

il patrocinio a spese dello Stato nelle procedure esecutive

25 settembre 2022 - SAN SERVOLO (Venezia)

XV SEMINARIO DEI GIUDICI DELLE ESECUZIONI

IL PROCESSO ESECUTIVO

TRA NOVELLE E COSTANTI CRITICITA'

Dott.ssa Alessandra DOMINICI – Tribunale di Civitavecchia (RM)

INDICE

- I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO : norme e procedimento
- II. COMPATIBILITA' DELLA DISCIPLINA DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO CON IL PROCESSO ESECUTIVO
- III. CREDITORE PROCEDENTE AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO
- IV. DEBITORE ESECUTATO AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO
- V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE (C. Cost. 109/2022)

I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO: norme e procedimento

FONTI

art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE di Nizza

Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale

*Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. **Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.***

Art 24 Costituzione

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

Art 8 DPR 115/2002 TU spese di Giustizia

Ciascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie e di quelli che chiede e le anticipa per gli atti necessari al processo quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal magistrato.

2. Se la parte è ammessa al patrocinio a spese dello Stato, le spese sono anticipate dall'erario o prenotate a debito, secondo le previsioni della parte III del presente testo unico (art. 74 e ss.)

I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO : norme e procedimento

DISCIPLINA - DPR 115/2002

Soggetti ammessi al beneficio (art. 119):

- **persone fisiche** cittadini italiani, stranieri regolarmente soggiornanti in Italia al momento del sorgere del rapporto/fatto oggetto di giudizio, apolidi
- **enti e associazioni** se non svolgono attività economica e non perseguono fini di lucro

Procedimento (artt. 78- 124) : istanza sottoscritta dalla parte con autentica del difensore al Consiglio dell'Ordine del luogo ove ha sede il giudice competente a decidere la causa/presso il quale pende la causa.

Il Consiglio provvede all'ammissione provvisoria che è il presupposto per la successiva liquidazione delle spese da parte dell'autorità giudiziaria (**art.126**) .

NB: (art. 144) l'ammissione del Consiglio dell'Ordine non serve se il soggetto istante è dichiarato **fallito**, è sufficiente un decreto del G.D. che attesti «*che non è disponibile il denaro necessario per le spese*»

I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO : norme e procedimento

Requisiti per l'ammissione:

Reddito (artt. 76-77) condizioni reddituali che tengono conto anche del nucleo familiare e che vengono aggiornate ogni due anni secondo gli indici ISTAT.

Eccezioni per le quali si può essere ammessi indipendentemente dal reddito:

- 1) persona offesa dai reati di cui agli articoli 572, 583-bis, 609-bis, 609-quater, 609-octies e 612-bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-quinquies e 609-undecies del codice penale
- 2) Il minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale
- 3) I figli minori o i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso in danno dello stesso genitore dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o dalla persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza

Non manifesta infondatezza (artt. 74 e 122)

Art. 74 dispone che «È, altresì, assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino **non manifestamente infondate**».

coerentemente con tale previsione l'art 122 che disciplina il contenuto dell'istanza prevede che la stessa debba contenere «*le enunciazioni in fatto e diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che intende far valere, con la specifica indicazione delle prove di cui intende chiedere l'ammissione*»

I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO : norme e procedimento

Effetti dell'ammissione (art. 131)

Alcune spese tassativamente indicate vengono **anticipate** direttamente dallo Stato, altre spese sempre specificatamente indicate vengono **prenotate a debito**

(art. 3 lett. s) La prenotazione a debito è un' annotazione a futura memoria di una voce di spesa, per la quale non vi è pagamento, ai fini dell'eventuale successivo recupero". Si tratta principalmente di imposte e prima di una recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 217/2019 degli onorari degli ausiliari del magistrato.

Le spese prenotate a debito non vengono erogate dallo Stato che le verserà solo se le recupererà all'esito del giudizio.

I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO : norme e procedimento

Recupero delle spese da parte dello Stato

(Art 133)

Se il processo si conclude con un provvedimento che in forza del principio della soccombenza pone a carico della parte non ammessa le spese processuali a favore della parte ammessa, il giudice dispone che il pagamento sia eseguito nei confronti dello Stato, che in questo modo recupera sia le spese anticipate che quelle prenotate a debito

(art 134)

a) Se lo Stato non recupera le spese ai sensi dell'art 133 ha rivalsa per le **spese anticipate** sulla parte ammessa solo se la vittoria della causa o la conciliazione della lite ha messo la parte beneficiata nelle condizioni di poter restituire quanto ricevuto (è il caso di vittoria dell'ammesso ma con compensazione spese o della transazione della lite o della conciliazione giudiziale)

In questi casi per le **spese prenotate a debito** la rivalsa nei confronti dell'ammesso è possibile solo qualora questi ha conseguito almeno il sestuplo delle stesse

b) Se c'è conciliazione le spese prenotate a debito sono poste a carico solidale di entrambe le parti, e sono nulli eventuali patti contrari

I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO : norme e procedimento

c) Lo Stato si può rivalere sull'ammesso anche in caso di estinzione del giudizio (se rinuncia l'ammesso o fa estinguere il giudizio ne sostiene tutte le spese).

Se vi è estinzione ex art. 306 c.p.c. per rinuncia del non ammesso o estinzione imputabile allo stesso ai sensi dell'art 307 c.p.c. per non aver compiuto un atto processuale nei termini perentori previsti dalla legge o assegnati dal giudice, lo Stato recupera le spese ha diritto di rivalsa nei confronti del non ammesso per le sole spese prenotate a debito, mentre per le spese anticipate ha diritto di rivalsa sull'ammesso (**combinato disposto art. 134 co.2 e co. 4**)

Se vi è estinzione ex art. 309 c.p.c. o per altre cause diverse da quelle sopra indicate non imputabili alla negligenza di una sola parte, le spese prenotate sono a carico solidale delle parti e le spese anticipate restano a carico dello Stato (**combinato disposto art. 134 co.2 e co. 5**) .

Autorità competente ad emettere il decreto di liquidazione (art.83) : “Il giudice che ha proceduto”, quindi il giudice titolare del processo relativamente al quale l'attività è espletata liquida con decreto al termine della fase processuale al quale l'attività di riferisce **contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta.**

MA: la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il referente temporale introdotto dalla disposizione anzidetta è meramente indicativo del termine preferibile per provvedere sulla liquidazione, senza, tuttavia, che al giudice sia precluso di pronunciarsi su di essa dopo aver deciso definitivamente sul merito, avendo tale norma la finalità acceleratoria di raccomandare che la pronuncia del decreto di pagamento avvenga contestualmente al provvedimento che definisce il giudizio (*ex multis* Cass., n. 22448 del 2019).

I. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO : norme e procedimento

Limiti relativi al *quantum* della liquidazione :

(art .82) le spese e onorari del difensore non superiore ai parametri medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti ed indennità, tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa

(Art 130) Gli importi spettanti ai difensori, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte devono essere ridotti della metà. Tale norma è stata dichiarata incostituzionale solo ove consenta la diminuzione dei compensi degli ausiliari in caso di mancato adeguamento dei parametri ai sensi dell'art. 54 DPR 115/2002 **(C.cost166/2022)**. Fino a quando non interverrà l'aggiornamento della tabelle del 2002 la riduzione del 50% non potrà essere applicata al compenso degli ausiliari.

NB: (art. 85):

1. Il difensore, l'ausiliario del magistrato e il consulente tecnico di parte non possono chiedere e percepire dal proprio assistito compensi o rimborsi a qualunque titolo, diversi da quelli previsti dalla presente parte del testo unico
2. Ogni patto contrario è nullo.
3. La violazione del divieto costituisce grave illecito disciplinare professionale.

Revoca dell'ammissione provvisoria da parte del giudice con decreto (art. 136)

- a) Sopravvenute modifiche reddituali
- b) l'insussistenza *ab origine* dei presupposti per l'ammissione
- c) l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave

Efficacia La revoca ha effetto dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali, indicato nel provvedimento del magistrato; in tutti gli altri casi ha efficacia retroattiva.

II. COMPATIBILITA' DELLA DISCIPLINA DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO CON IL PROCESSO ESECUTIVO

(art. 75 DPR 115/2002) La disciplina del patrocinio si applica, **in quanto compatibile**, anche nella fase dell'esecuzione

(art. 135, comma 2 DPR 115/2002) le spese relative ai processi esecutivi, mobiliari e immobiliari, hanno **diritto di prelazione**, ai sensi degli artt. 2755 e 2770 del codice civile, sul prezzo ricavato dalla vendita o sul prezzo dell'assegnazione o sulle rendite riscosse dall'amministratore giudiziario.

La clausola della «compatibilità» per il suo carattere «elastico» ha dato adito a diversi problemi interpretativi.

1) Come deve essere operato il vaglio di non manifesta infondatezza?

Cass. civ. 25791/15

Il vaglio della «non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere previsto dall'art. 122 deve ritenersi ben esercitabile anche nel caso in cui l'istante intenda procedere in executivis, considerandosi lo **scopo proprio del processo esecutivo**, ovvero la **soddisfazione del creditore, che è già munito di un titolo esecutivo**

II. COMPATIBILITA' DELLA DISCIPLINA DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO CON IL PROCESSO ESECUTIVO

Tale valutazione deve avere ad oggetto

- a) **esistenza del titolo esecutivo**
- b) **possibile fruttuosità dell'esecuzione**

La Cassazione precisa che ciò non significa che l'istante debba indicare nella propria istanza i beni suscettibili di aggressione nel caso di espropriazione mobiliare ma che la parte che richiede l'ammissione al patrocinio in funzione dell'esecuzione che intende intraprendere fornisca elementi idonei a ritenere la **non manifesta inutilità dell'esecuzione**

NB : Da tale approdo giurisprudenziale si evince che per l'introduzione del processo esecutivo serve formulare una nuova istanza di ammissione al gratuito patrocinio

«il chiaro riferimento all'applicazione della normativa, "in quanto compatibile", anche al processo di esecuzione, priva di fondamento in radice la prospettazione della ricorrente, di un'ammissione al patrocinio nel processo esecutivo discendente automaticamente dall'ammissione al patrocinio nel giudizio di cognizione» (Cass. civ. 25791/15)

II . COMPATIBILITA' DELLA DISCIPLINA DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO CON IL PROCESSO ESECUTIVO

Tale affermazione dirime un contrasto interpretativo.

(Art. 75 co 1 DPR 115/2002) «L'ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse»

Un'interpretazione strettamente letterale della norma potrebbe far ritenere che l'ammissione al G.P. per il processo nel quale si è formato il titolo esecutivo valga anche per la procedura esecutiva volta all'attuazione del titolo in quanto procedura connessa. Ma la giurisprudenza di legittimità ha optato per la necessità di un nuovo vaglio.

2) Compatibilità dell'art. 133 DPR 115/2002 . Si possono porre nel progetto di distribuzione le spese direttamente a carico dello Stato?

Nel processo esecutivo non trova applicazione il principio della soccombenza di cui agli artt. 91 e 92 c.p.c., ma il principio di cui all'art. 95 c.p.c. in forza del quale in caso di esecuzione fruttuosa, in cui vi è stata la distribuzione, le spese sostenute dal creditore procedente e dai creditori intervenuti soddisfatti sono a carico della parte esecutata.

II . COMPATIBILITA' DELLA DISCIPLINA DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO CON IL PROCESSO ESECUTIVO

L'art. 133 DPR 115/2002 che prevede che in caso di condanna del soccombente al pagamento delle spese legali sostenute dall'ammesso a favore dell' ammesso, la condanna sia diretta a favore dello Stato, è suscettibile di due diverse interpretazioni sulla base del criterio della compatibilità:

- 1) il giudice dell'esecuzione nel progetto di distribuzione inserisce le spese anticipate dallo Stato come credito a favore di quest'ultimo.
- 2) Lo Stato deve fare un intervento e avendo prelazione sul prezzo della vendita partecipa alla distribuzione con preferenza sugli altri creditori.

MA Solo per le spese di cui agli artt.. 2770 e 2755 c.c., ovvero quelle sostenute per atti conservativi del bene pignorato o comunque fatte nell'interesse di tutti i creditori o per tutte le spese anticipate?

III. IL CREDITORE PROCEDENTE AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

QUALI SPESE DEVONO ESSERE LIQUIDATE DAL G.E.?

- 1) Acconto esperto estimatore
 - 2) Acconto custode
 - 3) Acconto professionista delegato
 - 4) Spese di pubblicità sul PVP (art. 131 co. 4 lett. d) DPR 115/2002)
 - 5) Spese di pubblicità sui siti di cui all'art. 490 co 2 c.p.c. (art 131 co 4 lett. d) DPR 115/2002)
- } (art. 131 co.3 DPR 115/2002)

NB 1: se per le spese di pubblicità i tempi di pagamento legati all'ammissione al beneficio non sono compatibili con i termini di pubblicità previsti nell'ordinanza di delega, fermo restando che non appare configurabile l'applicazione dell'art 631 bis c.p.c., si può prevedere un'anticipazione da parte del delegato oppure se è presente un altro creditore intervenuto possono porsi le spese a suo carico, a maggior ragione se si tratta di creditore intervenuto garantito da ipoteca o privilegio.

Tale soluzione oltre ad essere ispirata al buon senso, ad evitare l'allungamento dei tempi processuali nonché esborsi a carico della finanza pubblica non sembra in conflitto con il dato testuale dell'art. 8 (cfr. slide n 3)

III. IL CREDITORE PROCEDENTE AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

NB 2: i **saldi** dei compensi degli ausiliari, se si giunge alla fisiologica fase di distribuzione e c'è capienza non devono essere posti a carico dello Stato ai sensi dell'art 131 co.3 DPR 115/2002, perché non sono posti a carico del creditore procedente ammesso, ma in forza dell'art. 95 c.p.c. a carico della parte esecutata con il privilegio di cui all'art. 2770 c.c

NB 3 : attualmente il giudice dell'esecuzione è chiamato a liquidare unicamente spese che sono anticipate dallo Stato ai sensi dell'art 131 c.p.c., ferma l'esistenza di altre spese che vengono direttamente prenotate a debito anche in assenza di una liquidazione del GE (es contributo unificato, bollo, imposte di copia)

Fino alla sent. **C. cost. n. 217 del 1.10.2019** *Presidente: LATTANZI - Redattore: CAROSI*, gli acconti degli ausiliari del giudice erano inclusi tra le spese prenotate a debito, se non era possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione.

III. IL CREDITORE PROCEDENTE AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Ciò determinava di fatto che gli ausiliari, e soprattutto gli esperti estimatori che completavano l'incarico già ad inizio della procedura lavoravano senza essere pagati. Il recupero dell'acconto prenotato a debito era solo eventuale e dipendeva dalla circostanza che lo Stato avesse a sua volta recuperato tali somme. Per eliminare l'alea del pagamento alcuni ausiliari sceglievano di attendere la fase di distribuzione per essere liquidati in modo che in quella fase in applicazione dell'art. 95 c.p.c. le spese venivano poste direttamente a carico della parte debitrice.

C. cost. n. 217 del 1.10.2019

Presidente: LATTANZI - Redattore: CAROSI

Ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale dell'art. 131, comma 3**, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante: «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», ***nella parte in cui prevedeva che gli onorari e le indennità dovuti ai soggetti ivi indicati siano «prenotati a debito, a domanda», «se non è possibile la ripetizione», anziché direttamente anticipati dall'erario***

La Corte costituzionale ha ritenuto che la suddetta disposizione violasse l' **art. 3 Cost.**, sotto il profilo del **difetto di ragionevolezza.**

III. IL CREDITORE PROCEDENTE AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Motivazioni

- La Corte sottolinea che la **finalità** del patrocinio a spese dello Stato è quella di assicurare la **tutela dell'indigente con carico all'erario in tutti i casi** in cui particolari categorie professionali espletano attività di assistenza nei confronti dell'indigente medesimo. Ciò esclude che per alcune fattispecie vi possano essere deroghe ispirate alla superata logica del gratuito patrocinio.
- **Esclude** la possibilità di **un'interpretazione costituzionalmente orientata** (in passato adottata in altre pronunce) in forza della quale la locuzione «prenotazione a debito» potrebbe essere letta come anticipazione degli onorari a carico dello Stato, a ciò ostando l'insormontabile ostacolo della testuale definizione legislativa della prenotazione a debito, secondo cui detta prenotazione si risolve in una annotazione a futura memoria ai fini dell'eventuale successivo recupero.
- È contrario al principio di ragionevolezza il fatto che la legge in luogo dell'anticipazione da parte dell'erario, prevede, a carico dei soggetti che hanno prestato l'attività di assistenza, l'onere della previa intimazione di pagamento e l'eventuale successiva prenotazione a debito del relativo importo («se non è possibile la ripetizione»). Infatti, tale meccanismo procedimentale, unitamente all'applicazione dell'istituto della prenotazione a debito, **impedisce** il rispetto della **coerenza interna** del nuovo sistema normativo incentrato sulla regola dell'assunzione, a carico dello Stato, degli oneri afferenti al patrocinio del non abbiente.

III. IL CREDITORE PROCEDENTE AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

...E NEL CASO DI ESTINZIONE DELLA PROCEDURA?

L'art. **629 c.p.c.** per l'ipotesi di **rinuncia** dei debitori e l'art **632 c.p.c.** per le altre ipotesi di **estinzione tipica** richiamano l'art. 306 u.c. c.p.c. in forza del quale rinunciante deve rimborsare le spese alle altre parti, salvo diverso accordo tra loro. Tale principio deve ritenersi applicabile analogicamente anche alle ipotesi di **estinzione atipica**.

Il giudice dell'esecuzione deve pertanto, **liquidare TUTTE le spese** sopra indicate e porle a carico del creditore procedente, che ove sia l'unico creditore e sia ammesso al patrocinio a spese dello stato, deve porle a **carico anticipato dello Stato**.

NB: Per quanto riguarda le spese del difensore vi è una deroga al principio in forza del quale il GE procede alla liquidazione dei compensi e spese dei difensori solo ai fini della distribuzione (Cass.5985/05)

Tale deroga trova conferma nella recente pronuncia della C. Cost. 109 /2022 che distingue i rapporti processuali tra le parti e il rapporto tra difensore e Stato. Il difensore (e gli ausiliari) devono essere pagati per la loro attività, poi lo Stato avrà diritto di rivalsa.

III. IL CREDITORE PROCEDENTE AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

...E NEL CASO DI ESTINZIONE DELLA PROCEDURA?

E' possibile la rivalsa?

Ai sensi dell'art. 134 co.2 DPR 115/2002, interpretato secondo il parametro della compatibilità, in caso di **rinuncia** del creditore procedente ammesso lo Stato ha poi diritto di **rivalsa** nei confronti di quest'ultimo, anche se in concreto vi sono scarse possibilità di recupero considerando che si tratta di soggetto non abbiente. Ma potrebbe aver ricevuto somme in forza di accordi non noti al giudice.

Analoga considerazione vale per le ipotesi di **estinzione ex art. 630 o 631 bis c.p.c.** i quanto si tratta di arresto del processo connesso ad un comportamento omissivo del creditore procedente ammesso.

NB: se l'estinzione avviene ai sensi dell'**art. 631 c.p.c.** per un'interpretazione dell'art. 134 co.5. 2 DPR 115/2002 secondo il parametro della compatibilità, per le **spese anticipate non** c'è diritto di **rivalsa** da parte dello Stato, che può rivalersi in via solidale tra le parti per le spese prenotate a debito.

IV. DEBITORE ESECUTATO AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

QUALI SPESE DEVE LIQUIDARE IL GE?

Le spese del difensore del debitore esecutato (**art. 131 co 3 DPR 115/2002** - anticipate dall'erario)

I saldi dei compensi degli ausiliari vengono posti a carico di chi ha subito l'esecuzione ai sensi dell'art. 95 c.p.c., da intendersi a carico della procedura visto il privilegio di cui all'art 2770 c.c..

E' SEMPRE POSSIBILE L'AMMISSIONE DEL DEBITORE ESECUTATO NON AMBIENTE?

Tesi 1 (*Tribunale Verona 27 novembre 2019*):

-L'ammissione anticipata e provvisoria al patrocinio a spese dello Stato è possibile **solo per le opposizioni esecutive** o in quei casi in cui la sua costituzione in giudizio si renda necessaria per avanzare un'istanza che possa essere preventivamente vagliata da parte dell'Ordine degli avvocati al fine di svolgere l'imprescindibile controllo-filtro di cui all'art. 126.

-Il **fatto di subire un'esecuzione** e l'interesse a conoscere gli eventi della procedura di per sé **non giustifica** l'ammissione anticipata e provvisoria da parte dell'Ordine degli avvocati e ove effettuata dovrebbe essere revocata dal G.E

IV. IL DEBITORE ESECUTATO AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

-L'**istanza** di ammissione anticipata e provvisoria al gratuito patrocinio deve essere corredata dalla descrizione o, delle ragioni di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, oppure dell'istanza esecutiva che la parte intende proporre al Giudice dell'Esecuzione, costituendosi tramite un proprio difensore nel processo esecutivo.

NB: Anche questa tesi più restrittiva ritiene legittima l'ammissione anche per le istanze per cui non serve necessariamente la difesa tecnica, poiché tale principio è stato espressamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità

*«L'istituto, infatti, copre **ogni esigenza di accesso alla tutela giurisdizionale**: sia quando questa tutela coinvolge necessariamente l'opera di un avvocato, sia quando la parte non abbiente potrebbe, teoricamente, attivare anche personalmente l'istanza giurisdizionale, ma **domandi la nomina di un difensore al fine di essere consigliata nel miglior modo sull'esistenza e sulla consistenza dei propri diritti e ritenga di non essere in grado di poter operare da sé**» (cfr. Cass. Civ., sez. II, , n. 164/2018; Cass. civ sez. II n.15175/2019).*

IV. DEBITORE ESECUTATO AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Motivazioni Tribunale Verona 27 novembre 2019

-L'interpretazione dell'art.122 DPR 115/2002 alla luce della clausola di compatibilità di cui all'art 75 DPR 115/2002 deve essere condotta sulla base del principio in forza del quale il processo esecutivo **non è volto all'accertamento di un diritto ma alla realizzazione pratica dello stesso, sulla base di un titolo esecutivo** (Cass.n.22279/2010).

- Il processo esecutivo ha un "carattere tipicamente unilaterale" perché il debitore è **soggetto al potere coattivo del creditore** e pertanto il principio del **contraddittorio** viene a declinarsi diversamente rispetto alla giurisdizione dichiarativa, essendo, invero, funzionale al "**il migliore esercizio della potestà ordinatoria affidata al giudice stesso**" (cfr. Cass. civ. sez III n.1673/2009; Cas. Civ. sez. n.1812/2018).

- Nei casi in cui l'esecuzione è legittimamente intrapresa e nella quale gli atti del processo sono immuni da censure di legittimità o opportunità, per la parte esecutata non vi è alcuna necessità neanche di interloquire con l'esercizio della potestà ordinatoria del Giudice dell'Esecuzione. L'eventuale attività del difensore sarebbe priva di utilità e l'ammissione al beneficio si porrebbe in contrasto principi di rango costituzionale quali la tutela delle finanze pubbliche e la ragionevole durata del processo esecutivo .-

IV. DEBITORE ESECUTATO AMMESSO AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Tesi 2: è possibile l'ammissione al gratuito patrocinio del debitore esecutato **anche solo per accedere al fascicolo** della procedura esecutiva, studiare gli atti di causa e vigilare sullo svolgimento del processo, al fine di porre tempestivamente istanze.

- Tale soluzione sembra l'unica idonea ad «assicurare un accesso effettivo alla giustizia» al debitore esecutato non abbiente ai sensi dell'art. **47 della Carta di Nizza**, e a garantire l'inviolabilità del diritto di difesa di cui all'art **24 Cost.** stante la natura estremamente tecnica delle questioni che si pongono nel processo esecutivo, le preclusioni che derivano dal passaggio di fase, nonché il termine di 20 giorni per la proposizione dell'opposizione 617 c.p.c.
- Peraltro la giurisprudenza di legittimità, pur precisando che sulla base degli art. 74, comma 2°, 75, 122 e 124 d.P.R. n. 115/2002, il patrocinio a spese dello Stato non è utilizzabile per attività diverse dalla difesa in giudizio, ha ammesso la **possibilità per il giudice di liquidare anche le spese per attività stragiudiziale che sia legata da un vincolo di stretta strumentalità alla promozione o allo svolgimento del giudizio e che in ragione di tale vincolo può essere considerata, ai fini del patrocinio a spese dello Stato, come l'attività giudiziale (Cass. 24723/11)**. L'attività di studio volta alla mera partecipazione del debitore alla procedura esecutiva, in funzione di controllo sembra pertanto poter rientrare nell'interpretazione di attività giudiziale in senso ampio proposta dalla Cassazione

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

SE LA PROCEDURA ESECUTIVA NON CONSENTE LA SODDISFAZIONE DEL CREDITO E' POSSIBILE LIQUIDARE I COMPENSI DEL DIFENSORE DEL CREDITORE AMMESSO IN DEROGA all'art 95 c.p.c?

L'art **95 c.p.c.** per come costantemente interpretato dalla giurisprudenza subordina il potere del Ge di liquidare le spese del processo esecutivo alla partecipazione dell'istante alla distribuzione. La liquidazione delle spese fatta dal giudice dell'esecuzione in un processo di espropriazione forzata costituisce un accertamento strumentale alla distribuzione del ricavato e non ha forza di giudicato fuori del processo in cui è stata fatta" (Cass.5985/05). **La liquidazione presuppone quindi un'esecuzione fruttuosa** (Cass.4695/99; 20836/06)

Ulteriore corollario di tale principio sarebbe la necessità di liquidare il compenso del difensore del creditore utilizzando come **parametro la somma effettivamente recuperata** tramite la procedura esecutiva (Cass. 25.6.2003, nn.10126 e 10129).

Tale orientamento maggioritario non è condiviso da una parte dei giudici di merito.

Il difensore della parte ammessa, se non riceveva il provvedimento di liquidazione da parte del G.E. in caso di esecuzione infruttuosa espleta la sua attività gratuitamente, in forza del divieto di cui all'art **85** DPR 115/2002 di chiedere e percepire dal proprio assistito compensi o rimborsi a qualunque titolo, diversi da quelli liquidati dal giudice.

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

Il problema sembra essere stato risolto a seguito della sentenza

C. Costituzionale n 109 del 5.5.2022

Pres Amato rel. Maria Rosaria San Giorgio

Caso: Il Tribunale ordinario di Pavia all'esito di un procedimento per espropriazione presso terzi, nel quale era stata resa dichiarazione di esistenza di un credito per una somma significativamente inferiore all'ammontare di quello azionato, era chiamato a provvedere sulla richiesta di liquidazione dei compensi avanzata dal difensore della creditrice procedente ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

Il difensore della creditrice procedente aveva chiesto determinarsi il compenso a carico dell'erario senza limitarne l'ammontare alla esigua somma dichiarata dal terzo pignorato come avrebbe determinato l'applicazione dell'art 95 che ancora la liquidazione all'effettiva partecipazione alla distribuzione.

Il giudice a quo ha sollevato **questioni di legittimità costituzionale dell'art. 95c.p.c.**, "*nella parte in cui non prevede che la sua applicazione sia esclusa in caso di liquidazione delle spese a carico dell'Erario ai sensi del D.P.R. 30/05/2002 n. 115*", denunciandone il **contrasto con gli artt. 3, secondo comma, 24, terzo comma, 36 e 111, primo comma, della Costituzione.**

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

Secondo il giudice rimettente nei procedimenti esecutivi in cui il creditore procedente sia stato ammesso al patrocinio per i non abbienti, l'applicazione della regola per la quale il credito per le spese dell'esecuzione può essere soddisfatto nei soli limiti del ricavato comporterebbe **"una irragionevole ed ingiustificata parità di trattamento di situazioni geneticamente e concretamente differenti"**.

Il rimettente sostiene che il difensore del creditore non ammesso al patrocinio a spese dello Stato, nel caso in cui le spese della procedura esecutiva non ottengano utile **collocazione per incapienza totale o parziale del ricavato**, può comunque richiedere il pagamento del compenso alla parte assistita, sulla base dei parametri indicati nell'art. 4 del decreto del Ministro della giustizia 10 marzo 2014, n. 55 (Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247).

Al contrario, ove il creditore sia ammesso al patrocinio a spese dello Stato, il difensore, in base al divieto stabilito dall'art. 85 del d.P.R. n. 115 del 2002, non può chiedere e percepire compensi o rimborsi, a qualunque titolo, dal proprio assistito, incorrendo altrimenti in un grave illecito disciplinare **Gli avvocati potrebbero mostrarsi reticenti ad assistere i non abbienti.**

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

La Corte ha dichiarato **inammissibile per difetto del requisito della «rilevanza»** della questione di legittimità proposta non avendo il giudice rimettente motivato per quale ragione ritenesse applicabile nel caso sottoposto al suo vaglio l'art 95 c.p.c.

Motivazioni

- Nella liquidazione delle spettanze dell'avvocato del **creditore ammesso** al patrocinio a spese dello Stato, la regola espressa dall'art. **95 cod. proc. civ.**, secondo la quale il credito per le spese della procedura esecutiva può ottenere soddisfazione nei soli limiti della capienza del ricavato, **non può invero trovare applicazione.**
- Ciò in quanto **la disciplina del patrocinio per i non abbienti e le norme sul governo delle spese del processo si rivolgono a rapporti distinti e autonomi** (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 9 settembre 2019, n. 22448; ordinanza 2 settembre 2020, n. 18223). Il rapporto che origina dal **provvedimento di ammissione al beneficio** si instaura direttamente tra il **difensore e lo Stato**, e ad esso le parti del giudizio rimangono totalmente estranee (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanze 18 giugno 2020, n. 11769; 27 gennaio 2015, n. 1539);

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

il rapporto che scaturisce dalla **statuizione sulle spese di lite** intercorre, invece, **tra dette parti** ed è disciplinato, nel processo di cognizione, dal principio della soccombenza e, nel processo esecutivo, dalla regola della soggezione del debitore all'esecuzione (Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 5 ottobre 2018, .- n. 24571).

-una volta che il difensore del creditore ammesso al beneficio abbia ottenuto dal giudice dell'esecuzione la liquidazione delle proprie spettanze secondo i criteri indicati dall'art. 82 del d.P.R. n. 115 del 2002 - e dunque in base ai valori medi dei parametri di cui all'art. 4 del decreto del Ministro della Giustizia 10 marzo 2014, n. 55 (Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247) e con il dimezzamento imposto dall'art. 130 del citato testo unico - è lo **Stato** che, per **rivalersi** delle somme anticipate, partecipa, in via privilegiata, alla distribuzione della somma ricavata o assegnata, ove questa vi sia.

L'approdo della Corte costituzionale può essere utile anche per risolvere una questione molto dibattuta....

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

IL GE NEI PPT PUO' LIQUIDARE LE SPESE PROCESSUALI AL DIFENSORE DEL CREDITORE AMMESSO SE LA DICHIARAZIONE E' NEGATIVA?

TESI 1: No, non può essere liquidata perché il pignoramento presso terzi è una fattispecie a formazione progressiva e il pignoramento si perfeziona con la dichiarazione positiva. In assenza di dichiarazione positiva non c'è pignoramento. L'art. 492 c.p.c. dispone che *"il pignoramento consiste in una ingiunzione ... al debitore di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito ... i BENI che si assoggettano alla espropriazione e i frutti di essi"*.

Se manca il bene pignorato (ed è il caso del cd. "pignoramento negativo") **non c'è alcun processo esecutivo**. Se non c'è processo **non si possono configurare spese processuali liquidabili**.

- **MA** potrebbe ritenersi che tale attività rientri fra quelle comunque "connesse" al processo, ai sensi dell'art. 75, comma 1 del D.P.R. n. 115/02. A tal proposito il sopra ricordato orientamento della Cassazione consente la liquidazione anche delle spese processuali strettamente collegate ad un processo e in questa ottica potrebbero inquadrarsi le spese sostenute dal creditore per la fase antecedente alla dichiarazione, in quanto si tratti di attività professionale svolta in funzione **necessariamente strumentale rispetto alla instaurazione di un futuro giudizio** (come chiarito da Cass., n. 24723/2011 e dalla successiva Cass., n. 9529/2013)

MA il non abbiente avrebbe difficoltà a trovare un difensore che avvii un pignoramento presso terzi volto perché correrebbe il rischio di lavorare gratis

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

TESI 2 (prevalente): Si ma occorre fare un **vaglio di non manifesta inutilità della procedura**, in assenza del quale l'ammissione deve essere revocata dal G.E.

La non manifesta inutilità dell'esecuzione potrebbe risultare dimostrata nel caso di PPT nel caso in cui, prima del pignoramento, attraverso lo strumento di cui all'art. 492-bis c.p.c., sia stata accertata l'esistenza di rapporti riferibili al debitore, quali conti correnti o trattamenti di natura pensionistica

MA il creditore con il 492 bis c.p.c. non può conoscere l'esatto ammontare dei crediti, che potrebbe essere anche irrisorio o inesistente

NB analogamente si potrebbe ritenere che nel caso di procedura esecutiva immobiliare chiusa anticipatamente ai sensi **dell'art 164 bis disp att c.p.c.** per infruttuosità. In questo caso non può porsi in dubbio l'esistenza di un processo esecutivo e l'esistenza di attività processuale, ma la liquidazione dei compensi del difensore del precedente ammesso, dovrebbe presupporre la valutazione di non manifesta inutilità dell'esecuzione. Tale valutazione avrebbe esito negativo verosimilmente solo nei casi in cui il creditore pignora beni già *ex ante* inidonei ad essere liquidati perché privi di interesse sul mercato.

Es:pignoramento di 1/9 del diritto di usufrutto su una cantina di una casa isolata in campagna

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

quantificazione della liquidazione:

a) Il parametro da utilizzare è l'**importo precettato** o all'eventuale minor importo indicato nell'atto di pignoramento, in caso di pagamento parziale intervenuto nel frattempo.

L'**art. 5 del DM 55/2014**, rubricato *Determinazione del valore della controversia* dispone che :

«Nella liquidazione dei compensi a carico del soccombente, il valore della causa - salvo quanto diversamente disposto dal presente comma - è determinato a norma del codice di procedura civile»

Nel c.p.c. la competenza per valore nelle esecuzioni è disciplinata solo con riferimento alle opposizioni esecutive, in quanto il valore del credito non rileva ai fini dell'individuazione del giudice competente che è sempre il Tribunale.

L'**art. 17 c.p.c.** in materia di opposizioni esecutive proposte dalle parti chiarisce che il **valore delle cause di opposizione è il credito per cui si procede.**

Un **contemperamento** di tale criterio, che determinerebbe una riduzione, oltre il dimezzamento di cui **all'art. 130 DPR 115/2002** potrebbe essere l'applicazione **dell'art. 82 DPR 115/2002** secondo cui il giudice liquida tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa Il compenso andrebbe quindi parametrato all'attività processuale effettivamente svolta, che nel caso di specie sarebbe minima tenendo conto dell'esito infruttuoso della procedura.

V. LA LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN CASO DI PROCEDURA INCAPIENTE

b) Alcuni interpreti propongono l'utilizzo di un parametro minimo di «Buon senso» e non del valore precettato, ispirandosi all'orientamento della giurisprudenza di legittimità in forza del quale In materia di esecuzioni presso terzi "incapienti", le spese vanno quantificate avuto riguardo allo scaglione ove si colloca l'importo in concreto assegnato (Cass. 25.6.2003, nn.10126 e 10129) .

MA applicando rigorosamente tale criterio in assenza di assegnazione non si dovrebbe liquidare nulla

MA Tale soluzione non sembra percorribile sulla base della pronuncia della Corte Costituzionale appena richiamata che ha chiarito che la non applicabilità dell'art. 95 in caso di liquidazione dei compensi al difensore del creditore ammesso al gratuito patrocinio e la necessità di disancorare l'entità della liquidazione alla somma effettivamente ricavata.



CAMERA DI CONSIGLIO «ALLARGATA»

