



Le recenti sentenze della Corte di Cassazione sulla liquidazione del compenso del difensore.

di Nicola Ianniello*

Due recenti sentenze della Corte Suprema di Cassazione appaiono alquanto significative ai fini della individuazione esatta della attività del difensore patrocinante a spese dello Stato nella fase sempre sofferta della determinazione del compenso da parte del magistrato.

La sentenza n. 24723 depositata in data 23 novembre 2011 esamina l'attività stragiudiziale del difensore nominato dal non abbiente dopo aver ottenuto il beneficio del gratuito patrocinio dal competente Ordine forense e che spesso risolve il paventato conflitto giudiziale con la controparte, mentre la sentenza n. 24729 depositata in pari data riguarda l'attività processuale posta in essere prima del deposito della delibera di ammissione nel giudizio in corso.

1) La prima sentenza esclude dal compenso l'attività extragiudiziale sul presupposto che l'art. 124 del t.u. n. 115/02 contempla esclusivamente la difesa giudiziale e, quindi, condizione essenziale ai fini della sostituzione dello Stato nel pagamento del compenso al difensore è la esistenza di un procedimento giudiziale.

“D'altra parte, il quadro normativo di riferimento e la interpretazione logico - sistematica dell'art. 124 del decreto n. 115 del 2002, invocato dal ricorrente,

evidenziano come quest'ultima norma non avvalori la tesi sostenuta con il ricorso, atteso che la disposizione da ultimo citata, nel disciplinare le modalità di presentazione della richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, fa l'ipotesi in cui la stessa sia formulata quando il processo sia già iniziato e quella in cui la parte formuli l'istanza prima dell'inizio del giudizio al fine di avvalersi del patrocinio per l'azione ancora da intraprendere ma ad essa finalizzata in tal senso va evidentemente interpretata l'espressione "quando il processo non pende" che non sta a significare, come invece sostenuto dal ricorrente, che anche l'attività stragiudiziale possa formare oggetto di gratuito patrocinio."

Dalla lettura della sentenza è dato rilevare che la richiesta del difensore abbia riguardato l'attività svolta in via extragiudiziale ed il magistrato competente abbia limitato la liquidazione esclusivamente per la collaborazione alla conciliazione.

Orbene, ove si confronti la sentenza in commento con altra precedente (Cassaz. Sez IV penale 2 luglio-2 ottobre 2008 n. 37545) che viene parimenti considerata nella motivazione e che concerne il riconoscimento dell'attività del difensore per la redazione, assistenza e presentazione della domanda per ottenere il beneficio, risulta chiara la difficoltà degli Ermellini nella interpretazione della normativa sul gratuito patrocinio.

L'attività svolta dal difensore nella fase di presentazione della domanda di gratuito patrocinio al magistrato o all'Ordine forense competenti, viene ritenuta prodromica e comunque connessa al giudizio successivamente radicato.

Vien da pensare che, qualora alla suddetta attività dell'avvocato non faccia seguito alcun giudizio, la richiesta di compenso naufragherebbe clamorosamente.

Alla luce della suddetta sentenza, una interpretazione più estensiva dell'art. 124 t.u. cit. potrebbe, in effetti, riconoscere nell'attività del difensore per la fase preparatoria della domanda del beneficio, i connotati di una vera e propria consulenza in termini di scelta di strategia processuale e del tipo di giudizio da richiedere al Giudice.

In verità, il legislatore potrebbe dirimere ogni dubbio e facilitare la vita ad avvocati e magistrati sol che adeguasse la normativa nazionale ai *considerando* delle numerose direttive europee in materia di assistenza e difesa gratuita le quali si spingono perfino alla tutela del non abbiente nella media conciliazione!

(11) Il patrocinio a spese dello Stato dovrebbe includere la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere ad una soluzione prima di intentare un'azione legale, l'assistenza legale per adire un tribunale, la rappresentanza in sede di giudizio, l'esonero totale o parziale dalle spese processuali.

(21) Il patrocinio a spese dello Stato dev'essere concesso alle stesse condizioni, che si tratti di procedimenti giudiziari tradizionali o di procedimenti stragiudiziali, quali la mediazione, quando il ricorso a questi ultimi sia imposto per legge o ordinato dall'organo giurisdizionale.

(dir 2003/8/CE)

2) La seconda sentenza in commento riconosce che l'attività del difensore svolta nelle more del deposito della delibera di ammissione al gratuito patrocinio venga considerata in sede di liquidazione del compenso.

Nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione il Giudice del merito aveva espunto dalla nota spese del difensore alcuni adempimenti svolti dal difensore nell'adempimento del proprio mandato (disamina, atto di citazione ed altro) quando non era stata ancora deliberata l'ammissione dell'interessato al gratuito patrocinio.

Sostengono gli Ermellini che *“è agevole osservare che il condizionare gli effetti della delibera di ammissione alla sua data di emissione (che deve avvenire, ai sensi dell'art. 126 del D.P.R. 30-5-2002 n. 115, nei dieci giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza di ammissione), porterebbe a pregiudicare illogicamente i diritti dell'istante per un fatto ad esso non addebitabile.”*.....*“dovendo il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ai sensi dell'art. 122 del citato D.P.R. valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere con l'istanza di ammissione al gratuito patrocinio, è agevole osservare che ciò comporta necessariamente un esame dell'atto introduttivo del giudizio e, quindi, di tutta l'attività ad esso connessa, come le voci nella fattispecie in ordine alle quali non è stato riconosciuto il diritto al compenso.”*

Viene, così, smentita la giurisprudenza di merito (come Tribunale di Cosenza 25.11.2003). che ritiene che in sede civile l'ammissione al gratuito patrocinio non è

retroattiva, in quanto decorrerebbe dal giorno dell'accoglimento dell'istanza (se ante causam) ovvero da quello in cui l'avvenuta ammissione viene portata a conoscenza del giudice del processo (se in corso di causa).

Tale interpretazione sosterebbe che in seguito alla comunicazione di ammissione da parte del Consiglio dell'Ordine, il giudice esercita il potere-dovere di riscontrare la ricorrenza delle condizioni di legge per l'avvenuta ammissione. Nel caso di esito positivo di tale verifica, scatteranno per il beneficiario gli effetti previsti dall'art. 131 ("Per effetto dell'ammissione al patrocinio e relativamente alle spese a carico della parte ammessa, alcune sono prenotate a debito, altre sono anticipate dall'erario").

In sede penale, invece, ove il provvedimento di ammissione è di competenza del giudice penale e non già del Consiglio dell'Ordine; l'art.109 precisa che "gli effetti decorrono dalla data in cui l'istanza è stata presentata o è pervenuta all'ufficio del magistrato o dal primo atto in cui interviene il difensore, se l'interessato fa riserva di presentare l'istanza e questa è presentata entro i venti giorni successivi".

Seguono i testi delle due sentenze in commento.

Corte di Cassazione Sez. Seconda Civ. Sent. n. 24723 del 23.11.2011

Svolgimento del processo

1. La Corte di appello di Torino, con provvedimento del 13 luglio 2006, rigettava il reclamo proposto dall'avv. E.C.F. avverso il decreto con cui il Tribunale di Torino aveva dichiarato inammissibile la domanda di liquidazione delle competenze per l'attività stragiudiziale dal medesimo svolta quale difensore di S. R. ammessa al patrocinio a spese dello Stato. L'istanza era respinta sul rilievo che, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002 il patrocinio a spese dello Stato è previsto per l'attività giudiziale e non pure per quella stragiudiziale.
2. Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione l'avv. F..E.C. sulla base di due motivi illustrati da memoria depositata ex art. 378 cod. proc. civ.

Non hanno svolto attività difensiva gli intimati.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente, dopo avere premesso l'impugnabilità del provvedimento gravato ai sensi dell'art. 111 Cost. e deducendo la violazione degli artt. 74, 75 e 124 del D.P.R. 115 del 2002, denuncia l'errore della Corte di appello laddove, a stregua di una interpretazione restrittiva e letterale della normativa richiamata, aveva ritenuto che il patrocinio a spese dello Stato avesse a oggetto soltanto l'attività giudiziale e ciò in contrasto con l'art. 24 Cost. che è attuazione del principio di uguaglianza e non tenendo conto che l'art. 124 del citato decreto prevede che l'istanza di ammissione può essere chiesta anche quando il processo non pende.

1. Il motivo va disatteso.

Può innanzitutto ritenersi pacifico, anche a stregua di quanto esposto e dedotto dal ricorrente, che il compenso è stato chiesto per attività esclusivamente stragiudiziale espletata dall'avv. C. nell'interesse di S. R. ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

La richiesta è stata correttamente respinta sul rilievo che l'attività per la quale è prevista l'ammissione a spese dello Stato è soltanto quella giudiziale. In proposito va osservato che le disposizioni dettate dal decreto n. 115 del 2002 prevedono :a) l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato esclusivamente nel processo penale, civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione a favore del cittadino non abbiente e quando le sue ragioni non risultino manifestamente infondate (art. 74); b) l'ammissione è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali, procedure derivate ed accidentali, comunque connesse, (art. 75 primo comma); la disciplina del patrocinio si applica, in quanto compatibile, anche nella fase dell'esecuzione, nel processo di revisione, nei processi di revocazione e opposizione di terzo, nonché nei processi relativi all'applicazione di misure di sicurezza, di prevenzione e nei processi di competenza del tribunale di sorveglianza, sempre che l'interessato debba o possa essere assistito da un difensore o da un consulente tecnico (art. 75 secondo comma).

Le disposizioni citate non lasciano alcun dubbio che il patrocinio a spese dello Stato è previsto esclusivamente per la difesa in giudizio del cittadino non abbiente, avendo il legislatore inteso in tal modo dare attuazione al dettato dell'art. 24 Cost. Ed invero, l'onere posto a carico dello Stato e quindi della collettività intanto è giustificato in quanto sia preordinato a soddisfare l'esigenza di assicurare il ricorso alla tutela giurisdizionale nel caso in cui la pretesa del cittadino non abbiente non risulti manifestamente infondata, perché altrimenti si verrebbe a negare il riconoscimento di diritti per l'impossibilità del singolo di accedere alla giurisdizione a causa delle proprie condizioni economiche.

D'altra parte, il quadro normativo di riferimento e la interpretazione logico - sistematica dell'art. 124 del decreto n. 115 del 2002, invocato dal ricorrente, evidenziano come quest'ultima norma non avvalorino la tesi sostenuta con il ricorso, atteso che la disposizione da ultimo citata, nel disciplinare le modalità di presentazione della richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, fa l'ipotesi in cui la stessa sia formulata quando il processo sia già iniziato e quella in cui la parte formuli l'istanza prima dell'inizio del giudizio al fine di avvalersi del patrocinio per l'azione ancora da intraprendere ma ad essa finalizzata in tal senso va evidentemente interpretata l'espressione "quando il processo non pende" che non sta a significare, come invece sostenuto dal ricorrente, che anche l'attività stragiudiziale possa formare oggetto di gratuito patrocinio.

Appare del tutto fuori luogo il richiamo del precedente di legittimità allegato dal ricorrente alla memoria depositata ex art. 378 cod. proc. civ.: quella decisione, peraltro in conformità di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, si è limitata a statuire 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 (e sulla base di tale presupposto è stato riconosciuto dovuto il compenso per l'assistenza e l'attività svolta dal difensore per la transazione della controversia instaurata dal medesimo).

Il secondo motivo denuncia l'illegittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 4 e 36 Cost., del decreto n. 115 del 2002, qualora si ritenesse che l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato sia limitato all'attività giudiziale. Il motivo è inammissibile, non essendo stato formulato il quesito previsto dall'art. 366 bis introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006 *ratione temporis* applicabile alla specie. Ed invero in tema di ricorso per cassazione, a seguito della riforma di cui al citato d.lgs. n. 40 del 2006, la prospettazione di una questione di costituzionalità, essendo funzionale alla cassazione della sentenza impugnata e postulando - non diversamente da quanto avveniva prima della riforma - la prospettazione di un motivo che giustificherebbe la cassazione della sentenza una volta accolta la questione di costituzionalità, suppone necessariamente che, a conclusione dell'esposizione del motivo così finalizzato, sia indicato il corrispondente quesito di diritto (S. U. 28050/2008).

Il ricorso va rigettato.

Non va adottata alcuna statuizione in ordine alla regolamentazione delle spese relative alla presente fase, non avendo gli intimati svolto attività difensiva.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Depositata in Cancelleria il 23.11.2011

*** * ***

Cassazione, sez. II Civile, sentenza 11 ottobre – 23 novembre 2011, n. 24729

Svolgimento del processo

Con ricorso del 3 marzo 2005, l'avvocato E. F. proponeva opposizione ex art. 170 T.U. 115/2002 avverso il decreto del Tribunale di Messina in composizione collegiale con il quale gli era stata liquidata la complessiva somma di euro 254,11 per l'attività di patrocinio prestata in favore di A. C., ammessa al gratuito patrocinio giusta deliberazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina del 28-5-2003.

Il Tribunale di Messina con ordinanza del 22-7-2005, in riforma del provvedimento impugnato, ha liquidato all'avvocato F. la complessiva somma di euro 733,17 oltre accessori di legge.

Avverso tale ordinanza il F. ha proposto ricorso ex art. 111 della Costituzione articolato in un unico motivo; il Ministero dell'Economia e delle Finanze ed il Ministero della Giustizia non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo formulato, il ricorrente, deducendo violazione dell'art. 126 del D.P.R. 30-5-2002 n. 115, censura l'ordinanza impugnata per aver ritenuto di non poter liquidare nulla per le voci "posizione ed archivio", "disamina", "reclamo" ed "iscrizione causa a ruolo" quanto ai diritti di procuratore, nonché per le voci "studio della controversia" e "preparazione e redazione del reclamo" quanto agli onorari di avvocato, poiché la delibera di ammissione al patrocinio a spese dello Stato in favore della C., era stata emessa successivamente alla data di introduzione del giudizio di reclamo ex art. 669 "terdecies" c.p.c. promosso dal F. nell'interesse di quest'ultima (ovvero il 22-5-2003); premesso che ai sensi dell'art. 126 sopra menzionato il competente organo

ammette l'interessato al gratuito patrocinio in via anticipata e provvisoria entro dieci giorni dal deposito dell'istanza e previa verifica della non manifesta infondatezza delle pretese che lo stesso intende far valere, il ricorrente assume che il Tribunale avrebbe dovuto trarre la conseguenza da tale disposizione che il termine entro il quale il competente organo deve decidere non può certo nuocere all'interessato, ove lo stesso abbia depositato l'istanza prima dell'esercizio dell'azione, come appunto nella fattispecie, essendo stata l'istanza depositata il 15-5-2005, mentre il reclamo era stato depositato il 22-5-2005; il Tribunale quindi, considerato che il termine concesso al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati per deliberare è stabilito in favore del Consiglio stesso, avrebbe dovuto ritenere l'ammissione al gratuito patrocinio come avvenuta fin dal momento del deposito del reclamo in cancelleria.

Il ricorrente inoltre assume che l'ordinanza impugnata ha trascurato di trarre le logiche conseguenze dal fatto che, dovendo il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati accertare la non manifesta infondatezza delle pretese di colui che chiede l'ammissione al gratuito patrocinio, esso è tenuto necessariamente ad esaminare l'atto introduttivo del giudizio o la comparsa di costituzione, così come nella fattispecie aveva preso atto dell'atto di reclamo ex art. 669 "terdecies" c.p.c. e di tutta l'attività propedeutica e concomitante alla redazione dell'atto introduttivo.

La censura è fondata.

L'ordinanza impugnata, premesso che la delibera di ammissione al gratuito patrocinio non ha effetti retroattivi, ha ritenuto di non poter riconoscere le voci suddette, quanto ai diritti di procuratore ed agli onorari di avvocato. a fronte di un deposito del predetto atto di reclamo in data 22-5-2003 e dell'emissione in data 28-5-2003 della delibera di ammissione al gratuito patrocinio della C. da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina.

Orbene, premesso come dato pacifico che la relativa istanza era stata depositata il 15-3-2003, quindi antecedentemente al deposito dell'atto di reclamo in ordine al quale era stata richiesta l'ammissione al gratuito patrocinio, è agevole osservare che il condizionare gli effetti della delibera di ammissione alla sua data di emissione (che deve avvenire, ai sensi dell'art. 126 del D.P.R. 30-5-2002 n. 115, nei dieci giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza di ammissione), porterebbe a pregiudicare illogicamente i diritti dell'istante per un fatto ad esso non addebitabile.

D'altra parte, come fondatamente dedotto dal ricorrente, dovendo il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ai sensi dell'art. 122 del citato D.P.R. valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere con l'istanza di ammissione al gratuito patrocinio, è agevole osservare che ciò comporta necessariamente un esame dell'atto introduttivo del giudizio e, quindi, di tutta l'attività ad esso connessa, come le voci nella fattispecie in ordine alle quali non è stato riconosciuto il diritto al compenso.

In definitiva quindi l'ordinanza impugnata deve essere cassata – dovendosi ritenere che l'ammissione al gratuito patrocinio sia avvenuta con decorrenza dal deposito del suddetto reclamo in cancelleria e la causa deve essere rinviata per un nuovo esame nonché per la pronuncia sulle spese del presente giudizio ad altro giudice del Tribunale di Messina.

P.Q.M.

La Corte cassa l'ordinanza impugnata e rinvia la causa anche per la pronuncia sulle spese del presente giudizio ad altro giudice del Tribunale di Messina.

** Avv. Nicola Ianniello presidente dell'A.N.V.A.G. Associazione Nazionale Volontari avvocati per il Gratuito patrocinio e la difesa dei non abbienti –12/11)*