

Organizzazione e funzionamento della magistratura onoraria

Parte I

Art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata

- equamente,*
- pubblicamente*
- ed entro un termine ragionevole*
- da un tribunale indipendente e imparziale*
- costituito per legge*

Costituzione italiana

- La Costituzione consacra il principio di indipendenza, imparzialità e terzietà della magistratura agli articoli 101 e 104.

Raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici

adottata in occasione riunione dei Delegati dei Ministri il 17.11.2010 ed avente per oggetto i tre pilastri di una buona giustizia:

- indipendenza
- responsabilità di chi giudica
- efficacia delle decisioni.

Raccomandazione 12/2010

La raccomandazione, ai sensi del secondo punto degli Aspetti Generali, è applicabile a tutte le persone che esercitano funzioni giudiziarie, e specificamente “anche ai giudici onorari, tranne che sia chiaro, dal contesto, che esse si applicano solo ai giudici professionali”

Risorse:

- 33. Ogni stato deve assegnare ai tribunali risorse, strutture e attrezzature adeguate che consentano loro di operare in conformità alle esigenze di cui all'articolo 6 della Convenzione e per consentire ai giudici di lavorare in modo efficace.
- 35. Ai tribunali deve essere assegnato un numero sufficiente di giudici e di personale di supporto adeguatamente qualificato.
- 36. Per prevenire e ridurre il carico di lavoro dei tribunali debbono essere assunte misure compatibili con l'indipendenza della magistratura al fine di attribuire compiti non giurisdizionali ad altre persone con qualifiche adeguate.
- 37. L'utilizzo dei sistemi elettronici di gestione dei processi e delle tecnologie informatiche e di comunicazione deve essere promosso sia dalle autorità che dai giudici e deve essere parimenti incoraggiata la loro generalizzazione nei tribunali.

Remunerazione.

- 55. Devono essere evitati sistemi che facciano dipendere dalle prestazioni gli elementi essenziali della retribuzione, in quanto essi possono creare difficoltà all'indipendenza dei giudici.

Inamovibilità:

- 49. La certezza di permanenza nelle funzioni e l'inamovibilità sono elementi chiave dell'indipendenza dei giudici. Di conseguenza ai giudici deve essere garantita la permanenza nelle funzioni fino al raggiungimento dell'età di pensionamento obbligatorio, se essa esiste.
- 50. La permanenza nelle funzioni dei giudici deve essere stabilita dalla legge. Dopo una nomina a tempo indeterminato deve potersi disporre la destituzione solo in caso di gravi infrazioni della normativa disciplinare o penale stabilite dalla legge, o laddove il giudice non possa più esercitare le sue funzioni giurisdizionali. Deve essere consentito il pensionamento anticipato solo su richiesta del giudice interessato o per ragioni mediche.
- 51. Quando il reclutamento preveda un periodo di prova o una nomina a termine, la decisione sulla conferma o sul rinnovo della nomina deve essere effettuata esclusivamente nel pieno rispetto dell'indipendenza della magistratura
- 52. Un giudice non deve ricevere un nuovo incarico o essere assegnato ad altre funzioni giudiziarie senza il suo consenso, salvo nei casi di sanzione disciplinare o di riforma organizzativa del sistema giudiziario.

Rapporto

Cepej

2014

(Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia costituita dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel settembre del 2002)

I giudici non professionali o giudici laici (*lay judges*) sono generalmente volontari, sono compensati per le spese da loro sostenute e, solo in alcuni casi, anche per il lavoro estemporaneamente reso; assumono, comunque, decisioni vincolanti nei Tribunali e possono giudicare sia all'interno delle Corti componendo i collegi formati dai giudici professionali, sia come giudici monocratici.

Funzione dei giudici onorari

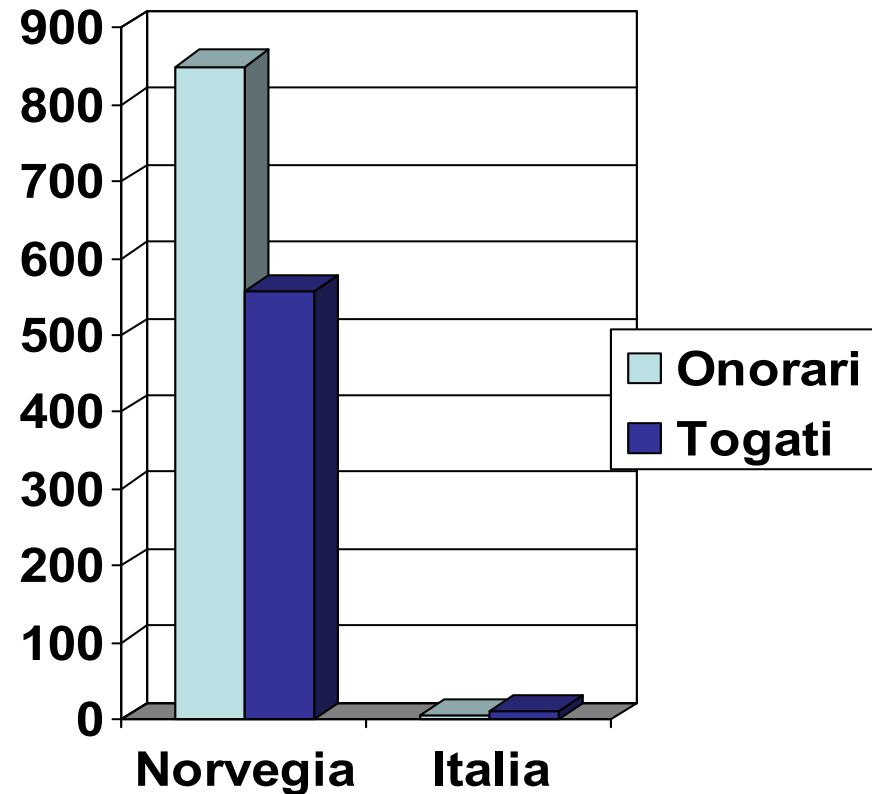
- La loro funzione è limitata prevalentemente al primo grado anche se in qualche ordinamento (Austria, Norvegia, Svezia e Svizzera) compongono pure i collegi per la seconda istanza.
- In nessun ordinamento fanno parte delle Corti Supreme.

Percentuale di giudici onorari in relazione alla popolazione

- Il rapporto Cepej fornisce anche un altro dato interessante al fine di ricavare informazioni comparative utili, e cioè il rapporto fra il numero di onorari ed il numero di togati per ogni 100.000,00 abitanti: nei paesi nordici, tradizionalmente vicini ai sistemi di common law, il numero degli onorari è di gran lunga superiore a quello dei togati con il picco massimo in Norvegia, dove sono stati registrati 850 onorari su 100.000,00 abitanti. In Italia 5,5.

Rapporto onorari/togati

Il rapporto onorari/togati (sempre su 100.000,00 abitanti). In Norvegia su 850 onorari ci sono 557 giudici professionali, mentre in Italia su 5.5 onorari ci sono 10.6 togati.



In Europa

- Il giudice non professionista (o laico) nei vari paesi europei è comunemente caratterizzato da instabilità e non prevede né un inquadramento professionale né una pregressa formazione finalizzata allo svolgimento dell'attività giudiziaria: **l'onorarietà si fonda sulla volontarietà in relazione ad una riconosciuta esperienza ed onorabilità professionale.** Non si prevede, inoltre, in forma stabile alcun compenso ma solo, prevalentemente, il rimborso delle spese sostenute.
- Pertanto i principi sopra richiamati contenuti nella Raccomandazione 12/2010 devono certamente essere applicati – in funzione dell'attuazione dei principi portati dall'art. 6 della CEDU - in relazione alla indipendenza ed imparzialità dei magistrati onorari, alla pretesa che svolgano la propria attività in uffici con adeguate risorse ed alla necessità che concorrano a creare un numero sufficiente di giudici.
- La prevalente quasi gratuità degli incarichi ed il solo riconoscimento del rimborso spese sfugge, invece, all'applicazione delle cautele imposte dall'art. 55 in materia di remunerazione.
- A maggior ragione, i punti relativi alla inamovibilità non paiono applicabili alla onorarietà come sopra descritta.

In Italia

- Il funzionamento della giurisdizione è affidato, secondo il disegno costituzionale, a magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme dell'ordinamento giudiziario (102 Cost), con previsione solo residuale di magistrati onorari (art. 106 Cost) di cui viene ammessa la nomina anche elettiva
- Sistema anomalo: si fonda su una significativa presenza dei giudici onorari senza la quale alcuni uffici si paralizzerebbero.
- Nonostante la magistratura professionale sia numericamente preponderante (secondo i dati Cepej 2014 riferiti al 2012, 6384 giudici togati contro 3275 giudici onorari suddivisi in giudici di pace e GOT che corrisponde a 5.5 onorari contro 10.6 togati su 100.000 abitanti), l'eccessiva litigiosità ed il progressivo aumento del contenzioso unitamente alla incapacità politica di risolvere il problema strutturale del complessivo funzionamento della giustizia ha creato, dopo l'istituzione dei giudici onorari di Tribunale nel 1998, un sostanziale precariato fondato su reiterate proroghe e caratterizzato da una parte dalla assenza delle necessarie verifiche di professionalità e dall'altra da un trattamento retributivo ritenuto, quantomeno per i GOT, insufficiente.
- A ciò si è aggiunta sia per i GOT che per i GdP l'assenza di ogni copertura previdenziale ed assistenziale.

Agli onorari la gestione del 40% del contenzioso civile

- Tale situazione, del tutto normale rispetto ai giudici laici europei la cui presenza nelle corti è saltuaria o, comunque, del tutto volontaria (con assenza, quindi, di veri compensi e con la corresponsione di meri rimborsi spese), risulta incongruente nella realtà nazionale se solo si pensi che i giudici onorari (fra giudici di pace e GOT) gestiscono nel settore civile il 40% della giurisdizione, in molti casi con presenze anche bisettimanali in udienza a cui consegue la stesura dei provvedimenti assunti.

Differenze Giudici di Pace e GOT

- Mentre i Giudici di Pace istituiti nel 1991 e divenuti operativi nel 1995 hanno, nel settore civile, **competenze funzionali e per valore codificate** (v. art. 7 cpc) e giudicano per un valore fino ad € 1.100,00 sulla base dell'equità,

CSM

- In attesa dell'intervento della normativa primaria, il CSM è intervenuto con provvedimenti interni: dapprima attraverso la Circolare sulle tabelle 2012/2014 che, prendendo atto di una realtà del tutto contrastante con le previsioni normative portate dagli artt. 43 e 43-bis dell'Ord Giud che assegnano ai GOT soltanto una funzione sostitutiva di giudici impediti o assenti, ha interpretato ed attualizzato tali previsioni introducendo tre possibili modelli organizzativi (affiancamento, supplenza, ruolo autonomo); e poi attraverso la risoluzione del 25.1.2012 in cui ha dato una forma più precisa a tali moduli.

L'affiancamento

- **Il modello organizzativo dell'affiancamento**, in particolare, ha costituito la vera novità dell'impianto normativo perché è stato pensato come un embrione "dell'ufficio del giudice" ed ha dato, nelle condizioni adatte per il suo utilizzo, dei buoni risultati.
- Tale modello, infatti, presuppone la copertura (più o meno totale) della pianta organica esistente, senza la quale, dovendosi intervenire necessariamente con gli altri moduli organizzativi per le sostituzioni e le supplenze, se ne vanifica il funzionamento.

Sent. Trib. Lavoro Torino

- In ogni caso – nella situazione di fatto creatasi – l'onorarietà in Italia è ben diversa da quella esistente nel resto d'Europa, visto che ci sono GOT e VPO che prestano servizio presso lo stesso ufficio da più di 20 anni e che vengo stabilmente utilizzati in sostituzione dei giudici togati assenti od insufficienti. Ragione per la quale, nel luglio del 2014 alcuni hanno ottenuto, con sentenza del Tribunale del lavoro di Torino, l'inquadramento come co.co.co e la condanna del Ministero della Giustizia al versamento dei contributi previdenziali nella gestione separata INPS per i lavoratori autonomi e non stabilizzati.
- La sentenza è stata oggetto di impugnazione ma se verrà confermata si aprirà una breccia pericolosissima per le casse dello Stato.

Disegno di legge S.1798

- Delega al Governo per l'istituzione dell'Ufficio per il processo attraverso la contestuale riforma organica della magistratura onoraria, e altre disposizioni sull'ufficio del giudice di pace
- **presentato il: 05/03/2015**
- **tipo di iniziativa: *Parlamentare***
- **ultimo status: 14/04/2015 Senato: *in corso di esame in commissione***
- Per la prima volta un disegno organico: prevede che tutti i giudici onorari siano incardinati all'interno degli uffici del giudice di pace e che concorrano a costituire l'ufficio per il processo. Ciò sembra costituire uno sviluppo dell'embrione disegnato dalla normativa secondaria del CSM attraverso il modulo organizzativo dell'affiancamento.

Ufficio per il processo

- L'obiettivo è raggiunto attraverso:
 - -- il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria (con riferimento alle attuali figure
 - dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari);
 - -- la previsione del regime transitorio per i giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari attualmente in servizio.
- Non sfugge l'introduzione dell'ufficio per il processo presso il tribunale e la corte d'appello prevista dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90. Il disegno di legge, però, intenzionalmente reca delega al Governo per l'«istituzione» (e non la «riforma»), dell'ufficio per il processo, in quanto la citata norma si limita a operare un cambiamento di nomenclatura, senza che nulla cambi, senza creare, cioè, una struttura organizzativa di moderna e razionale concezione in linea con gli standard europei. Si potrebbe dire che è stata già affissa l'insegna, ma manca perfino l'impalcatura. L'articolo 50 introducente l'ufficio per il processo, infatti, prevede che la costituzione della nuova struttura avvenga «mediante l'impiego del personale di cancelleria e di coloro che svolgono il tirocinio formativo».

I soggetti coinvolti

- Ne «fanno altresì parte» i giudici onorari (denominati «ausiliari» presso la corte d'appello, e «onorari di tribunale» presso il tribunale).
- Quanto al personale di cancelleria, la previsione non ha potere incisivo.
- Quanto ai tirocinanti, pur riconoscendo la positività dell'esperimento che in alcuni tribunali ha visto la loro collaborazione in affiancamento ai magistrati professionali, è innegabile che dotarli come personale snatura la funzione di formazione teorico-pratica dei giovani, che, come tale, deve essere utile al tirocinante e non certo all'amministrazione della giustizia (senza contare il turnover dei soggetti interessati).

Le pecche del legislatore

- Quanto ai giudici onorari, in particolare ai giudici onorari di tribunale, il legislatore, in modo imbarazzato, stabilisce che essi ne fanno «altresì» parte, essendo consapevole che, invece, costituiscono ormai vera e propria forza lavoro dei tribunali, impiegata in modo precario, senza nessuna delle garanzie costituzionali a salvaguardia del lavoratore, con l'aggravante speciale della violazione del principio dell'autonomia e indipendenza della magistratura. Per essi, vale a dire, lo snaturamento delle funzioni (onorarie), è già avvenuto.

I tirocinanti e i giudici onorari

- Se venisse rispettata la funzione originaria dei tirocinanti e dei giudici onorari, dunque, l'ufficio per il processo, così come previsto, finirebbe per essere un non-luogo di aggregazione di soggetti ontologicamente impegnati in esso in modo residuale, gli uni, in quanto dediti all'attività lavorativa fonte del loro reddito, gli altri, in quanto dediti alla preparazione degli esami del percorso che li deve ancora avviare all'attività professionale. L'unico personale destinato a operare in modo permanente in questo non-luogo, sarebbe quello di cancelleria, gettato inevitabilmente nel caos, con l'aggravio della funzione di smistamento seriale di fascicoli gestiti a distanza. Il legislatore era così poco convinto, che, infatti, nell'ufficio per il processo non ha previsto nemmeno uno spazio per il magistrato professionale

Magistrati onorari=precari a basso costo

- A voler far funzionare questo ufficio per il processo (rimasto senza titolare, come si è detto), bisognerebbe necessariamente forzare sia la natura formativa del tirocinio sia quella onoraria del servizio prestato dai magistrati non professionali. Si estenderebbe, così, ai tirocinanti, il rischio già concretizzato dall'esperienza applicativa della legge Carotti, che ha trasformato, di fatto, i magistrati onorari in magistrati precari a basso onorario, privi dei requisiti necessari ad assicurare autonomia, imparzialità e indipendenza (anche apparente), in aperta violazione della Raccomandazione n. 12/2010 del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici, dei diritti dell'uomo (CEDU) e dell'ordinamento italiano, e con conseguente esposizione dell'Italia a continui rischi di infrazioni e contenziosi (paradossalmente promossi dagli stessi soggetti chiamati per smaltirli)

E la legge Pinto

- Rispettare la natura non lavorativa della funzione del tirocinio e del servizio onorario, comporta, invece, l'obbligo di un impiego incidentale di tirocinanti e magistrati onorari, che, di conseguenza, non possono costituire la chiave di volta per risolvere l'annosa questione italiana della lentezza dei processi.
- D'altra parte è improcrastinabile la necessità di far uscire l'Italia dall'attuale impasse, fonte di incontrollabile spesa pubblica legata sia ai risarcimenti derivanti dall'applicazione della cosiddetta «Legge Pinto» sia alle condanne in sede internazionale per violazione del principio di ragionevole durata del processo.

Art. 1

- Il disegno di legge al vaglio del Senato è l'occasione per fare dell'ufficio per il processo un volano per allinearsi all'Europa. Esso crea l'impalcatura già all'articolo 1, lettera a) , prevedendone l'istituzione quale articolazione organizzativa sia presso il tribunale, sia presso la procura della Repubblica, attraverso l'inserimento al suo interno, di diversi soggetti, con distinte competenze nel rispetto della diversa natura delle loro funzioni: oltre al titolare dell'ufficio del processo, in via permanente una nuova figura delegata dal titolare (costituita dai magistrati onorari interessati dal regime transitorio), in via permanente e funzionale il personale amministrativo, in via temporanea i nuovi magistrati onorari e i tirocinanti, in ragione, rispettivamente, della natura onoraria del servizio e della funzione formativa.

Art. 2

L'articolo 2, infatti, chiarisce che l'ufficio per il processo è un modello organizzativo per l'esercizio del potere giurisdizionale del Tribunale e della Procura nell'ambito del quale il titolare lo esercita coordinando i soggetti in esso inseriti, secondo le rispettive funzioni e competenze e ricorrendo all'istituto della delega nei casi previsti dal legislatore delegato secondo i principi prescritti dal disegno di legge.

A) organizzazione giudiziaria articoli 3, 5, 6, 9 e 10

- 1) supera la distinzione tra giudici onorari di tribunale e giudici di pace, denominandoli «giudici onorari di pace» e facendoli confluire tutti nell'ufficio del giudice di pace;
- 2) definisce uno statuto unico della magistratura onoraria (applicabile ai giudici di pace onorari (inseriti nell'ufficio del giudice di pace) e ai vice procuratori onorari (inseriti nell'ufficio della procura della Repubblica));
- 3) riorganizza l'ufficio del giudice di pace, sottoponendolo al coordinamento del presidente del tribunale (con disposizione precettiva)

Il superamento della distinzione tra gli attuali giudici onorari

- Il disegno di legge supera la distinzione tra le attuali figure di magistrati onorari con funzioni giudicanti inserendole tutte presso il solo ufficio del giudice di pace, che viene coordinato dal presidente del tribunale, che provvederà alla formazione delle tabelle e alla organizzazione periodica di riunioni ex articolo 47- ter dell'Ordinamento giudiziario. La previsione relativa alla sottoposizione dell'ufficio del giudice di pace al coordinamento del presidente del tribunale è contenuta nell'articolo 6.
- La previsione che introduce la partecipazione dei giudici di pace alle riunioni di cui alla disposizione citata dell'Ordinamento Giudiziario, è contenuta nell'articolo 9. Entrambe costituiscono disposizioni precettive

Disciplina omogenea

- Il disegno di legge predispose uno statuto unico per la magistratura onoraria, prevedendo una disciplina omogenea relativamente a:
 - - modalità di accesso,
 - - durata dell'incarico,
 - - tirocinio,
 - - responsabilità disciplinare,
 - - formazione
 - - criteri di liquidazione dei compensi.

Formazione

-- la formazione si svolge per l'intera durata dell'incarico secondo un modulo unificato individuato dalla Scuola Superiore della Magistratura, e ha carattere obbligatorio, in quanto la mancata partecipazione ai corsi costituisce parametro negativo in sede di conferma (la previsione è contenuta nell'articolo 9 e costituisce disposizione precettiva)

Selezione, astensione, decadenza, responsabilità disciplinare, partecipazione al consiglio giudiziario

- -- per semplificare la procedura di selezione dei magistrati onorari, la competenza ad emettere il bando è attribuita ai consigli giudiziari (articolo 3 comma 3 lettera c)
- -- ai magistrati onorari si estende la disciplina dell'astensione attualmente prevista per i giudici ausiliari di corte d'appello dall'articolo 70 del decreto-legge n. 69 del 2013 (articolo 3 comma 12 lettera a)
- -- si estende a tutti i magistrati onorari il regime di decadenza e dispensa previsto attualmente dalla legge 374/91, istitutiva dei giudici di pace (articolo 3 comma 12 lettera b)
- -- si estende a tutti i magistrati onorari la disciplina della responsabilità disciplinare prevista dalla legge 374/91, istitutiva dei giudici di pace, rispettosa del principio della gradualità della sanzione (articolo 5);
- -- si estende a tutti i magistrati onorari la partecipazione al consiglio giudiziario limitatamente alle deliberazioni che li interessano (articolo 5)

B) Effettività della natura onoraria delle funzioni

- L'onorarietà delle funzioni è esplicitata dall'art. 106 c. 2 Cost. «La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli».
- «Onoraria»: «è una funzione che si presta non come attività professionale, ma come una partecipazione spontanea che esce dalle normali occupazioni della propria vita».
- Il servizio è onorario, quindi, in quanto prestato in modo occasionale, così come confermato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 103 del 1998 (a proposito della legittimità costituzionale della figura del vice pretore onorario). Interessa, in particolare, il passo della motivazione in cui, richiamando una precedente pronuncia (sentenza n. 99 del 1964), si ribadisce che occorre tenere ben distinte «...la nomina dall'assegnazione precaria e occasionale, qual è nella sostanza la supplenza, che non può, e non deve, incidere sullo "stato" del magistrato tanto da trasformare l'incarico temporaneo in un sostanziale incardinamento in un ufficio; con il rischio dell'emergere di una nuova categoria di magistrati».
- Ne deriva che, secondo la Consulta, può dirsi magistrato onorario, solo colui che esercita le funzioni giudiziarie in modo occasionale e temporaneo

Indipendenza economica

- Da tali principi discende che il magistrato onorario può ritenersi indipendente, imparziale e terzo, solo se:
 - -- essendo un magistrato «a termine», alla scadenza del mandato abbia un'attività professionale da cui continuare a trarre il proprio reddito;
 - -- non avendo le garanzie proprie del lavoratore (previdenza, assistenza per malattia, ferie, maternità), tragga il proprio reddito da altra attività professionale

Requisiti per la magistratura onoraria

- - articolo 3, comma 3: indicando i titoli preferenziali, assicura la nomina di soggetti che svolgono attività professionale (non pubblica, al fine di non stornare energie da altri settori della pubblica amministrazione ed evitare situazioni di incompatibilità di difficile individuazione generale);
- -- articolo 3, comma 4, lettera a): prevede che l'incarico del magistrato onorario ha durata pari a tre anni, con facoltà di rinnovo per un solo ulteriore triennio in caso di domanda di conferma cui abbia fatto seguito il giudizio di idoneità da parte del consiglio giudiziario. Al termine del periodo di rinnovo viene stabilito il divieto di proroga o di ulteriori rinnovi;
- -- articolo 3 comma 4 lettera b): specifica le modalità di impiego del magistrato onorario indicando il criterio della semplicità di trattazione e delle questioni da trattare (assicurando la durata minima dell'impegno), e la frequenza dell'impiego (un giorno alla settimana, salva eccezionale deroga disposta con provvedimento motivato, sulla base di particolari esigenze urgenti e straordinarie, dal presidente del tribunale o dal procuratore della Repubblica);
- -- articolo 3 comma 7: amplia le competenze dell'ufficio del giudice di pace quale giudice di prossimità limitandole alle controversie di facile risoluzione ed estendendo i casi di decisione secondo equità;
- -- articolo 3 comma 6 e articolo 3 comma 9: nel prevedere l'inserimento dei magistrati onorari nell'ufficio del processo, individua le attività che essi possono svolgere in ragione del criterio della semplicità;
- -- articolo 3 comma 10: individua i procedimenti in cui le funzioni di pubblico ministero possono essere svolte dal vice procuratore onorario, tra quelli di maggiore semplicità;
- -- articolo 3 comma 11: prevede il riconoscimento di un'indennità, che, in ragione della sua misura e della frequenza con cui viene liquidata (per ogni giornata di impegno nel servizio), rappresenta un mero ristoro;
- -- all'articolo 3 comma 1 lettera b) : prevede che la dotazione organica dei giudici onorari di pace onorari e conseguentemente la pianta organica di ciascun ufficio del giudice di pace, sia stabilita tenendo conto del principio di cui all'articolo 4 lettera b) (la pianta organica deve consentire un carico individuale di lavoro tale da non impedire lo svolgimento dell'attività professionale da cui il magistrato onorario trae le fonti di reddito).

L'attività dei GdP nell'ufficio per il processo

- Con riferimento ai giudici onorari di pace l'articolo 3, comma 6 prevede che essi coadiuvano il giudice professionale e, quindi, compiono tutti gli atti preparatori, necessari o utili per l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di quest'ultimo. In base ai criteri direttivi formulati essi svolgono le seguenti attività:
 - -- attività di supporto che può consistere, in via esemplificativa, nello studio dei casi, nella ricerca giurisprudenziale, nell'attività di ricerca dottrinale, predisposizione di minute dei provvedimenti;
 - -- assunzione di provvedimenti nei casi tassativi individuati dal legislatore delegato secondo il criterio della semplicità;
 - -- trattazione di singoli procedimenti civili e penali di competenza del tribunale ordinario nei casi tassativi individuati dal legislatore delegato secondo il criterio della semplicità

L'attività dei VPO

- Con riferimento ai vice procuratori onorari l'articolo 3, comma 9 prevede che essi possono coadiuvare i magistrati designati alla trattazione dei procedimenti per reati di competenza del giudice di pace e di competenza del tribunale per cui si procede con citazione diretta a giudizio secondo quanto previsto dall'articolo 550 del codice di procedura penale, in fase di indagini preliminari, compiendo tutti gli atti preparatori, in quanto siano di facile trattazione

C) Ulteriori previsioni in ordine ai giudici onorari di pace.

- L'articolo 3, comma 5 rende più rigoroso il regime di incompatibilità dei giudici di pace previsto dalla disciplina attuale, conformandosi, comunque, alle risoluzioni del CSM adottate finora al fine di colmare le lacune legislative.
- Nell'estendere le competenze del giudice di pace, si è tenuto conto delle innovazioni introdotte dalla legge 67/2014, devolvendo al magistrato onorario le cause di risarcimento del danno della persona offesa nei procedimenti definiti con esclusione della punibilità per tenuità, i giudizi per l'applicazione della sanzione pecuniaria civile.
- L'articolo 10 modifica la disciplina del criterio di connessione e dell'incompetenza per materia «per eccesso» previsti dal decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (uniformandola a quella prevista dal codice di procedura penale).
- L'attuale regime prevede la connessione tra reati di competenza del giudice di pace solo in caso di concorso formale, con la conseguenza aberrante di una moltiplicazione di processi che nuoce sia dal punto di vista dell'economia processuale sia dal punto di vista dell'economia finanziaria. Si preclude, infatti, la trattazione unitaria di fatti o si impone la duplice trattazione della stessa vicenda, quando il buon senso prima di tutto suggerirebbe il contrario. Per fare un esempio, secondo la disciplina attuale, originano due processi distinti due reati di minaccia commessi a mezzo del telefono dalla stessa persona in danno della stessa persona, in ipotesi, lo stesso giorno, se, per disavventura, la persona offesa (in trasferta per lavoro) si trovi in due luoghi diversi in occasione delle due conversazioni telefoniche. Per fare un altro esempio, l'attuale disciplina impone due processi diversi, in caso di incidente stradale (lesioni colpose di competenza del giudice di pace), al quale segua l'omissione di soccorso (di competenza del tribunale in composizione monocratica). In questo caso, si tratta di duplice trattazione della stessa vicenda in due processi diversi, in quanto è naturale che, nell'accertare l'omissione di soccorso, il tribunale accerti anche l'incidente stradale. La casistica è molto più vasta, ma i due casi descritti dovrebbero esprimere da soli la necessità dell'intervento

Incompetenza per materia per eccesso d. lgs. 274-2000

- Quanto alla disciplina dell'incompetenza per materia «per eccesso», l'articolo 48 decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, prevede: «In ogni stato e grado del processo, se il giudice ritiene che il reato appartiene alla competenza del giudice di pace, lo dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero». La norma non prevede, vale a dire, termini di decadenza per rilevare o eccepire «l'ipercapacità» del giudice superiore (come, invece, previsto dall'articolo 23, comma 2 del codice di procedura penale), con la conseguenza possibile di celebrazione inutile di processi fino all'ultimo grado, quando la Corte di Cassazione, investita del giudizio di legittimità in ordine a un reato di competenza del giudice di pace, giudicato invece da un giudice superiore, deve annullare senza rinvio la sentenza impugnata e restituire gli atti al Pubblico Ministero, perché proceda davanti al giudice di pace. La necessità dell'abrogazione di tale previsione per la sua irrazionalità, non merita sforzi argomentativi. Valga l'argomento a fortiori, dato che essa non è in vigore nemmeno per i reati di competenza del Tribunale.

Regime transitorio

- Il disegno di legge, nel prevedere il regime transitorio dei magistrati onorari attualmente in servizio, prende atto dello stato di fatto, cioè che essi non sono occasionali, traggono il loro reddito proprio dalle funzioni onorarie, impiegano la maggior parte del loro tempo lavoro nell'ufficio, di fatto essendo precari.

Per gli onorari con più di 6 anni di servizio

- a) prevedere che i giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari in servizio al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo, sono sottoposti a una valutazione di idoneità da parte del Consiglio Giudiziario di appartenenza a seguito della quale essi vengono inseriti nel ruolo organico ad esaurimento dell'ufficio per il processo come di seguito specificato;
- b) prevedere che i giudici di pace e i giudici onorari di tribunale che abbiano superato la valutazione di cui alla precedente lettera a) , sono inseriti in modo permanente ed esclusivo nell'ufficio per il processo quali «giudici di pace delegati», per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali giudicanti delegate di seguito specificate;
- c) prevedere che i vice procuratori onorari che abbiano superato la valutazione di cui alla precedente lettera a) , sono inseriti in modo permanente ed esclusivo nell'ufficio per il processo della procura della Repubblica quali «vice procuratori delegati» per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali delegate requirenti di seguito specificate;
- d) prevedere che i giudici di pace delegati e i vice procuratori delegati di cui al presente articolo, in ragione del loro inserimento permanente ed esclusivo, perdono il carattere dell'onorarietà e che la loro attività costituisce rapporto di lavoro alle esclusive dipendenze del Ministero della Giustizia;
- e) prevedere il ruolo ad esaurimento dei giudici di pace e dei vice procuratori delegati presso ogni rispettivo ufficio per il processo e la continuità dello svolgimento delle funzioni fino al raggiungimento dell'età pensionabile;
- f) prevedere una valutazione quadriennale dei giudici di pace delegati e dei vice procuratori delegati di cui al presente articolo, sulla base dei criteri adottati fino ad oggi per la loro conferma;
- g) prevedere a tal fine, salvo dimissioni dall'incarico da presentare presso l'ufficio di appartenenza entro il periodo di vacatio legis della presente riforma, che il magistrato onorario interessato dal regime transitorio verrà automaticamente inserito nel predetto ruolo ad esaurimento e decadrà ex lege, in caso di valutazione di cui alla precedente lettera a) positiva, in deroga anche al periodo di preavviso, dall'ulteriore rapporto di lavoro e similmente verrà cancellato di ufficio dall'albo degli avvocati;
- h) prevedere per il magistrato onorario in servizio al momento dell'entrata in vigore della presente riforma, dimissionario secondo la precedente lettera g) del presente articolo, la possibilità di richiedere, nell'ambito della stessa dichiarazione di dimissioni, l'applicazione della disciplina generale della riforma organica della magistratura onoraria di cui al precedente articolo 3.

Trattamento economico

- a) prevedere l'applicazione del trattamento economico, previdenziale, assistenziale, ivi comprensivo di ferie e permessi, e del sistema di guarentigie del magistrato ordinario di prima nomina al momento del conferimento delle funzioni giurisdizionali, senza comunque alcuna possibilità di carriera nell'ambito della magistratura ordinaria;
- b) prevedere una graduazione del trattamento economico in funzione dell'anzianità maturata all'entrata in vigore della presente riforma, riferendo il grado massimo alla qualifica di magistrato ordinario con funzioni, precedente alla I qualifica di professionalità;
- c) onde non pregiudicare le posizioni assicurative maturate nelle diverse gestioni previdenziali, prevedere che in deroga alla disciplina generale di cui alla legge 7 febbraio 1979 n. 29, a seguito dell'inserimento nel ruolo ad esaurimento dei magistrati interessati dal regime transitorio si applica loro di ufficio senza alcun onere per il beneficiario, la ricongiunzione presso il Fondo pensioni lavoratori dipendenti, gestito dall'INPS, di tutti i contributi previdenziali esistenti e versati in tutte le altre gestioni e nella Cassa forense

Metodi di soluzione dei conflitti diversi da quelli giurisdizionali (A.D.R.)

Parte II

Per deflazionare il carico giudiziario

- La conciliazione, la mediazione e l'arbitrato fanno parte di quell'insieme di metodi alternativi di risoluzione delle controversie che, con un ritardo di decenni rispetto ai paesi di common law, si stanno affermando nell'ordinamento italiano. La loro diffusione moderna si riscontra infatti negli Stati Uniti nei primi anni '70.

L'accesso alla giustizia

- L'accesso alla giustizia per tutti è un diritto fondamentale consacrato dall'articolo 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.
- Il diritto a un ricorso effettivo è stato elevato dalla Corte di Giustizia al rango di principio generale del diritto comunitario, ed è stato peraltro sancito dall'articolo 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

**D.L. 132 2014 Misure urgenti per la degiurisdizionalizzazione, convertito
in L. 10 novembre 2014, n. 162
(Entrata in vigore il 13.9.2014)**

- Il Capo I prevede la possibilità di un **trasferimento del giudizio pendente** in primo grado o in appello **in sede arbitrale** (Capo I, art. 1);
- il Capo II (artt. 2-11) introduce la **procedura di negoziazione assistita da un avvocato**, utilizzabile non soltanto in materia di diritti disponibili ma anche per la separazione personale dei coniugi e il divorzio, con procedimenti differenti a seconda che vi sia o meno presenza di figli non autosufficienti.
- Anche innanzi **al sindaco** (Capo III, art. 12) sarà possibile concludere accordi finalizzati alla «Separazione consensuale, richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione o di divorzio», sia pur senza che essi possano includere «patti di trasferimento patrimoniale» e in assenza di figli.

Translatio di giudizio pendente in sede arbitrale

L'art. 1 prevede la possibilità – con istanza congiunta delle parti – di trasferire il contenzioso civile relativo a diritti disponibili (con esclusione della materia del lavoro e previdenziale) in sede arbitrale. L'istituto è utilizzabile anche «nelle cause vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale».

Per le controversie di valore **non superiore a 50.000 euro** in materia di responsabilità **extracontrattuale o aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro**, nei casi in cui sia parte del giudizio una p. a. il trasferimento è semiautomatico (comma 1) atteso che per la “*translatio*” è sufficiente la richiesta della parte privata «*salvo che la pubblica amministrazione esprima il dissenso scritto entro trenta giorni dalla richiesta*».

L'arbitrato

- A giudizio pendente la controversia viene trasferita a un collegio arbitrale ovvero ad un arbitro unico per le controversie di valore inferiore a 100.000 euro “ove le parti lo decidano concordemente”.
- Gli arbitri possono essere esclusivamente avvocati
- (i) nominati congiuntamente dalle parti
- (ii) ovvero dal Presidente del Consiglio dell'Ordine del circondario in cui ha sede l'ufficio giudiziario competente per la causa, tra quanti «prima della trasmissione del fascicolo, hanno reso una dichiarazione di disponibilità al Consiglio stesso» (comma 2).
- E' necessario che gli avvocati abbiano anzianità di iscrizione di almeno 5 anni e che non abbiano riportato condanne disciplinari definitive «comportanti la sospensione dall'albo» nei cinque anni precedenti. E' inoltre prevista un'incompatibilità tra la funzione di consigliere dell'Ordine e l'incarico arbitrale; a norma del comma 2-bis «si estende anche per i consiglieri uscenti per una intera consiliatura successiva alla conclusione del loro mandato».

Regole dell'arbitrato

- Per quanto riguarda le regole applicabili all'arbitrato, il comma 1 rimanda all'intero Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile, con la conseguenza che sembrerebbe possibile anche procedere secondo le forme dell'arbitrato irrituale (art. 808-*ter*). Tuttavia, il richiamo agli «effetti di sentenza del lodo» e all'impugnazione per nullità del medesimo ex art. 830 c.p.c., sembrano limitare il riferimento all'arbitrato rituale

Durata

- La durata massima della procedura è individuata in 120 giorni dall'accettazione «del collegio». «È in facoltà degli arbitri, previo accordo tra le parti, richiedere che il termine per il deposito del lodo sia prorogato di ulteriori trenta giorni». Restano fermi gli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria e, come detto, «il lodo ha gli stessi effetti della sentenza». E' specificato che le decadenze e le preclusioni intervenute nel giudizio togato restino ferme nel procedimento arbitrale.
- Gli arbitri decidono con lodo impugnabile per nullità, come si evince dal richiamo all'art. 830 c.p.c. (art. 1, comma 4).

Riassunzione in sede giudiziaria

- La “*translatio*” non preclude un nuovo trasferimento della lite in sede giudiziaria, possibile in più casi.
- In particolare le parti debbono riassumere la causa di fronte al giudice originariamente competente (art. 1, comma 4):
- a) nel caso di trasmissione di causa pendente in grado di appello, ove il lodo non venga pronunciato nel termine di 120 giorni, è onere delle parti riassumere la causa nei successivi 60 giorni pena l’estinzione del processo e l’applicazione dell’art. 3387. Di conseguenza, in tale caso, passerà in giudicato la sentenza pronunciata in primo grado «salvo che ne siano stati modificati gli effetti con provvedimenti pronunciati nel procedimento estinto», ossia con lodo parziale o non definitivo (su questione preliminare di merito, ad esempio).
- b) entro 60 giorni dalla sentenza della Corte di appello che abbia dichiarato la nullità del lodo pronunciato entro il termine;
- c) «o, in ogni caso, entro la scadenza di quello per la riassunzione». Tale ultima fattispecie non è chiarissima. L’inciso potrebbe essere riferito all’ipotesi in cui il lodo di “primo grado” sia stato pronunciato nel termine di 120 giorni. In tale ipotesi potrebbe trovare applicazione l’onere di riassunzione entro sessanta giorni disposto espressamente per il lodo che fa luogo alla sentenza di appello. Ne conseguirebbe un regime omogeneo per gli esiti del giudizio arbitrale a seguito di *translatio* in primo e in secondo grado, ovvero: onere di riassunzione in sede giudiziaria per i giudizi arbitrali che non si concludono nel termine di 120 giorni (fattispecie sottratta al regime ordinario di impugnabilità disposto dall’art. 829, n. 68); riassunzione a seguito di vittorioso esito dell’impugnazione per nullità negli altri casi.

Negoziazione assistita

Conciliazione con l'assistenza degli avvocati (negoziazione assistita): si vuole realizzare una procedura cogestita dagli avvocati delle parti e volta al raggiungimento di un accordo conciliativo che, da un lato, eviti il giudizio e che, dall'altro, consenta la rapida formazione di un titolo esecutivo stragiudiziale.

Separazione e divorzio

- **Negoziazione assistita nelle cause di separazione e divorzio:** sono regolate le convenzioni di negoziazione assistita da uno o più avvocati per le soluzioni consensuali in tema di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio (nei casi di avvenuta separazione personale), di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

Il Sindaco

- **Ulteriore semplificazioni dei procedimenti di separazione o divorzio (accordo ricevuto dall'ufficiale dello stato civile):** con ulteriori disposizioni per la semplificazione dei procedimenti di separazione personale e di divorzio è previsto che i coniugi possano comparire innanzi all'ufficiale dello stato civile del Comune per concludere un accordo di separazione, o di scioglimento del matrimonio, o di cessazione degli effetti civili o, infine, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

Patrocinio statale nelle liti e “aiuto giuridico” (consulenza giuridica) in sede stragiudiziale

Parte III

D.M. 1° aprile 2014 (in G.U. n. 169 del 23 luglio 2014)

- Limite di reddito per il patrocinio a spese dello Stato (già gratuito patrocinio) art. 24 Cost. per non abbienti.
- È stato aggiornato il limite di reddito per il patrocinio a spese dello stato.
- Può essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato chi è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore ad euro **11.369,24**. Se l'interessato all'ammissione al patrocinio convive con il coniuge o con altri familiari, il reddito è costituito dalla somma dei redditi conseguiti nel medesimo periodo da ogni componente della famiglia, compreso l'istante.
- Nel solo procedimento penale il limite di reddito di euro 11.369,24 è elevato di euro **1.032,91** per ognuno dei familiari conviventi.

La garanzia dell'accesso alla giustizia nella Carta di Nizza

- **Art. 47** della c.d. Carta di Nizza, secondo cui *<<a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia>>*) e della disciplina con cui l'Italia ha recepito la direttiva europea sul *Legal aid*, **volta a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie frontaliere civili (Direttiva 2002/8/CE del Consiglio del 27/1/2003).**
- **L'art. 3 di tale direttiva recita:**
- **Art. 3. Diritto al patrocinio a spese dello Stato.**
- **1. La persona fisica, che sia parte in una controversia ai sensi della presente direttiva, ha diritto a un patrocinio adeguato a spese dello Stato che le garantisca un accesso effettivo alla giustizia in conformità delle condizioni stabilite dalla presente direttiva.**

Art. 3 c. 2 Dir. 2002/8

- *2. Il patrocinio a spese dello Stato è considerato adeguato se garantisce:*
- *a) la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere a una soluzione prima di intentare un'azione legale;*
- *b) l'assistenza legale e la rappresentanza in sede di giudizio, nonché l'esonero totale o parziale dalle spese processuali, comprese le spese previste all'articolo 7 e gli onorari delle persone incaricate dal giudice di compiere atti durante il procedimento.*
- La direttiva estende il **legal aid** alle procedure stragiudiziali (art. 10).

D. lgs. 116/2005

- Il d.lgs. 27.5.2005, n. 116, che ha recepito la direttiva 2002/8, 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”*.

Patrocinio per procedure transfrontaliere

- 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.

Giurisdizione condizionata

- 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.

Sent. C. Cost. 276/2000

- In tema di tentativo obbligatorio di conciliazione per le cause di lavoro, 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.

Corte Giustizia europea 18.3.2010 sul tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni

- La Corte Giustizia europea 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.
- In essa si afferma 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 così garantiti”.

Modifiche al T.U. spese di giustizia 2013

La legge di stabilità (27/12/2013 n. 147) all'art. 1 comma 606 lett. b) ha modificato il t.u. spese di giustizia introducendo l'art. 106 bis che recita testualmente:

"Art. 106-bis. (L) -- (Compensi del difensore, dell'ausiliario del magistrato, del consulente tecnico di parte e dell'investigatore privato autorizzato). ***Gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato sono ridotti di un terzo.***"

La riduzione di un terzo

La norma non è di facile comprensione e una delle interpretazioni possibili potrebbe essere la seguente:

- l'art. 9 del regolamento ministeriale 20/7/2012 che adotta le tabelle per le liquidazioni degli avvocati dice: "*per le liquidazioni delle prestazioni svolte a favore di soggetti in gratuito patrocinio e per quelle a esse equiparate dal TU spese di Giustizia*"... "*si tiene specifico conto della concreta incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa , e gli importi sono di regola ridotti alla metà anche in materia penale*"
- l'art. 12 dello stesso regolamento (Attività giudiziale penale) al comma 7 prevede "*si applica l'articolo 9 comma 1 secondo periodo*".
- Ai sensi dell'art. 82 del d.p.r. 115/02 l'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dal'AG "*osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari diritti e indennità*"
- con l'art. 106 bis il legislatore ha previsto che "*gli importi spettanti*" al difensore, siano "*ridotti di un terzo*".

L'interpretazione

In base all'art. 82 le liquidazioni sembrerebbero non poter superare i valori medi e - "di regola" - quei valori devono essere ridotti alla metà (questa riduzione è la regola, ma non è obbligatoria). Sulla somma così determinata (e quindi sul compenso concretamente "spettante" al difensore) l'art. 106 bis impone di fare un'ulteriore riduzione di un terzo.

Secondo altra interpretazione, invece, l'articolo 9 del regolamento aveva solo provvisoriamente regolamentato la materia, ora organicamente disciplinata dall'articolo 106bis che dunque ha abrogato l'articolo 9 medesimo.

In questa ottica, l'art. 82 del T.U Spese di Giustizia, abrogato dall'art. 9 del D.L 24 gennaio 2012 n.1 convertito nella legge 24 marzo 2012 n. 27, ante legge di stabilità, l'unica decurtazione praticabile sul compenso stabilito in base al regolamento (ai sensi dell'art. 14 sulla base dei parametri di cui alla tabella B allegata per fasi) è quella del 50 % stabilita nell'art. 9 dello stesso regolamento .

Dopo che la legge di stabilità ha introdotto nello stesso Testo Unico la norma, art. 106 bis, che prevede la riduzione del compenso nella misura di un terzo, sembra problematico ritenere che la riduzione del terzo debba applicarsi dopo aver operato la riduzione della metà: sembra piuttosto che l'art. 106 bis, proprio per la sua collocazione nella fonte primaria ed addirittura nel testo unico, prevalga sull'art. 9 del D.M che deve invece ritenersi abrogato.

Sent. 21 gennaio 2015 - Tribunale di Firenze

Il patrocinio a spese dello Stato a favore degli avvocati è esteso anche all'assistenza in mediazione obbligatoria?

A firma della Presidente Luciana Breggia, questa pronuncia fa chiarezza sulla liquidazione delle spese per la fase pre-processuale di mediazione obbligatoria, conclusasi positivamente in materia di usucapione.

La questione posta è se il compenso professionale dell'avvocato che ha assistito una parte nella procedura di mediazione avente esito positivo, prevista quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, possa essere posto a carico dello Stato.

La questione non è espressamente affrontata nella disciplina in materia di mediazione.

- L'art. 17 di Dlg. 28/2010, al comma 5-bis, infatti, prevede 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 sia dovuta nessuna indennità dalla parte che si trovi nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello stato ai sensi dell'art. 76 del t.u. sulle spese di giustizia (D.p.r. n. 115/2002).
- A tal fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, nonché a produrre la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.
- L'unica previsione riguarda dunque l'indennità che sarebbe dovuta all'Organismo; per quanto concerne il compenso all'avvocato, che deve obbligatoriamente assistere le parti nelle fasi di mediazione (art. 5 e 8 d.lgs. n. 28/2010), si rileva invece una lacuna che deve essere colmata in via interpretativa.

I fondamenti: l'art. 24 Cost.

- Il quadro normativo da esaminare non può che partire dall'art. 24 Cost.: dopo aver previsto, al primo comma, il diritto di agire a difesa dei propri diritti e interessi legittimi, si afferma, al secondo comma, che *“la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”*.
- Il terzo comma prevede inoltre che *“sono assicurati ai non abbienti con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi avanti ad ogni giurisdizione.”*
- Sul piano della legge ordinaria, l'art. 74 del D.p.r. 115/2002 prevede l'istituzione del patrocinio per il non abbiente, assicurato per il processo penale, nonché per il processo civile, amministrativo, contabile, tributario e per gli affari di volontaria giurisdizione quando le sue ragioni non risultino manifestamente infondate.
- L'articolo 75 del DPR. n.115/2002 (*Ambito di applicabilità*) prevede al primo comma: *<<1. L'ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse>>*.

Patrocinio a spese dello Stato solo nelle fasi processuali

- Secondo l'orientamento tradizionale, poiché le norme fanno riferimento al *processo*, si ritiene impossibile far rientrare nel gratuito patrocinio l'attività stragiudiziale: se anche vi fosse l'ammissione da parte del Consiglio dell'ordine, non sarebbe comunque possibile la liquidazione a spese dello Stato.

Sent. Cass. n. 24723 del 23.11.2011

La Corte di Cassazione,, ha riaffermato che il patrocinio a spese dello Stato riguarda esclusivamente la difesa in giudizio non potendo coprire l'attività stragiudiziale. Con la pronuncia, tuttavia, la Corte, richiamando un proprio precedente, fa salva una nozione estesa di attività giudiziale perché afferma che *devono considerarsi giudiziali anche quelle attività stragiudiziali che, essendo strettamente dipendenti dal mandato alla difesa, vanno considerate strumentali o complementari alle prestazioni giudiziali, cioè di quelle attività che siano svolte in esecuzione di un mandato alle liti conferito per la rappresentanza e la difesa in giudizio* (sulla base di tale presupposto, nella precedente decisione, era stato riconosciuto dovuto il compenso per l'assistenza e l'attività svolta dal difensore per la transazione della controversia instaurata dal medesimo).

Sent. Cass. 19 aprile 2013, n. 9529

- Anche di recente, la S.C. 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.

Tentativo di mediazione

- La apertura della S.C. può essere 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.

Problemi se mediazione ha avuto esito positivo

- 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).

Il rischio di responsabilità contabile per il magistrato

- 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).

De jure condendo

- Il sistema del 'gratuito patrocinio' dovrà essere ripensato da chi detiene il potere legislativo alla luce della disciplina di origine comunitaria e dovranno essere riconsiderati i casi di mediazione facoltativa o di negoziazione assistita; 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 dell'evoluzione dell'ordinamento per sopperire lacune o adeguare le norme alle nuove condizioni storico-sociali.

Sitografia

- <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45334.htm>
- <http://www.mondoadr.it/cms/giurisprudenza/il-patrocinio-spese-dello-stato-favore-degli-avvocati-esteso-anche-allassistenza-mediazione.html>
- <http://www.diritto.it/docs/5090651-e-legge-il-d-l-132-2014-recante-misure-urgenti-di-degiurisdizionalizzazione-ed-altri-interventi-per-la-definizione-dell-arretrato-in-materia-di-processo-civile?source=1&tipo=news>
- <http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/area-cittadino/mediazione-e-conciliazione/articolo6787.html#primo>
- <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/ Allegati/Free/bozza di giustizia civile.pdf>
- http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7_1.wp
- <http://www.diritto.it/docs/36528-il-nuovo-processo-civile-dopo-il-d-l-132-2014>