

INCONTRO DI STUDI SU:
LA DEONTOLOGIA NELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

**RELAZIONE IN MATERIA DI GRATUITO PATROCINIO E
NEGOZIAZIONE ASSISTITA**

Profilo storico: L'obbligo di aderire al patrocinio gratuito nasceva, circa due secoli fa, con l'iscrizione all'Albo e veniva disciplinato per la prima volta a Parma, in epoca pre-unitaria, come "*Istituto del Funzionario dello Stato*" chiamato "*difensore del povero*" e nel Regno delle Due Sicilie dove l'onere di difendere gratuitamente i poveri era imposto. Il principio fu successivamente recepito dall'**art. 1 del R.D. 30 dicembre 1923 n. 3282** che qualificava l'istituto del gratuito patrocinio come un ufficio onorifico ed obbligatorio sia per gli avvocati che per i procuratori.

Il nuovo Gratuito Patrocinio: La L. 217 del 30 luglio 1990 abrogava il R.D. n. 3282 del 30 dicembre 1923, facendo venir meno sia l'ufficio onorifico che la gratuità e disciplinando l'onere a carico dello Stato per la difesa dei non abbienti.

La successiva modifica interviene con la **L. n. 134 del 29 marzo 2001** e, successivamente, con il **DPR n. 115 del 30 maggio 2002.**

GRATUITO PATROCINIO E NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Negoziazione assistita obbligatoria: L'art. 3, comma 6 della L. n. 162 del 10 novembre 2014 statuisce che "*quando il procedimento di negoziazione 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*" e prevede che, ai sensi dell'art. 76 del DPR 115/2002 e successive modificazioni, "*[...] la parte è tenuta a depositare all'avvocato apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo avvocato, nonché a produrre, se l'avvocato lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato*".

Pertanto, la norma prevede che, nella negoziazione assistita, il cittadino "non abbiente" sia assistito senza essere tenuto al pagare il compenso al difensore ovvero ripercorre quello

che, in epoca antecedente alla L. 217/1990, era stato un onere e un onore per tutti gli avvocati i quali accettavano, in virtù di precise disposizioni e di obbligo morale, la difesa gratuita dei meno abbienti.

Negoziazione assistita facoltativa ed in materia di famiglia : Dalla stessa norma discende che la parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio deve comunque pagare il compenso all'avvocato per la prestazione svolta.

PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ E LIMITI

Dal punto di vista del difensore: Non vi è dubbio che il difensore si veda privato del fondamentale diritto ad *“una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del suo lavoro”* così come riconosciuto dall'art. 36 Cost. È, quindi, chiamato a svolgere un'attività a puro titolo di volontariato ed è caricato di un onere privo di giustificazione e rimborso. Lo svolgimento dell'attività a titolo completamente gratuito costituisce, certamente, un onere privo di giustificazione in materia di negoziazione obbligatoria ed un disincentivo a consigliare l'accesso alla negoziazione in materia di famiglia e negoziazione facoltativa. Può essere, quindi, motivo di deflazione o di fallimento dell'utilizzo della negoziazione nei casi che riguardano i non abbienti.

Dal punto di vista del cliente non abbiente: L'impossibilità di accedere al gratuito patrocinio determina un'evidente lesione del principio di tutela e di accesso alla giustizia mediante le forme alternative di definizione dei procedimenti.

Dubbi di costituzionalità dell'art. 3, comma 6, L. 162/2014 in relazione agli artt. 24 e 3 della Costituzione e dell'art. 76 DPR 115/2002: Dalla lettura delle norme in questione emergono profili di incostituzionalità sia, quindi, in relazione all'art. 36 Cost. che in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.

Limiti: Il fine del D.L. 132/2014 è fermare i contenziosi prima che arrivino nelle aule dei tribunali con soluzioni stragiudiziali ma la riforma nasce zoppa perché, come abbiamo visto, lascia completamente privi di tutela i meno abbienti.

PROPOSTE DI RIFORMA E POSSIBILI SOLUZIONI

DDL S.2135: In data 17 novembre 2015 è stato presentato al Senato (Senatore Buemi) un disegno di legge per la modifica degli artt. 3 e 6 del D.L. 132/2014, e della legge di

conversione n. 162/2014, con l'obiettivo di assicurare la possibilità di accedere al gratuito patrocinio anche a chi ricorra alla procedura di negoziazione assistita.

Il DDL presentato al Senato prevede due diverse modalità di accesso al gratuito patrocinio:

- Per i casi di negoziazione obbligatoria: è stato previsto il deposito dell'istanza di ammissione ai benefici e la successiva trasmissione del provvedimento di ammissione (non si comprende ancora se di competenza del C.d.O.), unitamente alla convenzione di negoziazione (ed alla relazione dell'attività svolta nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'accordo), al Presidente del Tribunale competente per la liquidazione.
- Nelle ipotesi di negoziazione in materia di famiglia: La procedura prevede la trasmissione del provvedimento di ammissione (vedi sopra) e dell'istanza di liquidazione (insieme all'accordo di negoziazione) al P.M. in modo che lo stesso possa provvedere contestualmente al rilascio del nulla osta anche all'emissione del decreto di liquidazione.

Nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo si veda l'ipotesi precedente.

Proposta del credito d'imposta: Formulata il 5 novembre 2014 (non accolta) dal Deputato Andrea Vallascas (atto C.9/02681/123 – seduta 325) il quale chiedeva di valutare *“l'opportunità di introdurre attraverso ulteriori iniziative normative la possibilità di riconoscere, nei casi di negoziazione assistita, all'avvocato della parte non abbiente, un credito d'imposta pari all'ammontare dei compensi che sarebbero stati dovuti dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al Gratuito Patrocinio”* sembra ormai abbandonata e, forse, in parte, recepita dal D.L. 83/2015 e dal Decreto Interministeriale del 23.12.2015.

INCENTIVI FISCALI SU NEGOZIAZIONI ASSISTITE E ARBITRATI

Decreto interministeriale (Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze) del 23 dicembre 2015: L'art. 2, in attuazione dell'art. 21 *bis* del D.L. 83/2015 (convertito con L. 132/2015) prevede, per l'anno 2015, che i cittadini, che hanno concluso con successo un accordo di negoziazione (ed arbitrato), possano ottenere benefici fiscali nella forma di un credito d'imposta, commisurato al compenso corrisposto al difensore e sino alla concorrenza di € 250,00 (scaduto 11/02/2016 – lo riproporranno?).

NEGOZIAZIONE E MEDIAZIONE

Ordinanza del 13 gennaio 2015 della Dott.ssa Breggia, Giudice del Tribunale di Firenze: È doveroso fare un richiamo a detta ordinanza in quanto, con tale provvedimento, il Giudice Breggia ha affrontato, in modo accurato ed approfondito, la questione relativa al gratuito patrocinio in materia di mediazione e dopo un'attenta analisi della giurisprudenza della Suprema Corte, dei principi costituzionali, delle norme comunitarie, della normativa in materia di mediazione e di quella del gratuito patrocinio, è giunta alla conclusione di confermare l'ammissione della parte al patrocinio a spese dello Stato e di liquidare il compenso del difensore in un procedimento di mediazione obbligatoria.

Ci auguriamo che, nel caso in cui il legislatore non vi provveda direttamente e tempestivamente, la medesima interpretazione possa essere effettuata in materia di Negoziazione Assistita.

Firenze, 30 giugno 2016

BIBLIOGRAFIA

ACCOTI PAOLO, *Gratuito patrocinio guida e fac-simile dell'istanza*, in www.studiocataldi.it, 2015.

CIAVOLA ANTONINO, *Il Patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato*, in www.altalex.com, 2004.

CRISAFI MARINA, *Negoziazione assistita: arriva il gratuito patrocinio*, in www.studiocataldi.it, 2015.

DEL SANTO DAVID, *Nella negoziazione assistita non funziona il gratuito patrocinio*, in www.avvocatogratis.com, 2015.

GRECO ANGELO, *In quali cause la negoziazione assistita e in quali la mediazione*, in www.laleggepertutti.it, 2015.

MARINARO MARCO, *La negoziazione assistita tra dubbi di costituzionalità e di efficacia*, in *Guida al Diritto*, 2014.

SANTI ANGELO, *Opportunità, strategie e cautele del nuovo modello di mediazione civile e commerciale*, in *Le società*, IPSOA, 2014.

VACCARI MASSIMO, *Il patrocinio a spese dello Stato*, GIUFFRÈ, 2015.