pertanto non superabile con l'attività d'interpretazione - come richiesto dal ricorrente - che in effetti sconfinerebbe nella produzione normativa"*. La citata sentenza ha confermato così la precedente giurisprudenza e cioè che l'attività professionale di natura stragiudiziale non è ammessa, di regola, al patrocinio a spese dello Stato in quanto esplicantesi fuori del processo (Cass., sez. un., 19 aprile 2013 n. 9529), ed i benefici connessi al gratuito patrocinio non sono stati "estesi" alle procedure arbitrali (Ordinanza Collegio arbitrale di Teramo 19.12.2019).

Non è stato ad ora ancora possibile verificare se, ove ci sia stata la liquidazione dei compensi a favore degli avvocati per l'attività svolta in ambito di volontaria giurisdizione, vi sia stata una qualche presa di posizione da parte della Corte dei Conti. A nulla hanno portato le ricerche sul punto, ad intendere che probabilmente non è stata sollevata alcuna questione su un presunto danno erariale.

A parere del gruppo di lavoro, dall'analisi del d.lgs 28/2010 potrebbe sembrare che il legislatore, con le modifiche introdotte con la L. 98/2013 del 9 agosto 2013 (Decreto del Fare) prevedendo l'assistenza legale obbligatoria nelle materie in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, non abbia considerato l'effetto che tale modifica avrebbe avuto sull'assistenza legale prestata a favore di soggetti aventi diritto al Patrocinio a spese dello Stato. E' pur vero che la norma, già nella forma originaria, prevede all'art 17 comma 5bis che *“Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del presente decreto, 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'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni”* ritenendo che debba essere prevista una attività pro bono da parte degli Organismi di Mediazione, pubblici e privati indistintamente, e che quindi, per analogia, anche gli avvocati potrebbero dover prestare la propria opera gratuitamente. Questo assunto però evidenzerebbe il diverso trattamento riservato dal Legislatore alla mediazione transfrontaliera come da art. 10 del D.Lvo. 27 maggio 2005, n. 116, emanato in *“attuazione della direttiva 2003/8/CE del 27 gennaio 2003 intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie”*.

All'interno del panorama sopra descritto, in data 17 marzo 2021 il Tribunale di Palermo ha sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale degli articoli 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*), nella parte in cui questi non prevedono che sia assicurato il Patrocinio ai non abbienti nel procedimento di Mediazione, quando il suo esperimento è condizione di procedibilità della domanda e il processo non viene poi introdotto per essere intervenuta conciliazione delle parti.

L'Ordine degli Avvocati di Milano non ammette al Patrocinio le mediazioni ante causa diversamente dalla mediazione delegata. Esperito infruttuosamente il tentativo di mediazione, infatti, provvede all'ammissione per la fase giudiziale estendendo il Patrocinio anche alla eventuale mediazione delegata dal giudice. Né risultano presentate da parte di avvocati richieste di liquidazione in volontaria giurisdizione per tale attività.

Invece, nessun dubbio vi è che il legislatore abbia previsto, anche da parte dell'avvocato una attività pro bono per quanto concerne la **Negoziazione Assistita** ex L. n. 162 del 10 novembre 2014 e Legge 23/12/2014 n. 190 *“quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, all'avvocato non è dovuto compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 DPR 115/2002”*. La Legge sulla Negoziazione Assistita, che ha esplicitato l'attività pro bono dei difensori, è successiva alla modifica della norma sulla Mediazione del 2013.

Tuttavia, a cinque anni dall'entrata in vigore della legge sulla Negoziazione Assistita, tale previsione veniva messa in discussione dal DDL Bonafede 20/05/2019 all'art 1 comma 1 lettera a), con cui

viene disposta l'introduzione del comma 2-bis all'interno dell'articolo 74 *"È inoltre assicurato il patrocinio per l'assistenza del cittadino non abbiente nelle procedure di negoziazione assistita di cui al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, quando le predette procedure costituiscono condizione di procedibilità della domanda giudiziale ed è stato raggiunto un accordo."*

È stato un interessante spunto di riflessione anche la L. 247/2002 art 13 comma 8 sulla solidarietà delle spese di assistenza legale.

In particolare, è stato rilevato come in alcuni accordi negoziali, a seguito della dichiarata rinuncia all'ammissione al Patrocinio, nell'accordo fosse prevista l'attribuzione dei costi di assistenza legale di detta Parte a carico dell'altra Parte.

- **Indennità di mediazione, primo incontro di Mediazione gratuito e Patrocinio a spese dello Stato**

Un altro punto di analisi è stato l'impatto e la sostenibilità da un punto di vista economico che le previsioni del d.lgs 28/2010, in relazione all'attività pro bono, hanno sugli **Organismi di Mediazione e i Mediatori**.

Il d.lgs 28/2010 prevede che gli Organismi di Mediazione e i Mediatori, debbano prestare la loro opera gratuitamente nel caso in cui la Parte abbia i requisiti per l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato. La norma prevede altresì all'art. 17 comma 5-ter *"Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione"*. A ciò si aggiunge il mancato adeguamento delle indennità di mediazione dall'entrata in vigore della norma.

Nell'ambito di una sempre maggior tendenza alla degiurisdizionalizzazione della Giustizia con ricorso alle ADR, i maggiori costi restano a carico di Organismi e Mediatori. Per gli organismi di mediazione e i mediatori, il primo incontro di mediazione gratuito comporta un'attività non retribuita. L'analisi statistica a livello nazionale sulle procedure di mediazione iscritte per gli anni dal 2018 al marzo del 2021, evidenzia i seguenti dati:

- 2018 procedimenti iscritti 151923
- 2019 procedimenti iscritti 147691
- 2020 procedimenti iscritti 125754
- 2021 I trimestre procedimenti iscritti 45194

I dati non tengono conto di un organismo di mediazione out lier specializzato nelle controversie in materia di contratti assicurativi.

Le statistiche Ministeriali indicano come a livello nazionale circa la metà delle procedure iscritte vedano l'adesione al primo incontro e di queste ultime, meno della metà proseguano oltre il primo incontro di mediazione (momento in cui vengono corrisposte all'Organismo le indennità di mediazione). In sintesi, circa i due terzi delle procedure iscritte non si trasformano in mediazione vera e propria. Gli Organismi si fanno carico dei costi di istruttoria e organizzazione dell'incontro, di garantire gli spazi e lo svolgimento del primo incontro di mediazione. I mediatori, altrettanto, devono garantire pro bono lo svolgimento del primo incontro e rilasciare il verbale di mancata prosecuzione o mancata partecipazione di una parte.

Dal raffronto tra le statistiche nazionali e quelle della Camera Arbitrale di Milano e dell'Organismo Forense di Milano emerge:

	NAZ vmc	NAZ PI	CAM vmc	CAM mancato avvio	OCF vmc	OCF mancato avvio
2018	45,90%	50%	40%	27%	45,43%	24,45%
2019	46,90%	49%	43%	27%	43,45%	26,26%
2020	47,70%	47,80%	38%	31%	39,24%	21,32%

Per fare un esempio: nel 2018 Camera Arbitrale ha registrato il 40% di mancate comparizioni (vmc = verbale mancata comparizione) ed il 27% di procedure che si sono fermate al primo incontro. Pertanto il 67% delle procedure iscritte ha comportato un'attività di istruttoria, costi di convocazione del primo incontro, partecipazione gratuita del mediatore al primo incontro di mediazione per la redazione del verbale di mancata partecipazione piuttosto che mancata prosecuzione al solo costo delle spese di avvio di € 61 (per ciascuna parte comparsa al primo incontro o per la sola parte attivante in caso di mancata comparizione delle parti invitate) sino ad un valore della controversia di € 250.000,00 ed € 109,80 per valori superiori (le tariffe sono pubblicate sul sito di Camera Arbitrale). Lo stesso vale per l'Organismo di Conciliazione Forense, che nel 2018 ha visto non proseguire in mediazione il 69,88% delle procedure iscritte (tra mancate partecipazioni e procedure non proseguite oltre il primo incontro), per le quali ha incassato le sole spese di avvio. Spese di avvio che in ogni caso non coprono i costi di segreteria e prevedono un'attività non retribuita da parte del mediatore (o in alcuni organismi di mediazione un gettone di presenza). Tolti gli organismi istituiti presso le Camere di Commercio e gli Ordini Professionali, il legislatore ha posto a carico di privati un'attività di pubblica utilità. Gli Organismi devono avere almeno due sedi, un addetto alla segreteria regolarmente assunto, una polizza di assicurazioni e devono sostenere tutte le spese per utenze, cancelleria e per tutto quanto necessario al funzionamento di un ufficio.

Come visto, poi, l'art 17 comma 5bis del dlgs 28/2010 prevede che agli Organismi non sia dovuta alcuna indennità da parte dei beneficiari del Patrocinio a spese dello Stato. Di fatto in questi casi, l'attività prestata dall'Organismo e dal Mediatore è totalmente gratuita anche in caso di prosecuzione della mediazione. Non è stato possibile rinvenire le statistiche ministeriali sul numero di mediazioni in cui una delle Parti avesse dichiarato di avere diritto al Patrocinio a spese dello Stato. Per quanto riguarda la Camera Arbitrale di Milano, dal 1 Gennaio 2016 al 30 Settembre 2021 su 5471 procedimenti di mediazione iscritti, il patrocinio a spese dello Stato è stato chiesto per 46 parti (26 istanti e 20 invitati), ovvero nello 0,8% dei casi. L'Organismo di Mediazione presso l'Ordine degli Avvocati di Milano, nel triennio dal 2018 al 2020, ha visto depositare 12.291 domande di mediazione di cui 128 hanno beneficiato dell'esenzione dal pagamento dell'indennità: in 47 procedure la parte invitata non si è presentata, mentre 44 procedure si sono concluse al primo incontro senza l'entrata effettiva in mediazione. Pertanto solo 37 procedure con una parte avente diritto alla non corresponsione delle indennità, sono proseguite in mediazione.

Da un'indagine sommaria svolta tra i mediatori partecipanti ai lavori del gruppo ADR milanese, è emerso come i legali della Parte avente diritto all'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato, provvedano a partecipare al primo incontro di mediazione al solo scopo di assolvere la condizione di procedibilità e fare richiesta di ammissione per introdurre o costituirsi in giudizio. Questa

tendenza non ha trovato riscontro nelle statistiche di Camera Arbitrale, in cui la volontà di proseguire la mediazione non sembrerebbe condizionata dalla gratuità della prestazione da parte dell'avvocato della parte indigente. I dati sono tuttavia contenuti per poter certificare una tendenza affidabile ma, la criticità connessa a tale ipotesi, è stata evidenziata dal Tribunale di Palermo che in data 17 marzo 2021 ha sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale degli articoli 74, comma 2, e 75, comma 1, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Ultimo elemento oggetto di osservazione, è stato il mancato adeguamento delle indennità di mediazione dall'entrata in vigore del dlgs 28/2010 ad oggi: adeguamento sia tariffario che Istat. I mediatori intervistati hanno evidenziato la disparità di compenso rispetto al tariffario forense come da Decreto del Ministero della Giustizia n. 37 dell'8 marzo 2018, che prevede un compenso per ogni fase della mediazione. Il compenso del mediatore è indipendente dal numero di incontri e dalle ore dedicate alle Parti. Questo, unito alla gratuità del primo incontro e all'attività pro bono in caso di presenza di una parte che abbia diritto all'ammissione al Patrocinio, crea un senso di frustrazione e di mancato riconoscimento della propria professionalità. Professionalità che ancora fatica ad essere riconosciuta da altri operatori della Giustizia e che sembrerebbe non trovare riscontro in quanto costituzionalmente garantito all'art. 36: *"Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*.

- **Il Coordinatore Genitoriale e la mediazione familiare**

Per quanto riguarda il Coordinatore Genitoriale, nell'esperienza ad oggi maturata e per come è concepita tale funzione presso i Tribunali lombardi (si rinvia alla relazione di sintesi sul Co.Ge già pubblicata sul sito dell'Osservatorio milanese), la scriminante nella scelta tra Co.Ge e Servizi Sociali risiede nelle capacità economiche della coppia, non essendo prevista per il Co.Ge l'assoggettabilità della prestazione al Patrocinio a spese dello Stato. In questo è evidente come vi sia una disparità di possibilità di accesso ai servizi in relazione al potere economico dei soggetti coinvolti.

Per quanto riguarda la mediazione familiare, una eventuale prestazione gratuita è rimessa alla esclusiva disponibilità del Mediatore.

Il tentativo mosso dal DDL Pillon di normare tali figure, nulla prevedeva per i compensi dei professionisti in caso di indigenza delle Parti.

- **L'amministratore di Sostegno**

L'art. 379 c.c. – come richiamato dall'art. 411 c.c. – consente all'amministratore di sostegno di chiedere una equa indennità per l'attività svolta che viene liquidata dal Giudice tutelare considerando l'entità del patrimonio del beneficiario nonché l'impegno profuso durante amministrazione: tale indennità non costituisce una vera e propria remunerazione o compenso professionale.

Al riguardo è opportuno evidenziare come esistano orientamenti favorevoli all'applicazione dei principi del Patrocinio a spese dello Stato a favore del beneficiario di amministrazione di sostegno, qualora non disponga di risorse sufficienti a pagare una equa indennità.

La Corte di Giustizia UE, 14 aprile 2021, nella causa C-846-19, ritiene che le prestazioni effettuate a beneficio di persone maggiorenni legalmente incapaci, dirette a tutelarle nel compimento degli atti della vita civile sono, da un lato, strettamente connesse con l'assistenza e la sicurezza sociale (par. 88) e, dall'altro lato, attività di natura professionale ed economica (par. 55): in quest'ultimo caso l'importo liquidato dal Giudice può essere posto a carico dallo Stato, nell'ipotesi di indigenza della persona beneficiaria (par. 55).

Coerentemente, il XXXIII Congresso forense, tenutosi a Rimini 6-8 ottobre 2016, ha ritenuto che *“Nel caso (molto frequente) di “incapienza” e/o comunque, in alternativa, andrebbero estesi i benefici recentemente introdotti per altri procedimenti in tema di ammissione al gratuito patrocinio e di compensazione dei crediti e detrazione d'imposta”*. Nella stessa prospettiva la Regione Friuli Venezia Giulia ha previsto la possibilità di *“contribuire al rimborso delle spese”* sostenute dall'amministratore di sostegno, qualora il beneficiario sia *“incapiente”* (art. 2 comma 1-bis, L.R. 16.11.2010 n. 19), analogamente a quanto stabilito dalla Provincia autonoma di Bolzano (art. 2, comma 3, L. Prov. 16.7.2018 n. 12). Del resto è opportuno richiamare Cass. 4.6.2019 n. 15175: *“la conclusione accolta, oltre a discendere dalla lettera della legge, appare altresì perfettamente coerente con la finalità stessa dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, che, in adempimento del disposto di cui all'art. 24, comma 3, Cost., è volto ad assicurare alle persone non abbienti l'accesso alla tutela offerta dalla giurisdizione in modo pieno e consapevole ed in posizione di parità con quanti dispongono dei mezzi necessari”*.

A Milano in data 10/10/2019 è stato sottoscritto un Protocollo di Intesa tra il Comune e il Tribunale, *“per la realizzazione di linee guida per la contribuzione a professionisti da parte del Comune di Milano nominati amministratori di sostegno, tutori o curatori dal Tribunale Ordinario di Milano”*. Il Protocollo prevedeva la corresponsione di indennità da parte del Comune, in favore di amministratori di sostegno, tutori o curatori nominati dal Tribunale. Tali indennità venivano individuate in tre fasce di valore in base alla complessità dell'attività svolta a vantaggio di cittadini milanesi adulti con particolari condizioni di fragilità, disabilità e indigenza economica. Il Protocollo prevedeva una durata di 12 mesi con tacito rinnovo, salvo disdetta con preavviso di almeno 3 mesi. Lo stesso Comune, con nota del 03/12/2020, ha comunicato l'esaurimento dei fondi stanziati. Attualmente il Tribunale e il Comune ritengono che tale Protocollo valga esclusivamente per le posizioni nelle quali il Comune, già nominato amministratore di sostegno, chieda e ottenga la sua sostituzione con un professionista, secondo quanto emerso nel convegno in data 23/09/2021. Altrove sono stati stipulati accordi tra il Tribunale e i Comuni per riconoscere all'Amministratore di Sostegno di persone non abbienti una indennità predeterminata, di natura forfettaria (generalmente alcune centinaia di euro).

Il Tribunale di Verona unitamente all'Ordine degli Avvocati, in data 17/04/2018, ha stipulato un articolato Protocollo Procedimentale in materia di Amministrazioni di Sostegno che nella Parte V affronta l'argomento *“dell'indennità dell'amministratore di sostegno ex art 379 c.c., delle spese e*

delle anticipazioni” indicando due criteri da porre alla base della liquidazione dell’indennità, ovvero l’attività svolta e il valore della stessa. Viene indicata una tabella per il calcolo dell’indennità i cui importi possono essere aumentati in caso di particolari difficoltà nella gestione dell’Amministrazione. Viene specificato che il compenso ha finalità esclusivamente indennitaria e non costituisce un corrispettivo per l’attività svolta. In caso di carenza di liquidità, l’AdS può chiedere al Giudice Tutelare di prelevare un acconto dal conto dell’amministrato. Il Protocollo nulla prevede in merito ad indennità per attività svolta a favore di soggetti indigenti.

- **Il Curatore Fallimentare, le Procedure Concorsuali e la Composizione delle crisi da sovraindebitamento**

Per quanto riguarda le **procedure di esdebitazione**, la questione è dibattuta.

L’art. 75 del DPR 115/2012 limita l’accesso al beneficio al Patrocinio a spese dello Stato ai soli casi di assistenza legale nel processo civile, penale, amministrativo, tributario, o di volontaria giurisdizione, apparentemente escludendone l’applicabilità all’assistenza legale per la procedura di esdebitazione. In particolare, ci sono tre ordini di motivi per i quali la maggior parte dei tribunali italiani non riconosce la possibilità di poter usufruire del Patrocinio a spese dello Stato per i casi di sovraindebitamento:

- per il DPR 115/2012 l’ammissione al Patrocinio è subordinata all’obbligo di assistenza tecnica nell’ambito del processo, mentre la procedura di composizione della crisi da Sovraindebitamento non prevede un’assistenza legale obbligatoria;
- l’art. 15 comma 4 della Legge n. 3/2012 prevede che *“dalla costituzione e dal funzionamento degli organismi indicati al comma 1 non devono derivare nuovi e diversi oneri a carico della finanza pubblica, e le attività degli stessi devono essere svolte nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”*. Tale previsione, che in realtà riguarda il funzionamento degli OCC, viene estesa da taluni anche alle spese derivanti allo Stato dall’eventuale ammissione del sovraindebitato al Patrocinio a spese dello Stato. L’art. 15 comma 4, sancisce pertanto che per quanto riguarda gli OCC, e quindi l’attività del Gestore della Crisi da Sovraindebitamento, lo Stato non debba farsi carico di ulteriori oneri economici, escludendo quindi la possibilità che per fare ricorso alla procedura il sovraindebitato possa usufruire di una prestazione gratuita sia a carico dell’OCC (come avviene per gli Organismi di Mediazione) sia a carico appunto dello Stato con una sorta di “Patrocinio gratuito”;
- la procedura di esdebitazione è considerata una procedura concorsuale e quindi soggiace al principio della *par condicio creditorum*. Pertanto tutti i creditori del sovraindebitato, inclusi l’OCC e il legale di fiducia, devono necessariamente soddisfarsi sull’attivo della procedura e non all’esterno di essa (come nel caso in cui l’OCC e il legale potessero venire remunerati dallo Stato per ammissione del sovraindebitato al Patrocinio a spese dello Stato).

In linea teorica, il Patrocinio potrebbe essere ammissibile per una parte della procedura di esdebitazione. Infatti, la procedura è suddivisa in due fasi, in cui la prima, prodromica alla seconda, consiste in una sorta di verifica di fattibilità della procedura stessa con l'ausilio dell'OCC, mentre la seconda consiste in una fase processuale vera e propria che si svolge davanti al Giudice fallimentare: per questa seconda fase il Patrocinio a spese dello Stato potrebbe essere ammissibile. In questa direzione il *VADEMECUM PER LA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI ACCESSO ALLE PROCEDURE DI SOVRAINDEBITAMENTO PRESSO L'ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI (OCC) COSTITUITO PRESSO L'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PESCARA* (art 4. L'ASSISTENZA DEL DEBITORE E L'AUSILIO DEL GESTORE), e il Tribunale di Bologna che prevedono per il deposito della domanda avanti al Tribunale, la possibilità di ammettere il debitore al Patrocinio a spese dello Stato. In particolare, il Tribunale di Bologna ritiene che, mentre l'assistenza di un difensore per il piano del consumatore e per la liquidazione del patrimonio non sia necessaria, lo sia invece per presentare un accordo di composizione della crisi.

La Legge n. 3/2012, che ha una importante valenza sociale ("Legge salva suicidi"), è stata introdotta per consentire alle piccole imprese ed alle persone fisiche, che si trovano in stato di crisi, di poter stralciare i propri debiti pagando in base alle reali risorse ed ottenere la cancellazione dei debiti che non si è in grado di onorare. Spesso i costi che il sovraindebitato deve sostenere per l'OCC e il legale di fiducia, sono un ostacolo al ricorso alla procedura ed inoltre sottraggono ulteriori risorse che potrebbero essere destinate a pagare i debiti.

La non previsione da parte della Legge n. 3/2012 dell'assistenza tecnica obbligatoria, che come visto è tra i motivi per i quali il sovraindebitato non viene ammesso al Patrocinio a spese dello Stato, è da più parti criticata sia perché la procedura è particolarmente complessa e prevede una istruttoria di cui il solo OCC difficilmente si può fare carico (ed infatti le procedure in cui il sovraindebitato non si fa assistere sono minoritarie) sia perché parte della giurisprudenza ha già sancito che il sovraindebitato debba essere munito di difensore (Tribunale di Vicenza 29.04.2012). Anche in altre procedure concorsuali, come si vedrà oltre, non è prevista l'assistenza tecnica obbligatoria, ma i Tribunali si sono espressi sollecitando il debitore a munirsi di un legale.

Da più parti, inoltre, viene sollevata (come già per la mediazione civile e commerciale) la questione dell'incostituzionalità della non ammissibilità anche per queste procedure al Patrocinio a spese dello Stato, sia per quanto riguarda il diritto alla difesa sia per quanto riguarda la disparità con altre procedure che coinvolgono debitori. In particolare il raffronto è con la procedura fallimentare. La Corte di Cassazione, sez I, con sentenza n. 19215 del 30.09.2005, ha ritenuto che, in ambito fallimentare, il Patrocinio a spese dello Stato sia la clausola di salvezza, al fine di garantire al debitore la certezza di poter accedere alla difesa, impedendo ogni "lesione del diritto di difesa costituzionalmente garantito".

Recependo le motivazioni a favore dell'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato del sovraindebitato, è la sentenza del Tribunale di Torino, Sez. VI, del 16.11.2017, Est. Cecilia Marino che ha disposto l'ammissione al patrocínio a spese dello Stato sia per procedimento avviato ex art.

15 della L. n. 3 del 2012 per la nomina di un professionista con funzioni di Occ, sia per l'assistenza tecnica nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Sull'onda di questa sentenza, l'OCC di Castrovillari ha ritenuto, con parere dell'aprile 2019, ammissibile il debitore indigente al Patrocinio a spese dello Stato per quanto riguarda l'assistenza tecnica nel corso della procedura di esdebitazione, ma non per quanto riguarda il Gestore della Crisi (OCC)

L'ammissione al Patrocinio a Spese dello Stato nel caso delle **procedure fallimentari o concorsuali** può essere così sintetizzata:

o Benchè nelle procedure concorsuali non sia previsto l'obbligo di assistenza da parte di un difensore, potendo il debitore presentare da solo una domanda di concordato preventivo, difficilmente il debitore non ricorre all'assistenza legale. Tra l'altro di fronte al tentativo di accedere al concordato preventivo senza assistenza tecnica, gli stessi Tribunali hanno espressamente invitato il debitore a munirsi di un legale. In particolare la sezione fallimentare del Tribunale di Milano si è espressa in tale direzione con le Linee Guida del 20.09.2012

o la Corte di Cassazione, sez. I, con sentenza n. 19215 del 30.09.2005, ha ritenuto che, in ambito fallimentare, il patrocinio a Spese dello Stato sia la clausola di salvezza, al fine di garantire al debitore la certezza di poter accedere alla difesa, impedendo ogni "lesione del diritto di difesa costituzionalmente garantito"

o la curatela dei fallimenti che risultano incapienti nel rendiconto finale si conclude con la chiusura della procedura e la liquidazione di un compenso al curatore pari a circa 800,00 euro, più le spese vive documentate. La liquidazione avviene con decreto del Tribunale, a carico dell'Erario;

o se il fallimento ha la necessità di agire in giudizio - ad esempio, nei confronti degli amministratori - e non dispone di fondi, il Giudice delegato può autorizzare la nomina di un legale con il patrocinio a spese dello Stato;

o diverso è il caso del creditore o del soggetto che chiede il fallimento; in questo caso non è indispensabile l'assistenza di un legale e pertanto è dubbio che sia possibile l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Le prospettive future

Il DDL n. 1662/2021 *Riforma del processo civile* (approvato in Senato il 21 settembre 2021 e approvato definitivamente dalla Camera il 25.11.2021) all'art 2 *Strumenti di risoluzione alternativa delle controversie lettera a)*, affronta e risolve alcune delle questioni oggetto di analisi da parte del gruppo di lavoro.

In particolare, prevede:

- l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita;
- la previsione di un credito di imposta in favore degli organismi di mediazione commisurato all'indennità non esigibile dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato;
- la riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e delle indennità spettanti agli organismi di mediazione.

Non sono stati ancora contemplati meccanismi analoghi per garantire ai cittadini indigenti prestazioni da parte di altre figure ADR analizzate. Alcune di esse, come il Mediatore Familiare e il Co.Ge vengono riconosciute per la importante funzione sociale che svolgono di gestione dei conflitti ma a parte il tentativo di normarle con il DDL Pillon, nessuna attenzione ricevono da parte del legislatore. Questo benchè siano professionalità cui il Giudizio è fortemente connesso e a cui i Giudici orientano le Parti in conflitto per riaprire canali di comunicazione e trovare accordi da trasferire nei propri provvedimenti.

Altrettanto dicasi per le procedure di esdebitazione, di forte impatto sociale, per le quali al momento l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato è rimessa ai singoli Tribunali e orientamenti territoriali, tanto per quanto concerne l'assistenza tecnica che i costi dell'OCC.

Norme e giurisprudenza:

DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 28 *“Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”*.

L. n. 162 del 10 novembre 2014 e Legge 23.12.2014 n. 190 *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.”*

D. lgs 27 maggio 2005, n. 116 *“Attuazione della direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie”*.

Decreto del Ministero della Giustizia n. 37 dell'8 marzo 2018 *“Regolamento recante modifiche al decreto 10 marzo 2014, n. 55, concernente la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247”*.

Dpr 115/2012 *“Testo unico in materia di spese di giustizia”* articolo 75

L. 247/2002 *“Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”* art 13 comma 8

Art.379 c.c. *“gratuità della tutela”*

Protocollo di Intesa tra il Comune di Milano, Direzione Politiche Sociali, e il Tribunale di Milano *“per la realizzazione di linee guida per la contribuzione da parte a professionisti da parte del Comune di*

Milano nominati amministratori di sostegno, tutori o curatori da parte del Tribunale Ordinario di Milano” 10/10/2019

Nota Comune di Milano Direzione Politiche Sociali del 03.12.2020 su *Protocollo di intesa Comune di Milano – Tribunale Ordinario del 10.10.2019*

Corte di Giustizia UE, 15 aprile 2021, sentenza C-846-19 «*Rinvio pregiudiziale – Imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Attività economica – Prestazioni di servizi effettuate a titolo oneroso – Articolo 2, paragrafo 1, lettera c), e articolo 9, paragrafo 1 – Esenzioni – Articolo 132, paragrafo 1, lettera g) – Prestazioni di servizi strettamente connesse all’assistenza e alla previdenza sociale – Prestazioni fornite da un avvocato nell’ambito di mandati di protezione di maggiorenni legalmente incapaci – Organismo riconosciuto come avente carattere sociale*»

XXXIII Congresso forense Rimini 6-8 ottobre 2016

Legge Regionale 16 novembre 2010, n. 19 del Friuli Venezia Giulia “*Interventi per la promozione e la diffusione dell’amministratore di sostegno a tutela dei soggetti deboli*”

Legge Provincia autonoma di Bolzano n. 12 del 16.7.2018 “*Promozione dell’Amministrazione di Sostegno*”

Protocollo Procedimentale in materi di Amministrazioni di Sostegno, Parte V “*dell’indennità dell’amministratore di sostegno ex art 379 c.c., delle spese e delle anticipazioni*”, Tribunale di Verona e Ordine degli Avvocati di Verona, 17/04/2018

Legge 27 gennaio 2012, n. 3 e successive modifiche “*Composizione delle crisi da sovraindebitamento*”

VADEMECUM PER LA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI ACCESSO ALLE PROCEDURE DI SOVRAINDEBITAMENTO PRESSO L’ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI (OCC) COSTITUITO PRESSO L’ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PESCARA

“SOVRAINDEBITAMENTO RISPOSTE AI QUESITI DEI REFERENTI OCC 2018/2019” Fondazione ADR Commercialisti

<https://www.tribunale.bologna.giustizia.it/crisi-da-sovraindebitamento>

DDL n.735 del 03.08.2018 “DISEGNO DI LEGGE d’iniziativa dei senatori Pillon, Ostellari, Candura, Emanuele Pellegrini, Piarulli, D’Angelo, Evangelista, Giarrusso e Riccardi COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 1° AGOSTO 2018 Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità”

DDL Bonafede 20.05.2019: “*Schema di disegno di legge recante modifiche al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115*”. Art. 1 “*Modifiche al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*”

Art.3 comma 1-quater d.l. 30 aprile 2020, n. 28 convertito con modificazione dalla l. 25 giugno 2020, n. 70 che aggiunge all'articolo 3 del Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6-bis, il comma 6-ter (normativa emergenza covid-19)

DDL n. 1662/2021 Riforma del processo civile (approvato in Senato il 21 settembre 2021) art 2 *Strumenti di risoluzione alternativa delle controversie lettera a)*

Linee Guida del 20.09.2012 sezione fallimentare del Tribunale di Milano

Ordinanza Collegio arbitrale di Teramo 19.12.2019

Costituzione della Repubblica Italiana art. 2,3, 24 e 36

Tribunale Firenze, pres Breggia, sentenza 13/01/2015;

Tribunale Firenze, pres Breggia, sentenza 13/12/2016;

Tribunale di Ascoli, dr Mariani, decreto 25/06/ 2016;

Tribunale di Ascoli Piceno, dr Foti, decreto 12/09/2016;

Tribunale di Bologna, pres Caruso, decreto 11/09/17 dep 13/09/17

Protocollo sulla mediazione delegata dell'Osservatorio sulla giustizia civile di Bologna, art. 7

Tribunale Tempio Pausania, presidente Cucca, 19/07/2016

Tribunale di Roma, presidente dott. Monastero, 11/01/2018

Tribunale di Palermo, sez IV civile-fallimentare, ordinanza del 17.03.2021 Presidente/Relatore dott. D'Antoni

Tribunale di Torino, Sez. VI, sentenza del 16.11.2017, Est. Cecilia Marino

Tribunale di Vicenza sentenza del 29.04.2012

Tribunale Civile e Penale di Milano, sez. 9 civile Ufficio del Giudice Tutelate,13/12/2017

Corte di Cassazione, sez. I, con sentenza n. 19215 del 30.09.2005

Corte di Cassazione sentenza n. 9529/2013

Corte di Cassazione sentenza n.24723/2011

Corte di Cassazione sentenza n. 18123 (ud. 18-12-2019) 31-08-2020 Pres GORJAN SERGIO

Corte di Cassazione sentenza n. 15175 del 04.06.2019, Pres GORJAN SERGIO Rel BERTUZZI MARIO

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 9529 del 19 aprile 2013

Ringraziamenti

Si ringraziano per i contributi offerti all'analisi e all'approfondimento del tema tutti i membri del Gruppo, in particolare l'avv. Giulio Rufo Clerici, il dott. Alfonso Lanfranconi, l'avv. Cristina Bellini e l'avv. Maria Grazia Monegat. Si ringraziano altresì l'Organismo di Conciliazione Forense di Milano e la Camera Arbitrale di Milano per la condivisione dei dati statistici, nonché un ringraziamento speciale agli Avvocati e Magistrati che hanno fornito il supporto delle pronunce giurisprudenziali.