



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. III

(ESTRATTO)

**CARMINE GUERRA**

**PATROCINIO A SPESE DELLO STATO E MEDIAZIONE OBBLIGATORIA  
(CONSIDERAZIONI A MARGINE DELLA SENTENZA N. 10/2022  
DELLA CORTE COSTITUZIONALE)**

9 SETTEMBRE 2022

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

Carmine Guerra

**Patrocinio a spese dello Stato e mediazione obbligatoria  
(considerazioni a margine della [sentenza n. 10/2022](#) della Corte costituzionale)\***

**ABSTRACT:** *The aim of this article is to explore [Judgment n. 10 / 2022](#) of the Italian Constitutional Court, that declared illegitimate due to their conflict with the Italian Constitution Arts. 74, para. II and 75, para. I of Presidential Decree n. 115 / 2002, insofar as they do not provide for the applicability of the benefit of legal aid (“Patrocinio a spese dello Stato”) to mediation proceedings established under Art. 5, para. I-bis, of Legislative Decree n. 28 / 2010, whenever the parties involved reach an agreement throughout those proceedings, as well as Art. 83, para. II, of the same Presidential Decree n. 115 / 2002, insofar as, in the aforementioned scenario, it does not vest the judicial authority that would otherwise retain competence over the controversy in case of litigation with the duty to liquidate the attorney’s fees.*

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte costituzionale [n. 10 del 2022](#) – 2. Lo scenario antecedente alla pronuncia di incostituzionalità – 3. Il percorso motivazionale della Corte costituzionale – 4. Riflessioni conclusive alla luce della corrente azione riformatrice.

1. *La sentenza della Corte costituzionale [n. 10 del 2022](#).*

In entrambe le ordinanze di rimessione che originano la [sentenza n. 10/2022](#) della Corte costituzionale i giudici del merito – i Tribunali di Oristano e Palermo – espongono di essere stati chiamati a pronunciarsi sull’istanza di liquidazione presentata da due difensori per l’attività da ciascuno svolta, a beneficio di assistiti ammessi al patrocinio a spese dello Stato dai competenti consigli dell’ordine degli avvocati, in un procedimento di mediazione obbligatoria *ex art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010*, definito con il raggiungimento di un accordo.

I giudici rimettenti ritengono che il tenore letterale delle disposizioni censurate – gli artt. 75, comma, 2, 75, comma 1, e 83, comma 2, d.p.r. n. 115/2002 (c.d. testo unico in materia di spese di giustizia) – non autorizzi l’estensione del patrocinio a spese dello Stato alle prestazioni professionali rese dall’avvocato nel procedimento di mediazione obbligatoria con esito positivo.

In particolare, l’art. 74, comma 2, circoscrive il patrocinio a spese dello Stato al processo civile, amministrativo, contabile, tributario e agli affari di volontaria giurisdizione; l’art. 75, comma 1, considera valida l’ammissione al patrocinio «per ogni grado e per ogni fase del processo»; da ultimo, l’art. 83, comma 2, dispone che la liquidazione sia eseguita «al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all’atto della cessazione dell’incarico, dall’autorità giudiziaria che ha proceduto».

Il richiamo al processo, alle fasi del processo e all’autorità giudiziaria non è compatibile, nella lettura condivisa dalla Corte costituzionale, con l’attività resa dal difensore in sede stragiudiziale, tanto più se, in ragione dell’esito positivo della mediazione, il processo non viene mai incardinato.

Alle disposizioni citate – oggetto di doglianza da parte dei giudici *a quibus* – è possibile aggiungere, sempre attingendo dal d.p.r. n. 115/2002, l’art. 122, a tenore del quale l’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato deve contenere (oltre alle enunciazioni in fatto ed in diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere) «la specifica indicazione delle prove di cui si intende chiedere l’ammissione»<sup>1</sup>, e l’art. 124, comma 2, che individua quale organo competente a ricevere l’istanza di ammissione al patrocinio il consiglio dell’ordine «in cui ha sede il magistrato davanti al quale pende il processo, ovvero, se il processo non pende, quello del luogo in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito».



<sup>1</sup> Il concetto di ammissione richiama il provvedimento di natura giurisdizionale attraverso cui il giudice provvede sulle richieste istruttorie avanzate dalle parti (art. 183 c.p.c.).

Anche queste previsioni sembrano effettivamente presupporre, affinché lo Stato compensi il difensore in luogo del non abbiente, l'avvio di un processo e di conseguenza estromettere le prestazioni eseguite fuori dal giudizio, tra cui quelle fornite dall'avvocato nel corso delle fasi della mediazione (attivazione/adesione, negoziazione e conciliazione).

Muovendo da questa prospettiva, il giudice delle leggi ha pertanto dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, d.p.r. n. 115/2002, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 28/2010, quando nel corso degli stessi è stato raggiunto un accordo, nonché dell'art. 83, comma 2, del medesimo d.p.r. n. 115/2002, nella parte in cui non prevede che, in tali fattispecie, alla liquidazione in favore del difensore provveda l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a decidere la controversia<sup>2</sup>.

## 2. Lo scenario antecedente alla pronuncia di incostituzionalità.

Al fine di approfondire l'*iter* motivazionale della dichiarazione di incostituzionalità, giova anzitutto dare conto dello scenario antecedente alla pronuncia in esame.

La possibilità di estendere alle attività professionali stragiudiziali la garanzia del patrocinio a spese dello Stato era già stata attenzionata, seppure occasionalmente, dalla giurisprudenza.

In linea di principio si escludeva che le prestazioni stragiudiziali potessero accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato<sup>3</sup>. Questa affermazione veniva tuttavia talvolta mitigata, osservando come dovessero stimarsi «giudiziali anche quelle attività stragiudiziali che, essendo strettamente dipendenti dal mandato alla difesa, vanno considerate strumentali o complementari alle prestazioni giudiziali, cioè quelle attività che siano svolte in esecuzione di un mandato alle liti conferito per la rappresentanza e la difesa in giudizio<sup>4</sup>».

Tale indirizzo ha prestato il fianco a rilievi critici, nella misura in cui ancora a un dato puramente formale, come l'esistenza di un mandato, l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato<sup>5</sup>. Con una visione meno rigorosa si è così sostenuto in seguito che se l'attività professionale di natura stragiudiziale che l'avvocato svolge nell'interesse del proprio assistito non è ammessa al patrocinio, in quanto resa al di fuori del processo, con la conseguenza che il relativo compenso si pone a carico dell'assistito, ove si tratti di attività professionale svolta in vista della successiva azione giudiziaria, essa deve essere ricompresa nell'azione stessa ai fini della liquidazione a carico dello Stato, sicché in relazione ad essa il professionista non può chiedere il compenso al cliente ammesso al patrocinio a spese dello Stato<sup>6</sup>.

Quest'ultima linea di pensiero trova d'altronde valido sostegno sul piano positivo nell'art. 75, comma 1, d.p.r. n. 115/2002, che estende il patrocinio a spese dello Stato a «tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse» al processo.

Con la (re)introduzione nel nostro ordinamento della mediazione civile e commerciale – in special modo nella sua forma obbligatoria, che impone a chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a determinate controversie di rivolgersi preliminarmente ad un organismo di mediazione – il problema

---

<sup>2</sup> Per i primi commenti alla decisione, v. P. SANDULLI, *Mediazione e patrocinio a spese dello Stato (nota a sentenza n. 10 del 20 gennaio 2022 della Corte costituzionale)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 641 ss.; P. LICCI, *La Consulta estende il patrocinio a spese dello Stato anche alla mediazione obbligatoria*, in *Judicium*, 4 febbraio 2022.

<sup>3</sup> Trib. Torino decreto 17 febbraio 2006.

<sup>4</sup> Cass. 23 novembre 2011, n. 24723. In quest'ottica «rientra fra le prestazioni giudiziali l'attività svolta dal difensore di una parte in giudizio per la conclusione di una transazione che ponga termine alla lite, ancorché la transazione stessa abbia luogo non sotto forma di conciliazione davanti al giudice, ma mediante negozio extraprocessuale» (Cass. 6 settembre 1991, n. 9381; Cass. 8 novembre 2002, n. 15718).

<sup>5</sup> M. VACCARI, *Media-conciliazione e patrocinio a spese dello Stato nell'epoca del "fare"*, in *Corr. merito*, 2013, 1133 ss.; ID., *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, Milano, 2020, 150.

<sup>6</sup> Così Cass., sez. un., 19 aprile 2013, n. 9529.

dell'estendibilità del patrocinio a spese dello Stato alle attività professionali rese al di fuori delle aule giudiziarie si è amplificato, considerato lo spazio applicativo generalizzato (e non settoriale) attribuito all'istituto dal d.lgs. n. 28/2010<sup>7</sup>.

A questo riguardo, proprio l'intensa correlazione con il processo ha offerto l'occasione di annoverare il procedimento di mediazione obbligatoria tra le fasi strumentali al giudizio *ex art. 75*, comma 1, d.p.r. n. 115/2002. Nondimeno, se non è revocabile in dubbio che sussista una relazione effettiva tra processo e mediazione obbligatoria in difetto di conciliazione tra le parti – e sempre che allo scopo di tutelare il proprio diritto l'istante decida in seguito al mancato accordo di instaurare il giudizio<sup>8</sup> – ovvero quando il giudice, in pendenza della lite di primo grado o d'appello, disponga l'esperimento del procedimento di mediazione<sup>9</sup>, maggiori complicazioni si riscontrano ove la mediazione si concluda positivamente. A rigore in queste ipotesi non può dirsi celebrato alcun processo a cui agganciare il procedimento di mediazione, con conseguente esclusione della possibilità di porre il compenso del difensore a carico dello Stato.

Dinanzi a questa difficoltà interpretativa si sono registrati alcuni (lodevoli) tentativi di offrire – attraverso una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni del testo unico in materia di spese di giustizia e in nome dell'effettività della tutela giurisdizionale – copertura economica alla difesa dei non abbienti, anche qualora il procedimento obbligatorio di mediazione si fosse concluso positivamente<sup>10</sup>.

In questa direzione appare significativa la valorizzazione del quadro normativo europeo e segnatamente della direttiva 2002/8/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 (c.d. *Legal Aid*).

Nel dare attuazione alla direttiva, l'art. 10 d.lgs. n. 116/2005 prevede l'estensione del patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti stragiudiziali «qualora l'uso di tali mezzi sia previsto come obbligatorio dalla legge ovvero qualora il giudice vi abbia rinviato le parti in causa».

La disposizione, il cui perimetro applicativo è limitato alle controversie transfrontaliere, origina un contrasto con il principio di uguaglianza nel momento in cui non si ritenga plausibile l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle mediazioni obbligatorie riguardanti controversie prive di elementi di

---

<sup>7</sup> La mediazione civile e commerciale è stata introdotta con il d.lgs. n. 28/2010. [Con sentenza n. 272/2012](#), la Corte costituzionale ha tuttavia sancito l'illegittimità della disciplina della mediazione obbligatoria per eccesso di delega. La fattispecie è stata quindi reintrodotta dal d.l. n. 69/2013, conv. con modif. nella l. n. 98/2013. La letteratura sulla mediazione civile e commerciale è ormai molto vasta. Si v., senza pretesa di completezza, C. BESSO (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010; M. BOVE (a cura di), *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; G. CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 624 ss.; R. CAPONI, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.leg. 4 marzo 2010 n. 28)*, in *Foro it.*, 2010, V, 89 ss.; A. CASTAGNOLA-F. DELFINI, *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Padova, 2012; F. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione civile e commerciale. Profili applicativi*, Bologna, 2013; D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, in S. Chiarloni (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2016; F. DANONI, *Mediazione, processo e ruolo dell'avvocato*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1045 ss.; F. DANONI-F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013; F. DANONI-F. FERRARIS (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Milano, 2018; M. FABIANI, *Profili critici del rapporto tra mediazione e processo*, in *Società*, 2010, 1142 ss.; F. FERRARIS, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1462 ss.; ID., voce *Mediazione civile e commerciale*, in *Enc. dir., Annali*, 2016, 624 ss.; SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.leg. 28/10*, in *Foro it.*, 2011, V, 54 ss.; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino, 2011.

<sup>8</sup> Cfr. M. VACCARI, *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, cit., 153, che evidenzia a sostegno di questa tesi la graduale «giurisdizionalizzazione del procedimento di mediazione».

<sup>9</sup> Si tratta della c.d. mediazione demandata o delegata dal giudice, disciplinata dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/2010.

<sup>10</sup> F.P. LUIO, *Orientamenti giurisprudenziali sul patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in [Judicium](#), 26 marzo 2012; F. FERRARIS, *ADR e patrocinio a spese dello Stato: questioni e prospettive*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, 182 ss. e 185 ss. In giurisprudenza particolare importanza va attribuita alle riflessioni contenute nelle ordinanze del Tribunale di Firenze del 13 gennaio 2015 e del 13 dicembre 2016.

estraneità. In effetti, l'ordinamento fornirebbe aiuto legale per la fase stragiudiziale al non abbiente che si trovi coinvolto in una lite di natura transfrontaliera, ma al contempo negherebbe la stessa tutela al «litigante domestico», determinando così una diversificazione priva di ragionevole giustificazione<sup>11</sup>.

Anche sulla scorta di questa considerazione un indirizzo ha ritenuto doveroso interpretare in termini astratti il nesso di strumentalità *ex art. 75 d.p.r. n. 115/2002*<sup>12</sup>. Per accedere al patrocinio a spese dello Stato non sarebbe indispensabile la reale ed effettiva instaurazione della causa, bensì soltanto la virtuale connessione tra lo strumento stragiudiziale e il processo. Così ragionando, è sempre possibile predicare un legame tra mediazione obbligatoria e processo, finanche laddove l'avvenuta conciliazione scongiuri la lite. Anzi, il nesso di strumentalità è in queste ipotesi sublimato dal raggiungimento di un accordo, evento che assicura il pieno conseguimento dell'obiettivo perseguito dal legislatore, vale a dire la riduzione del contenzioso civile.

Questa chiave di lettura, già controversa nella prassi di merito<sup>13</sup>, non è stata in seguito accolta dalla giurisprudenza di legittimità, che ha affermato l'impossibilità di applicare le disposizioni del testo unico in materia di spese di giustizia all'attività difensiva spiegata nella mediazione obbligatoria con esito positivo, ritenendo per l'effetto non liquidabile il compenso al difensore in assenza della proposizione della lite. A sostegno degli argomenti testuali già richiamati, la Suprema Corte ha osservato come il d.lgs. n. 28/2010 non trascuri del tutto la tematica del patrocinio a spese dello Stato, considerato che, all'art. 17, comma 5-*bis*, disciplina l'esenzione per i non abbienti dal pagamento dell'indennità dovuta all'organismo di conciliazione nelle ipotesi di mediazione delegata e obbligatoria<sup>14</sup>.

Per contro, il medesimo corpo normativo nulla prevede in merito al pagamento da parte dello Stato delle spese legali necessarie per l'assistenza tecnica di chi si trovi in condizione di difficoltà economica, ragione ulteriore per la quale l'estensione del beneficio alle ipotesi studiate non si arresterebbe sulla soglia della (consentita) interpretazione, bensì sfocerebbe nella vera e propria produzione normativa<sup>15</sup>.

Al difetto di coordinamento tra testo unico in materia di spese di giustizia e d.lgs. n. 28/2010 ha peraltro tentato di rimediare la «Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione», istituita con d.m. 7 marzo 2016 del Ministero della giustizia, che, nell'ambito delle iniziative funzionali alla riorganizzazione degli strumenti alternativi alla risoluzione delle controversie, ha formulato la proposta di estendere

---

<sup>11</sup> In questo senso l'orientamento fiorentino citato nella nota precedente.

<sup>12</sup> Cfr. ancora i citati provvedimenti del Tribunale di Firenze e, nella stessa direzione, Trib. Vasto ord. 9 aprile 2018.

<sup>13</sup> Trib. Roma 11 gennaio 2018 ha respinto l'orientamento fiorentino, facendo leva sulle seguenti considerazioni: a) il tenore letterale delle norme del testo unico in materia di spese di giustizia presuppone, come visto, il compimento di attività di natura giurisdizionale; b) l'impossibilità di ritenere il procedimento di mediazione un'attività strumentale alla successiva azione giudiziaria, in quanto finalizzata ad evitare l'instaurazione della lite; c) la necessità che ogni spesa pubblica abbia una copertura normativa; d) l'art. 10 d.lgs. n. 116/2005 conferma la necessità di un intervento normativo per l'ampliamento dell'ambito di applicazione del patrocinio dei non abbienti; e) la circostanza che «le parti e i rispettivi difensori – nel definire in via transattiva una controversia – possano ben accordarsi anche con riferimento ai compensi professionali, tenuto altresì conto che i difensori potranno avvalersi anche della regola della solidarietà, prevista dall'art. 13, comma 8 della legge forense (L. n. 247/2002), in base alla quale quando una controversia viene definita mediante accordi presi in qualsiasi forma, le parti sono solidalmente tenute al pagamento dei compensi e dei rimborsi delle spese a tutti gli avvocati costituiti che hanno prestato la loro attività professionale [...], salvo espressa rinuncia al beneficio della solidarietà».

<sup>14</sup> In particolare, la norma prevede 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».

<sup>15</sup> In questi termini Cass. 31 agosto 2020, n. 18123, per la quale tale «limite non può esser superato dal Giudice con attività d'interpretazione posto che in tal modo verrebbe ad incidere sulla sfera afferente la gestione del pubblico denaro, specie con relazione alle disposizioni di spesa, materia riservata al Legislatore e presidiata da precisi dettami costituzionali». Nell'occasione il ricorrente aveva altresì sollevato la questione di costituzionalità delle norme in materia di mediazione e spese di giustizia, nella misura in cui non consentono la liquidazione del compenso al difensore del non abbiente anche per la fase di mediazione obbligatoria quando non segua la lite giudiziale. La Suprema Corte ha tuttavia ravvisato la manifesta infondatezza della questione, dato che nel caso di specie la mediazione si era invero conclusa negativamente e il giudizio di merito non era stato instaurato perché le parti avevano raggiunto un accordo transattivo.

l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato alle attività svolte dal difensore nel procedimento di mediazione obbligatoria<sup>16</sup>. La proposta avanzata, tuttavia, non si è mai trasformata in un testo di legge, lasciando così invariati i termini della questione.

### 3. Il percorso motivazionale della Corte costituzionale.

Così descritto il contesto nel quale si inserisce [la sentenza in commento](#), è possibile riprendere il filo argomentativo della Corte costituzionale, che, riuniti i giudizi per la quasi identità delle questioni sollevate, ha anzitutto assecondato la lettura dei giudici rimettenti e quindi escluso la possibilità di un'interpretazione *secundum Constitutionem* delle norme censurate<sup>17</sup>.

La conseguente declaratoria di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.<sup>18</sup> si sviluppa lungo tre principali e concorrenti linee direttrici: la funzione deflattiva del procedimento di mediazione, la natura obbligatoria del tentativo di mediazione in determinate materie e l'assistenza dell'avvocato in sede di mediazione obbligatoria.

Emerge in primo luogo, considerata la finalità deflattiva a cui risponde il procedimento di mediazione, un contrasto con il canone di ragionevolezza. L'istituto del patrocinio a spese dello Stato risulta difatti paradossalmente escluso proprio in relazione a quei procedimenti che, definiti positivamente, realizzano compiutamente l'intento del legislatore di diminuire il contenzioso civile.

Alla luce di tale esclusione non è remoto immaginare che difensori e soggetti non abbienti, attivata la mediazione per soddisfare la condizione di procedibilità, siano indotti a non raggiungere (o comunque a non formalizzare) un accordo e a incardinare il giudizio anche soltanto al fine di ottenere la liquidazione del compenso a carico dello Stato<sup>19</sup>.

Come evidenziato dalla Consulta, una simile eventualità vanificherebbe la funzione deflattiva della mediazione e al contempo frustrerebbe la stessa funzione giurisdizionale, distolta dalla propria attività e piegata a fini del tutto accessori. Ciò a tacere dell'impiego di risorse pubbliche per la celebrazione di giudizi che l'estensione del beneficio alle mediazioni obbligatorie concluse positivamente avrebbe senz'altro evitato.

Il rischio è in definitiva quello di disincentivare l'utilizzo della mediazione quale strumento alternativo al giudizio per la risoluzione delle controversie, in chiaro contrasto con l'attività normativa dell'ultimo decennio e l'obiettivo di implementare ulteriormente la cultura della mediazione.

La Corte costituzionale valorizza in secondo luogo l'intima relazione tra l'art. 24 Cost., che assicura a «tutti» la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, e il

---

<sup>16</sup> Nell'ottica di coordinare tale estensione con le regole che individuano gli organi competenti a ricevere le istanze di ammissione al beneficio e liquidazione del compenso, la Commissione ha inoltre opportunamente suggerito di integrare l'art. 124 d.p.r. n. 115/2002 con la previsione che «in caso di mediazione svolta prima del processo, terminata con l'accordo, il consiglio dell'ordine competente è quello del luogo in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito. La liquidazione del compenso al difensore in tal caso è effettuata dall'ufficio giudiziario che sarebbe stato competente per il giudizio».

<sup>17</sup> L'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta in difesa e rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri, ha invece concluso per l'inammissibilità delle questioni, lamentando proprio il difetto di motivazione in merito all'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme.

<sup>18</sup> È il caso di osservare che il Tribunale palermitano aveva altresì denunciato la violazione dell'art. 36 Cost. I difensori, infatti, nel caso di mediazione obbligatoria conclusa positivamente, si vedrebbero costretti a prestare gratuitamente la propria attività professionale. A questo rilievo l'Avvocatura generale dello Stato ha obiettato eccependo che l'avvocato non ha il dovere di accettare il mandato del non abbiente e che in ogni caso l'attività difensiva in discussione sarebbe svolta soltanto in via occasionale. L'accoglimento delle diverse censure avanzate dai giudici del merito ha consentito alla Corte costituzionale di ritenere assorbita questa ulteriore doglianza.

<sup>19</sup> Per considerazioni analoghe cfr. P. LICCI, *La Consulta*, loc. ult. cit.; M. VACCARI, *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, cit., 155. Difatti, in caso di mediazione negativa, il principio di strumentalità consentirebbe «di computare le spese di assistenza stragiudiziale nell'ambito delle attività complessivamente effettuate a favore della parte ai fini della richiesta di rimborso» (F. FERRARIS, *ADR e patrocinio a spese dello Stato: questioni e prospettive*, cit., 181).

patrocinio a spese dello Stato, che rappresenta l'istituto attraverso il quale è possibile garantire concretamente a coloro che non sono in grado di sopportare il costo del processo «i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione».

Il diritto inviolabile d'azione e difesa non è perciò confinato al piano astratto, bensì necessita di strumenti idonei a garantirne l'effettività, in sintonia con il principio di uguaglianza sostanziale espresso dall'art. 3, comma 2, Cost. In questa prospettiva è compito dello Stato rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che pregiudicano l'accesso dei non abbienti alla tutela giurisdizionale<sup>20</sup>.

Come noto, oltre a poter essere facoltativamente attivata dalle parti (anche mediante istanza congiunta), la mediazione integra in predefinite materie una condizione di procedibilità della domanda giudiziale<sup>21</sup>, sicché, prima di rivolgersi all'autorità giurisdizionale, la parte è vincolata al previo esperimento del tentativo di mediazione.

In questi casi la mediazione rappresenta un modello di giurisdizione condizionata, la cui legittimità costituzionale trova ormai conforto in numerosi arresti della Consulta, per la quale la tutela *ex art. 24* Cost. non implica l'assoluta immediatezza dell'esperimento del diritto di azione<sup>22</sup>, sempre che la condizione di procedibilità sia improntata a criteri di ragionevolezza, ovvero non renda la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa, e risulti funzionale alla salvaguardia di interessi generali<sup>23</sup>.

In quest'ottica il tentativo obbligatorio di mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010, quando non assicura la composizione bonaria della lite, comporta unicamente la postergazione della tradizionale tutela giurisdizionale, senza pregiudizio alla sottesa situazione giuridica sostanziale<sup>24</sup>. Inoltre, la mediazione civile e commerciale, per sviluppo cronoprocedimentale, appare rispettosa del canone di ragionevolezza e risponde all'interesse pubblico di arginare la crisi cronica della giustizia civile.

Nondimeno, un problema di legittimità costituzionale si pone quando, come nel caso della mediazione civile e commerciale obbligatoria, alla prevista condizione di procedibilità non venga associata la possibilità di accedere, per l'esperimento del relativo procedimento, al patrocinio a spese dello Stato (che invece il percorso giudiziale garantisce). Difatti, in tale evenienza il non abbiente si trova dinanzi ad un impedimento di natura economica all'esercizio effettivo e paritetico del proprio diritto d'azione e difesa. Non può condurre a diversa conclusione la circostanza che i giudici costituzionali abbiano a più riprese riconosciuto ampia discrezionalità al legislatore in materia processuale (con il solo limite della ragionevolezza delle scelte compiute)<sup>25</sup> e che, nell'esercizio di tale discrezionalità, un parametro di significativa importanza per orientare le valutazioni legislative sia stato ravvisato nella limitatezza delle risorse finanziarie (e nella conseguente qualificazione della giustizia come una «risorsa non illimitata»<sup>26</sup>).

---

<sup>20</sup> Per queste riflessioni, v., ad es., [Corte cost. sentt. nn. 178 del 2017, 80 del 2020 e 157 del 2020](#).

<sup>21</sup> Ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 28/2010, si tratta delle controversie «in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari».

<sup>22</sup> In questo senso [Corte cost. sentt. nn. 276 del 2000, 243 del 2014 e 162 del 2016](#).

<sup>23</sup> Cfr. [Corte cost. sentt. nn. 470 del 1990, 154 del 1992, 406 del 1993, 276 del 2000 e 98 del 2014](#). Si v. altresì [Corte cost. sentt. n. 63 del 1977](#), per la quale l'art. 24 Cost. «non impone che il cittadino possa conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, e non vieta quindi che la legge possa subordinare l'esercizio dei diritti a controlli o condizioni, purché non vengano imposti oneri tali o non vengano prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale»; in senso conforme [Corte cost. ord. n. 73 del 1988](#).

<sup>24</sup> Il riferimento è all'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 28/2010, in forza del quale «Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo».

<sup>25</sup> Si v., ad esempio, [Corte cost. sentt. nn. 102 del 2021, 47 del 2020, 266 del 2019, 139 del 2019, 97 del 2019 e 77 del 2018](#).

<sup>26</sup> L'espressione è rinvenibile in [Corte cost. sentt. nn. 77 del 2018 e 266 del 2019](#). Il tema della limitatezza della risorsa giustizia possiede contorni incerti, sia nella misura in cui è controverso se possa assurgere a principio

Proprio in tema di patrocinio a spese dello Stato, il giudice delle leggi ha del resto spesso rimarcato la necessità di individuare un «punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia<sup>27</sup>».

Ad esempio, in questa duplice prospettiva – discrezionalità del legislatore in materia processuale e limitatezza della risorsa giustizia – la Consulta ha ritenuto manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 130 d.p.r. n. 115/2002, nella misura in cui stabilisce che, nei casi di patrocinio a spese dello Stato, i compensi spettanti (tra gli altri) al difensore siano ridotti della metà nei procedimenti civili e amministrativi, a differenza di quanto accade nel processo penale ove non è contemplata tale consistente riduzione<sup>28</sup>.

In virtù degli stessi parametri, la Corte costituzionale ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 119 d.p.r. n. 115/2002, nella parte in cui non consente nelle controversie civili, amministrative, contabili o tributarie, l'accesso al patrocinio a spese dello Stato di enti e associazioni che, pur non perseguendo fini di lucro, esercitino un'attività economica<sup>29</sup>.

Sempre attraverso il richiamo alla discrezionalità del legislatore e alla scarsità delle risorse, il giudice delle leggi ha ritenuto giustificata la previsione del filtro disciplinato dall'art. 74, comma 2, d.p.r. n. 115/2002, legato alla non manifesta infondatezza delle ragioni dell'aspirante beneficiario al patrocinio a spese dello Stato per tutti i processi diversi da quello penale (civile, amministrativo, contabile, tributario e di volontaria giurisdizione)<sup>30</sup>.

Le motivazioni che innervano simili arresti, tuttavia, non possono essere replicate per giustificare la mancata estensione del patrocinio a spese dello Stato ai casi di mediazione obbligatoria (con esito positivo). Come opportunamente evidenziato dalla Corte costituzionale, una conclusione simile – stante la configurazione di una condizione di procedibilità della domanda giudiziale – precluderebbe ai non

---

processuale in grado di condizionare in via autonoma (e non quale elemento a suffragio di altri principi) l'attività dei giudici, sia perché privo di un esplicito e diretto aggancio normativo. Per queste considerazioni e più in generale per un approfondimento critico sull'argomento cfr. P. NAPPI, *Riflessioni sul «rispetto della non illimitata risorsa giustizia» come principio processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, 659 ss.; M. MARINARO, *Il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti nei procedimenti stragiudiziali di composizione negoziale delle liti civili, tra principi costituzionali ed esigenze di bilancio*, in *Riv. arb.*, 2020, 531 ss.

<sup>27</sup> [Corte cost. sentt. nn. 16 del 2018, 35 del 2019 e 47 del 2020](#).

<sup>28</sup> [Corte cost. ord. n. 350 del 2005](#), secondo cui «la garanzia costituzionale del diritto di difesa non esclude, quanto alle sue modalità, la competenza del legislatore a darvi attuazione sulla base di scelte discrezionali non irragionevoli». Si rimarca inoltre che la «diversità di disciplina fra la liquidazione degli onorari e dei compensi nel processo civile e nel processo penale trova fondamento nella diversità delle situazioni comparate (da una parte gli interessi civili, dall'altra le situazioni tutelate che sorgono per effetto dell'esercizio dell'azione penale)». In senso conforme [Corte cost. ord. n. 201 del 2006](#).

<sup>29</sup> [Corte cost. sent. n. 35 del 2019](#). Per la Consulta, «L'area attinta dal dubbio di costituzionalità ammette, dunque, un ampio spazio di riempimento da parte della discrezionalità del legislatore, il quale – e non potrebbe essere diversamente – non può non parametrare le diverse opzioni sulla falsariga delle risorse finanziarie limitate, anche per l'esigenza di contenere le spese giudiziali». Non è pertanto possibile reputare manifestamente irragionevole «la scelta legislativa in base alla quale, in controversie civili, amministrative, contabili o tributarie, è esclusa l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato di enti o associazioni, i quali, se pure non perseguono fini di lucro, esercitano una attività economica che – proprio perché tale, e a prescindere dalla destinazione degli eventuali utili e dalla consistenza di cespiti patrimoniali – consente accantonamenti in vista, fra l'altro, proprio di eventuali contenziosi giudiziali. Una situazione, questa, assai diversa da quella che caratterizza il regime che disciplina il beneficio in favore delle persone fisiche, per le quali l'attività economica si traduce in un reddito che, sotto soglie che spetta al legislatore determinare ([sentenza n. 219 del 2017](#)), giustifica l'intervento dello Stato a tutela e garanzia dell'effettivo esercizio del diritto di azione e di difesa».

<sup>30</sup> [Corte cost. sent. n. 47 del 2020](#). Anche in questo caso il giudice delle leggi evidenzia «la pacifica riconducibilità dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato alla disciplina processuale nella cui conformazione il legislatore gode di ampia discrezionalità, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte adottate». Nel caso di specie, oltretutto, la finalità perseguita dalla norma censurata «è evidentemente quella di non incoraggiare iniziative temerarie che, da un lato, aggraverebbero il carico dei processi, e, dall'altro, esporrebbero la controparte (abbiente, e quindi con spese a suo carico, o non abbiente, e quindi con ingiustificato aggravio per lo Stato) ad azioni temerarie, con il rischio di determinare una “discriminazione a rovescio”, inducendo i non abbienti a intentare cause palesemente infondate senza dover tener conto del loro peso economico, peso che invece devono sopportare coloro che non rientrano nella platea dei beneficiari».

abbienti «l'effettività dell'accesso alla giustizia, con conseguente sacrificio del nucleo intangibile del diritto alla tutela giurisdizionale<sup>31</sup>». In altri termini, le valutazioni di ordine economico non possono spingersi sino a legittimare il diniego di spese costituzionalmente necessarie, inerenti «all'erogazione di prestazioni sociali incomprimibili»: «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»<sup>32</sup>.

A precisazione del discorso svolto, è utile osservare che, tutto sommato, l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle ipotesi di mediazioni obbligatorie concluse con un accordo non comporta inevitabilmente un aggravio della spesa pubblica.

È verosimile, infatti, che il difensore, consapevole che la propria attività professionale verrà ricompensata, profonda maggiore impegno nel tentativo di raggiungere un accordo stragiudiziale, così indirettamente contribuendo all'obiettivo di contenere la spesa pubblica alla sola fase di mediazione.

La mancata estensione del patrocinio a spese dello Stato potrebbe per contro suggerire all'avvocato (che intenda comunque accettare l'incarico) di dare vita a un procedimento di mediazione destinato già in partenza a fallire (perché la domanda è presentata soltanto al fine di soddisfare la condizione di procedibilità) ovvero finanche di instaurare direttamente il processo senza adire un organismo di conciliazione<sup>33</sup>. L'avvio della lite giudiziale garantirebbe così al difensore la liquidazione del compenso per l'attività professionale resa a beneficio del non abbiente, ma provocherebbe l'appesantimento del ruolo del magistrato designato e l'impiego di risorse umane ed economiche per la decisione della causa.

Ultimo dato fondamentale per convalidare la dichiarazione di incostituzionalità in esame è rappresentato dal ruolo dell'avvocato nel contesto analizzato.

In seguito alle modifiche apportate al d.lgs. n. 28/2010 dal d.l. n. 69/2013, convertito nella l. n. 98/2013, sussiste l'obbligo (e non semplicemente la facoltà) di assistenza tecnica della parte nel procedimento di mediazione obbligatoria, come certifica chiaramente l'art. 5, comma 1-*bis*, ai sensi del quale l'istante, nelle materie elencate dalla disposizione, «è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione»<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Locuzione mutuata da [Corte cost. sent. n. 157 del 2021](#).

<sup>32</sup> Espressioni che si rinvencono anche nelle già richiamate [Corte cost. sentt. nn. 152 del 2020](#), [62 del 2020](#) e [275 del 2016](#).

<sup>33</sup> Del resto, ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 28/2010, «l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza». Anche quando ravvede che la mediazione non è stata esperita, il giudice non chiude il processo in rito ma assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

<sup>34</sup> Nell'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 – oggetto della [sentenza di incostituzionalità n. 272/2012](#) – era invece assente la locuzione «assistito dall'avvocato». L'assistenza dell'avvocato non è per converso obbligatoria nel procedimento di mediazione facoltativa. Quest'ultima affermazione, invero, non è esente da discussioni, dal momento che, oltre al già citato art. 5, comma 1-*bis*, due ulteriori disposizioni del d.lgs. n. 28/2010 fanno riferimento al ruolo dell'avvocato nel procedimento di mediazione. Si tratta in particolare dell'art. 8, comma 1, in forza del quale «Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato», e dell'art. 12, che distingue, ai fini dell'efficacia dell'accordo come titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, due differenti ipotesi, a seconda che le parti siano o meno assistite in mediazione da un avvocato. La circolare interpretativa del 27 novembre 2013 del Ministero della giustizia ha ricomposto il frastagliato quadro normativo in questi termini: «l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria esclusivamente nelle ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria (ivi compresa quella disposta dal giudice ex art. 5 comma 2), ma non anche nelle ipotesi di mediazione facoltativa. A tale soluzione si perviene agevolmente osservando che, in via generale, il nuovo testo dell'art. 12, comma 1, espressamente configura l'assistenza legale delle parti in mediazione come meramente eventuale (“ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato...”). Di talché, ferma la necessità dell'assistenza legale nelle forme di mediazione obbligatoria, nella mediazione c.d. facoltativa le parti possono partecipare senza l'assistenza di un avvocato. A tale conclusione non è di ostacolo la disposizione dell'art. 8 del decreto legislativo [...] Apparentemente di ambito generale, in realtà tale disposizione costituisce un completamento della previsione di cui all'art. 5, nel senso che, nelle ipotesi in cui il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, la parte che vorrà attivare la procedura di mediazione dovrà avvalersi dell'assistenza di un avvocato non solo al momento del deposito dell'istanza, ma anche per tutti i momenti successivi del procedimento di mediazione, fino al termine della procedura. Naturalmente, nell'ambito della mediazione facoltativa, le parti potranno in ogni momento esercitare la facoltà di ricorrere all'assistenza di un avvocato, anche in corso di procedura di mediazione». Nella giurisprudenza di merito si è successivamente allineato a questa ricostruzione ad es. Trib. Vasto ord. 9 aprile 2018. In direzione contraria si era

Il difetto di assistenza tecnica nel corso del procedimento di mediazione obbligatoria non è peraltro privo di conseguenze e anzi comporta, ove la mancata designazione del difensore sia ascrivibile all'istante, l'improcedibilità della domanda giudiziale<sup>35</sup>.

La violazione dell'art. 24 Cost. è pertanto manifesta e radicale: se da un lato s'impone di esperire il tentativo di mediazione con l'assistenza dell'avvocato (a pena di improcedibilità della domanda giudiziale), dall'altro lato questa scelta non è controbilanciata dall'estensione del patrocinio a spese dello Stato ai soggetti incapaci, per le condizioni economiche in cui versano, di compensare il difensore.

In linea puramente teorica è interessante osservare che ai fini della dichiarazione di incostituzionalità sarebbe stata verosimilmente sufficiente la previsione della semplice possibilità per le parti di incaricare un avvocato.

Si legge in motivazione che «data l'espressa previsione dell'assistenza dell'avvocato in sede di mediazione obbligatoria [...] è evidente che privare i non abbienti del patrocinio a spese dello Stato significa destinarli di fatto, precludendo loro la possibilità della difesa tecnica, a subire l'asimmetria rispetto alla controparte abbiente in relazione a un procedimento che [...] in determinate materie è direttamente imposto dalla legge e rientra nell'esercizio della funzione giudiziaria giacché condiziona l'esercizio del diritto di azione». Si accenna unicamente alla «previsione dell'assistenza dell'avvocato in sede di mediazione obbligatoria», senza precisazioni in ordine alla sua facoltatività o necessità; soltanto di seguito si specifica che «il non abbiente è, peraltro, addirittura esposto al grave rischio di improcedibilità della sua domanda, qualora l'assistenza tecnica sia ritenuta non solo possibile ma anche obbligatoria dal giudice».

L'asimmetria censurata dalla Corte costituzionale sussiste, pertanto, già soltanto concedendo alle parti la facoltà di farsi assistere da un avvocato, e ciò in quanto l'impossibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato consentirebbe esclusivamente alla parte abbiente di beneficiare dell'assistenza legale, con conseguente squilibrio tra le *chance* difensive dei litiganti nella risoluzione di una controversia che non conosce alternative al previo esperimento del tentativo di mediazione<sup>36</sup>.

Oltretutto, alcuni dati normativi avvalorano ulteriormente l'importanza di porre anche i non abbienti nella condizione di ricevere l'assistenza di un avvocato nei procedimenti di mediazione obbligatoria. In particolare, l'art. 4 d.lgs. n. 28/2010 suggerisce l'intervento del difensore sin dal momento dell'attivazione, considerato che l'istanza deve essere formulata «presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia» e «deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa»<sup>37</sup>. Inoltre, l'assenza di difesa tecnica nel procedimento di mediazione può riflettersi sull'esito del successivo processo, ove si consideri che in caso di rifiuto della proposta conciliativa formulata dal mediatore, se la successiva decisione giudiziale dovesse corrispondere al contenuto della proposta, il giudice potrà escludere la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha opposto il rifiuto e condannarla al pagamento delle spese processuali della controparte, nonché al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato (art. 13, comma 1, d.lgs. n. 28/2010).

---

invece espresso, con circolare n. 25-C-2013, il CNF, secondo cui l'obbligo di assistenza tecnica della parte in mediazione concerne ogni modello di mediazione.

<sup>35</sup> Il principio è ricavabile da Cass. 27 marzo 2019, n. 8473; nella giurisprudenza di merito cfr. ancora Trib. Vasto ord. 9 aprile 2018. In dottrina, v. G. FANELLI, "Interferenze" ancor più qualificate tra mediazione e processi dopo il c.d. «decreto del fare» n. 98/2013, in *Judicium*, 27 gennaio 2014; P. LICCI, *La Consulta*, loc. ult. cit.

<sup>36</sup> In questi termini, del resto, ragiona la Corte di cassazione con riguardo al contesto giudiziale: la disciplina sul patrocinio a spese dello Stato è applicabile in ogni procedimento civile, anche quando l'assistenza tecnica del difensore non sia prevista dalla legge come obbligatoria (Cass. 14 dicembre 2017, n. 30069). D'altronde, questa conclusione è «coerente con la finalità stessa dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, che, in adempimento del disposto di cui all'art. 24 Cost., comma 3, 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. Posizione di parità che si sostanzia, nel caso in cui la parte possa stare in giudizio personalmente, anche nell'esercizio della facoltà di avvalersi della consulenza ed assistenza tecnica di un avvocato al fine di tutelare nel modo ritenuto più adeguato i propri interessi e diritti» (così Cass. 4 giugno 2019, n. 15175).

<sup>37</sup> La locuzione evoca, *mutatis mutandis*, gli elementi identificativi della domanda giudiziale ex art. 163 c.p.c.

#### 4. *Riflessioni conclusive alla luce della corrente azione riformatrice.*

In questo plesso tematico, va segnalato che le istanze recepite dalla Corte costituzionale sono state pressoché contestualmente avvertite dal legislatore, il quale, all'art. 1, comma 4, lett. a), della legge 26 novembre 2021, n. 206, ha conferito al Governo una delega legislativa recante, tra i principi e criteri direttivi, «l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione»<sup>38</sup>.

È notizia recente – il comunicato stampa risale al 28 luglio 2022 – che, nell'ambito degli impegni per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), il «Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della giustizia Marta Cartabia, ha approvato, in esame preliminare, due decreti legislativi di attuazione della legge delega di riforma del processo civile e dell'Ufficio per il processo, approvata dal Parlamento il 26 novembre 2021». In attesa dell'esame delle commissioni parlamentari e dell'approvazione definitiva, può rilevarsi che lo schema di decreto legislativo d'interesse in questa sede – «recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata»<sup>39</sup> – prevede, all'art. 7, l'introduzione nel d.lgs. n. 28/2010 di un capo II-*bis*, rubricato «Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella mediazione civile e commerciale» e composto di dieci articoli (artt. 15-*bis* – 15-*undecies*).

Lo schema di decreto legislativo conferma innanzitutto il principio consacrato nella dichiarazione di incostituzionalità esaminata, assicurando alla parte non abbiente l'assistenza dell'avvocato nel procedimento di mediazione obbligatorio definito con l'accordo di conciliazione (art. 15-*bis*)<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Come rileva la Consulta, la previsione non spiega tuttavia effetti nel giudizio di legittimità costituzionale, «dal momento che la sua entrata in vigore non vale a escludere l'applicazione delle disposizioni censurate».

<sup>39</sup> Il testo dello schema di decreto legislativo è disponibile sul sito della Camera dei deputati.

<sup>40</sup> In attuazione del principio contenuto nell'art. 1, comma 4, lett. c), l. n. 206/2021, l'art. 7 dello schema di decreto legislativo estende le ipotesi di mediazione obbligatoria alle controversie in materia di contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di franchising, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura. La legge delega n. 206/2021 contempla altresì l'estensione del patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti di negoziazione assistita. L'art. 9 dello schema di decreto legislativo citato prevede l'inserimento all'interno del d.l. n. 132/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162/2014, di una sezione II, rubricata «Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella negoziazione assistita» e composta di dieci articoli (artt. 11-*bis* – 11-*undecies*). In linea di principio, l'estensione del beneficio è destinata anche in questo caso soltanto alle ipotesi in cui l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita sia condizione di procedibilità della domanda giudiziale e nel caso in cui venga raggiunto un accordo. Dal punto di vista applicativo sono inoltre regolate condizioni e modalità d'accesso al beneficio. La novità è opportuna per due ordini di ragioni. In primo luogo perché, ferme le significative differenze tra i procedimenti di mediazione e negoziazione assistita, non è possibile trascurare che la pronuncia di incostituzionalità esaminata fa leva su caratteri propri anche della negoziazione assistita, la quale al pari della mediazione i) è funzionale allo snellimento del contenzioso civile; ii) rappresenta, per un numero ragguardevole di controversie, condizione di procedibilità della domanda giudiziale; iii) richiede la necessaria assistenza dell'avvocato. In secondo luogo perché, allo stato, il tema è regolato soltanto dal controverso art. 3, comma 6, d.l. n. 132/2014, in forza del quale «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» (in argomento cfr. P. FARINA, *La negoziazione assistita dagli avvocati: da praeambolum ad litem ad outsourcing della decisione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 528; F. FERRARIS, *ADR e patrocinio a spese dello Stato: questioni e prospettive*, cit., 193 ss.; M. MARINARO, *op. cit.*, 536 ss.; A. TRINCHI, *Profili di incostituzionalità della negoziazione assistita obbligatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 268 ss.; M. VACCARI, *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, cit., 160). Come spiega la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo (disponibile sul sito del Ministero della giustizia), tale norma esonera la parte non abbiente «dall'obbligo di corrispondere il compenso al proprio avvocato ma, allo stesso tempo, non disciplina la procedura che deve essere seguita per la formale ammissione e, al termine, per il riconoscimento del compenso all'avvocato. In sostanza, quindi, la disciplina vigente, prevede la sostanziale gratuità della prestazione dell'avvocato nei casi di assistenza al non abbiente in una procedura di negoziazione assistita, quando essa è condizione di procedibilità della domanda. L'intervento normativo, in coerenza con il criterio di delega, è quindi volto a superare tale assetto normativo e a introdurre una disciplina che assicuri l'accesso effettivo al patrocinio a spese dello Stato alla parte non abbiente che debba stipulare una convenzione di negoziazione assistita nei casi in cui essa è

Di seguito vengono dettagliatamente regolamentate le condizioni e modalità d'accesso al beneficio, dando così seguito al frammento conclusivo della sentenza della Corte costituzionale, in virtù del quale è lasciata alla discrezionalità del legislatore l'opportunità di introdurre in sede di attuazione della legge delega «una più compiuta e specifica disciplina della fattispecie».

In particolare, viene richiamato l'art. 76 d.p.r. n. 115/2002 quanto alle condizioni di reddito necessarie per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato (art. 15-ter)<sup>41</sup> e si stabilisce che in presenza di tale presupposto l'interessato possa chiedere di essere ammesso al beneficio al fine di proporre domanda di mediazione o di partecipare al relativo procedimento, nei casi di mediazione obbligatoria e di mediazione demandata dal giudice (art. 15-quater).

Non risulta pertanto contemplata l'estensione del patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti di mediazione di natura volontaria, nonostante l'ampia formula adottata dalla legge delega – che non opera distinzioni tra procedimenti obbligatori e facoltativi – non precluda una simile possibilità<sup>42</sup>.

Come confermano gli argomenti spesi dalla Consulta per approdare alla dichiarazione di incostituzionalità analizzata, questa esclusione non sembra comunque porsi in contrasto con la Carta costituzionale<sup>43</sup>. Non a caso il punto nevralgico della decisione è rappresentato dalla circostanza che la mediazione obbligatoria integri in alcune materie una condizione di procedibilità, che per il non abbiente, come visto, non significa semplicemente giurisdizione condizionata ma anche e soprattutto diniego di giustizia.

Diverso è invece il caso dei procedimenti facoltativi, che per loro natura non condizionano l'accesso alla tutela giurisdizionale (e di conseguenza al patrocinio a spese dello Stato) e in relazione ai quali sfuma del tutto il nesso di strumentalità con il processo *ex art. 75* d.p.r. n. 115/2002. Per questa ragione, la disciplina dei procedimenti volontari sembra ricadere nella sfera discrezionale in materia processuale del legislatore, destinata nuovamente ad ampliarsi quando è preservato «il nucleo intangibile del diritto alla tutela giurisdizionale»<sup>44</sup>.

---

prevista dalla legge come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, e che consenta al difensore di vedersi riconoscere un compenso per le prestazioni rese in tale procedura».

<sup>41</sup> La relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo espone in modo condivisibile che non sussistono «ragioni per adottare una disciplina differenziata per il caso in cui la richiesta del patrocinio a spese dello Stato è necessaria per accedere alla tutela giurisdizionale o a una procedura alternativa, che deve essere obbligatoriamente instaurata prima di adire il giudice».

<sup>42</sup> Favorevole all'allargamento del beneficio ai procedimenti stragiudiziali di carattere facoltativo M. MARINARO, *op. cit.*, 541 e 545 ss.

<sup>43</sup> *Contra* P. LICCI, *La Consulta*, loc. ult. cit., secondo cui «analoghe perplessità sorgono anche in riferimento a mediazione e negoziazione assistita quando facoltative. Vero è che qui non sorge l'obbligo di ricorrere alla fase nella quale il patrocinio a spese dello Stato non è ammesso, ma è anche vero che nessuno sarebbe motivato a concludere accordi con l'assistenza di un avvocato, sapendo di dover sostenere i costi di tale assistenza che invece nel processo non dovrebbe sopportare».

<sup>44</sup> Apparirebbe peraltro non scontata la violazione del canone di uguaglianza e ragionevolezza nel caso in cui il patrocinio a spese dello Stato venisse in futuro garantito dal legislatore – nell'ambito dei procedimenti facoltativi, in relazione ai quali come visto non sussiste il rischio di scalfire il «nucleo intangibile del diritto alla tutela giurisdizionale» – soltanto per la mediazione e non per la negoziazione assistita, e ciò in considerazione del fatto che la Corte costituzionale – con [sent. n. 97 del 2019](#) – ha in modo condivisibile evidenziato le maggiori potenzialità della mediazione nel confronto con la negoziazione assistita. Nell'occasione il giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost. dell'art. 5, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 28 del 2010, laddove prevede l'obbligatorietà del procedimento preliminare di mediazione nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo a differenza di quanto previsto per la procedura di negoziazione assistita che, secondo quanto disposto dall'art. 3, comma 3, lett. a), del d.l. n. 132 del 2014, non deve essere esperita né nella fase monitoria né nel successivo, eventuale, giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo. Per il giudice delle leggi, la scelta di trattare diversamente, con riguardo al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, le due fattispecie, non è manifestamente irragionevole e arbitraria in quanto, pur presentando i due istituti processuali alcuni profili di omogeneità (il fine di favorire la composizione della lite in via stragiudiziale, la riconducibilità alle misure di *Alternative Dispute Resolution*, il costituire condizioni di procedibilità della domanda giudiziale), «il procedimento di mediazione è connotato dal ruolo centrale svolto da un soggetto – il mediatore, terzo e imparziale – là dove la stessa neutralità non è ravvisabile nella figura dell'avvocato che assiste le parti nella procedura di negoziazione assistita. Il mediatore, infatti, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 28 del 2010, da un lato, non può “assumere diritti od obblighi connessi [...] con gli affari trattati [...]” né percepire compensi direttamente dalle parti (comma 1); dall'altro, è obbligato a sottoscrivere, per ciascuna controversia

In sintesi, lo schema di decreto legislativo prevede inoltre che l'istanza per l'ammissione anticipata sia presentata, dall'interessato o dall'avvocato che ne ha autenticato la firma, al consiglio dell'ordine degli avvocati del luogo dove ha sede l'organismo di mediazione competente ad esperire la procedura. Entro venti giorni dalla presentazione della richiesta, il consiglio dell'ordine degli avvocati, verificata l'ammissibilità dell'istanza e la non manifesta infondatezza della pretesa, ammette l'interessato al patrocinio, in via anticipata e provvisoria, e gliene dà immediata comunicazione (art. 15-*quinqüies*).

In caso di rigetto dell'istanza per l'ammissione anticipata, invece, l'interessato può proporre ricorso, entro venti giorni dalla comunicazione, avanti al presidente del tribunale del luogo in cui ha sede il consiglio dell'ordine che ha adottato il provvedimento (art. 15-*sexies*).

Quando è raggiunto l'accordo di conciliazione, l'ammissione è confermata, su istanza dell'avvocato, dal consiglio dell'ordine che ha deliberato l'ammissione anticipata, mediante apposizione del visto di congruità sulla parcella (art. 15-*septies*). Pertanto, come conferma la relazione illustrativa allo schema del decreto legislativo in parola, l'ammissione definitiva «è condizionata alla dimostrazione del raggiungimento dell'accordo di conciliazione. In caso contrario, infatti, la parte ammessa in via provvisoria, avendo soddisfatto la condizione di procedibilità, è legittimata a presentare domanda giudiziale e, in tal caso, la liquidazione del compenso al difensore della parte non abbiente avviene secondo le regole del TUSG».

Le disposizioni successive disciplinano la revoca del provvedimento di ammissione e il ricorso avverso il relativo decreto (art. 15-*novies*), nonché i meccanismi di controllo e sanzionatori per le false attestazioni circa la sussistenza delle condizioni di reddito necessarie per ottenere o preservare l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (art. 15-*decies*).

Da ultimo, lo schema di decreto legislativo autorizza, a decorrere dall'anno 2023, la spesa di oltre due milioni di euro per l'attuazione delle disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella mediazione civile e commerciale (art. 15-*undecies*), in ossequio al principio, enfatizzato dalla decisione commentata, in base al quale è «la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione».

---

affidatagli, un'apposita "dichiarazione di imparzialità" e a informare l'organismo di mediazione e le parti delle eventuali ragioni che possano minare la sua neutralità (comma 2, lettere a e b)» (punto 5.4.2.). Per la Consulta, «la presenza di un terzo del tutto indipendente rispetto alle parti giustifica, infatti, le maggiori possibilità della mediazione, rispetto alla negoziazione assistita, di conseguire la finalità cui è preordinata e, pertanto, la scelta legislativa di rendere obbligatoria solo la prima, e non la seconda, anche nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo» (punto 5.4.3.).