



DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori BUEMI e Fausto Guilherme LONGO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 17 NOVEMBRE 2015

Disposizioni in materia di negoziazione assistita

ONOREVOLI SENATORI. - Il presente disegno di legge introduce nel nostro ordinamento la parificazione dell'accesso alla procedura partecipativa di negoziazione assistita da un avvocato, procedura recentemente recepita nel nostro ordinamento, a quello delle altre procedure di risoluzione delle controversie attraverso l'ammissione della medesima al patrocinio a spese dello Stato.

La lodevole introduzione dell'istituto della negoziazione assistita, già attuata pure in Francia, ha visto purtroppo una sua discriminazione nei confronti delle altre ipotesi di gestione delle controversie e ciò è avvenuto fin dalla sua genesi. Invero, nonostante l'affermata equivalenza della negoziazione assistita alle altre forme di definizione dei contenziosi e contrariamente allo spirito della legge, volto alla semplificazione ed alla limitazione all'accesso alla giurisdizione con conseguente risparmio delle relative risorse e riduzione del contenzioso, all'articolo 3, comma 6, del decreto-legge n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 162 del 2014, non si prevede l'estensione all'istituto della negoziazione assistita della vigente normativa del beneficio del patrocinio a spese dello Stato. Nell'ipotesi di cui stiamo parlando è stata invece prevista una disciplina *ad hoc*, in sé unica e senza giustificazione sistematica, che di fatto scarica il costo della procedura sulle spalle dell'avvocatura, senza prevedere alcun ristoro per l'attività difensiva svolta e quindi rendendo antieconomica la detta attività professionale.

Peraltro bisogna dire anche che ogni attività di cui è prevista la gratuità è fruibile nei limiti della capacità del soggetto erogante che, nel momento in cui riterrà di

non essere in grado di sostenerla, sfavorirà il ricorso ad essa: come effetto di ciò, la scelta di addossare ai soli avvocati l'onere del servizio legale inerente la negoziazione assistita dei meno abbienti altera la struttura del patrocinio a spese dello Stato per come concepito nel testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, con ovvie conseguenze discriminatorie ed illogiche in quanto limitante l'accesso degli aventi diritto a regolamentazioni che prevengano, limitandolo, l'accesso alla giurisdizione per la costituzione e la risoluzione dei contenziosi per i quali essa è prevista a condizione di procedibilità, introducendo di fatto un ingiustificato pregiudizio discriminatorio anche in termini economici, non permettendo la diffusione ed il correlato accesso all'istituto delle negoziazione assistita in tutte le circostanze in cui l'avvocato non fosse in grado di svolgere attività *pro bono*.

Il fatto non è passato inosservato ai tecnici del settore e vi è pure una mozione del XXXII Congresso nazionale forense (la n. 50) richiedente l'estensione dell'ambito di applicazione del patrocinio a spese dello Stato anche alla materia giudiziale non contenziosa, in particolare a mediazione e negoziazione assistita.

Ad abundantiam si deve anche rilevare che la medesima legge forense, la legge 31 dicembre 2012, n. 247, all'articolo 2, commi 5 e 6, prevede competenze specifiche e di esclusiva riservate all'avvocatura, nello specifico «l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali» nonché «l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stra-

giudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale», precisando che non è previsto alcun discrimine verso la negoziazione assistita, o concezione subordinata della stessa, poiché si prevede la riserva esclusiva agli avvocati anche per tale tipologia di rappresentanza degli assistiti.

Se ciò non bastasse, è la stessa norma genetica dell'istituto, il decreto-legge n. 132 del 2014, che disciplina la procedura di negoziazione assistita, a conferire altresì espressamente agli avvocati agli articoli 5 e 6 nuovi e più ampi poteri di certificazione e di attestazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico degli accordi di negoziazione assistita, con effetti costituiti in ambito familiare sullo *status* delle persone, mediante l'invio all'ufficiale dello stato civile degli accordi direttamente autenticati dagli avvocati, con diretta iscrizione o trascrizione degli stessi nei registri dello stato civile delle parti. In tal modo si evidenzia che la negoziazione assistita non è e non può essere una procedura gradata in via inferiore rispetto alle altre procedure giurisdizionali e non.

Purtroppo, come detto e nonostante il principio di equipollenza dell'accordo di negoziazione assistita agli atti giurisdizionali di cui all'articolo 6 del decreto-legge n. 132 del 2014 e contrariamente allo spirito della legge, volto alla semplificazione ed alla limitazione all'accesso alla giurisdizione con conseguente risparmio delle relative risorse e riduzione del contenzioso, ad oggi non si prevede l'estensione all'istituto della negoziazione assistita della normativa del beneficio del patrocinio a spese dello Stato in ambito familiare, con conseguenze discriminatorie ed illogiche, in quanto limita l'accesso delle famiglie tutte a regolamentazioni che prevengano, limitandolo, l'accesso alla giurisdizione per la costituzione e la risoluzione delle relazioni familiari da qualsiasi origine nascano, introducendo di fatto un ingiustificato pregiudizio discriminatorio anche in termini economici, non permettendo l'accesso

all'istituto delle negoziazioni assistite anche ai nuclei familiari meno abbienti, con il conseguente risparmio delle risorse destinate al funzionamento del processo, ma anche e soprattutto con effetti preventivi sul piano sociale, connessi all'opera di accompagnamento professionale delle coppie alla regolamentazione del conflitto familiare secondo i principi di cooperazione, buona fede e lealtà e rispetto che governano l'istituto della negoziazione assistita dagli avvocati, che esplicano anche in tale contesto la loro funzione di tutela e difesa dei diritti delle parti sul piano sociale e del diritto anche al di fuori dell'ambito strettamente processuale. La contraddittorietà dell'esclusione in ambito familiare dell'applicabilità dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato alla negoziazione assistita appare ancor più contraddittorio quando si consideri che i consigli degli ordini già consentono alle coppie che ne abbiano i requisiti l'accesso al beneficio per la regolamentazione consensuale della separazione, di ambito speculare anche giuridico pari alla negoziazione assistita, in quanto attività di volontaria giurisdizione che prevede anche l'intervento del pubblico ministero, ufficio giudiziario cui delegare la relativa liquidazione dei compensi professionali dell'avvocato.

Ad ogni buon conto, è la stessa Agenzia delle entrate, con circolare in data 16 luglio 2015, preso atto del dato normativo di cui all'articolo 6, comma 3, del decreto-legge n. 132 del 2014, che prevede l'equiparazione dell'accordo concluso secondo le prescritte modalità ai provvedimenti giudiziari che concludono i procedimenti di separazione e divorzio, parifica anche ai fini fiscali detto accordo ai provvedimenti giurisdizionali, estendendo agli stessi l'esenzione di cui all'articolo 19 della legge n. 74 del 1987 alle disposizioni patrimoniali contenute nell'accordo di negoziazione assistita, funzionali e indispensabili ai fini della risoluzione delle crisi coniugali alla stregua dei medesimi accordi stipulati in ambito giudiziario.

Diversamente, la mancata libera fruibilità del patrocinio a spese dello Stato nella negoziazione assistita nonché l'inutilizzabilità nell'ambito familiare di tale beneficio verranno a compromettere gravemente l'applicabilità alla vita reale della negoziazione con affossamento degli effetti voluti dalla riforma.

Inoltre, anche in ambito europeo nel beneficio del patrocinio a spese dello Stato viene fatta rientrare l'attività stragiudiziale con la direttiva 2003/8/CE in tema di controversie transfrontaliere, ove si stabilisce che il patrocinio è esteso ai procedimenti stragiudiziali qualora l'uso di tali mezzi sia previsto come obbligatorio dalla legge o il giudice vi abbia rinviato le parti, e la direttiva 2008/52/CE, relativa ad aspetti della mediazione, al considerando 13) afferma che la mediazione dovrebbe essere un procedimento di volontaria giurisdizione nel senso che le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento, così che secondo tale definizione estensibile alla negoziazione assistita si può far rientrare tale attività negli affari di volontaria giurisdizione di cui all'articolo 74, comma 2, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002. Ancor di più nell'ambito familiare dove è previsto l'intervento anche del pubblico ministero.

Da ultimo si deve evidenziare che la Corte di cassazione, con sentenza 24723 del 2011, ha ricompreso come giudiziali e quindi liquidabili anche quelle attività stragiudiziali strettamente dipendenti dal mandato alla difesa, strumentali o complementari alle prestazioni giudiziali, cioè quelle attività svolte in esecuzione di un mandato alle liti conferito per la rappresentanza e difesa in giudizio, così che anche la negoziazione, fase stragiudiziale, è strumentale alla prestazione giudiziale e quindi rientrante tra le attività liquidabili e connesse al mandato alle liti e alla informativa ricevuta, obbligatoria

anche per quanto riguarda l'ambito familiare.

È quindi certo che la normativa che disciplina la negoziazione assistita non può essere fonte di discriminazione a danno delle parti che intendano regolamentare la gestione del loro contenzioso con tale nuova procedura.

In riferimento all'istituto del patrocinio a spese dello Stato si deve poi rilevare che l'articolo 74 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2012, n. 115, lo ha istituito nel nostro ordinamento per il procedimento penale e per il processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abiente.

Può essere ammesso al patrocinio chi è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a 11.528,41 euro (articolo 76, comma 1, del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002). I limiti di reddito sono adeguati ogni due anni, con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze. Ulteriori modifiche alla normativa sono state introdotte successivamente, prevedendo l'estensione del beneficio del patrocinio gratuito a spese dello Stato, a prescindere dal reddito, per le persone offese dai seguenti reati: maltrattamenti contro familiari e conviventi (articolo 572 del codice penale); mutilazioni genitali femminili (articolo 583-bis del codice penale); violenza sessuale, semplice, aggravata e di gruppo (609-bis e 609-octies del codice penale); atti sessuali con minorenne (articolo 609-quater del codice penale); atti persecutori (612-bis del codice penale); reati di tratta (articoli 600, 601 e 602 del codice penale) commessi in danno di minori; reati di sfruttamento sessuale dei minori (articoli

600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinquies* del codice penale); reato di corruzione di minorenni (articolo 609-*quinquies* del codice penale); reato di adescamento di minorenni (articolo 609-*undecies* del codice penale).

Si comprende quindi come il problema dell'esclusione della negoziazione assistita dagli ambiti di applicazione dell'istituto palesi una non trascurabile lacuna nell'accesso al diritto di difesa ovunque la medesima sia presupposto di improcedibilità per accedere alla giustizia civile, sia contenziosa che di volontaria giurisdizione.

Il mancato riconoscimento dell'estensione del patrocinio a spese dello Stato alla negoziazione rischia di depotenziare un importante istituto che è strumento per garantire il rispetto dei principi costituzionali del diritto alla difesa e dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge soprattutto nel momento dell'accesso alla giustizia. Con il presente disegno di legge si intende perciò proporre una soluzione che integri la negoziazione in una condizione paritaria rispetto alle altre forme di risoluzione delle controversie.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 3, il comma 6 è sostituito dal seguente:

«6. Salvo quanto previsto dall'articolo 6, comma 1-*bis*, quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, la parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni, deposita istanza di ammissione al beneficio ai sensi degli articoli 122 e seguenti del medesimo testo unico. Il successivo provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato è trasmesso unitamente all'accordo di negoziazione assistita, o al riepilogo dell'attività svolta dall'avvocato in caso di mancato accordo, al presidente del tribunale competente che provvede all'emissione del decreto di liquidazione ai sensi degli articoli 82 e 130 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2001»;

b) all'articolo 6, dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-*bis*. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla redazione, modifica e scioglimento dei contratti di convivenza e dei patti prematrimoniali nonché alla regolamentazione e modifica delle con-

dizioni regolanti la responsabilità genitoriale per i figli minori nati da genitori non coniugati. Le parti che si trovino nella condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'articolo 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, e successive modificazioni, depositano istanza di ammissione al beneficio ai sensi degli articoli 122 e seguenti del medesimo testo unico. Il successivo provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato è trasmesso unitamente all'accordo di negoziazione assistita al pubblico ministero presso il tribunale competente, ai sensi del comma 2 del presente articolo, che provvede all'emissione del decreto di liquidazione ai sensi degli articoli 82 e 130 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, contestualmente al rilascio dell'autorizzazione o del nullaosta dell'accordo di negoziazione assistita. In caso di mancato accordo, il riepilogo dell'attività svolta dall'avvocato è inviato al presidente del tribunale competente che provvede all'emissione del decreto di liquidazione ai sensi degli articoli 82 e 130 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002».

Art. 2.

1. Il Ministro della giustizia provvede, con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, a integrare le tabelle allegate al regolamento di cui al decreto del medesimo Ministro 10 marzo 2014, n. 55, inserendovi i parametri di liquidazione per l'attività svolta nella procedura di negoziazione assistita ai sensi delle disposizioni recate dall'articolo 1 della presente legge.

