

Civile Ord. Sez. 2 Num. 1989 Anno 2020

Presidente: SCALISI ANTONINO

Relatore: BESSO MARCHEIS CHIARA

Data pubblicazione: 29/01/2020

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 23814-2015 proposto da:

, , rappresentati e difesi
dall'avvocato ;

- *ricorrenti* -

contro

INPS SEDE DI NAPOLI, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'avvocatura
centrale dell'Inps, rappresentato e difeso dagli
avvocato MAURO RICCI, CLEMENTINA PULLI, EMANUELA
CAPANNOLO;

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende

2019

1537

9.1.

ope legis;

- **resistenti** -

nonchè contro

P.M. AFFARI CIVILI PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI;

- **intimato** -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di NAPOLI, redatta
il 17/03/2015 e corretta il 04/09/2015; (XII ~~se~~ *se* *cr.*);
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/06/2019 dal Consigliere CHIARA BESSO
MARCHEIS;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per la
rimessione del procedimento alle sezioni unite;

udito l'Avvocato FEDELI Verdiana dell'Avvocatura
dello Stato, difensore del resistente Ministero della
Giustizia che ha chiesto l'accoglimento delle difese
esposte ed in atti.

✓
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.G. 23814/2015

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso depositato il 21 luglio 2011, [A.S.] difesa dall'avvocato [D.I.], conveniva in giudizio l'Istituto nazionale per la previdenza sociale per ottenere il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento. Con decreto dell'11 ottobre 201 [S.] veniva ammessa dal consiglio dell'ordine degli avvocati al patrocinio a spese dello Stato. Il giudizio si chiudeva con la sentenza n. 13261/2013, che rigettava la domanda e compensava le spese.

2. Terminato il processo l'avvocato [I.] chiedeva al Tribunale di Napoli di liquidare il proprio compenso ai sensi dell'art. 82 d.p.r. n. 115/2002. Il Tribunale, con provvedimento del 29 settembre 2014, rigettava l'istanza di liquidazione e contestualmente revocava l'ammissione provvisoria di [S.] al beneficio del patrocinio.

3. Avverso il provvedimento [S.] e l'avvocato [I.] hanno proposto opposizione ex art. 702-bis c.p.c. Il Tribunale di Napoli, con ordinanza resa il 17 marzo 2015 e corretta il 4 settembre 2015, ha rigettato l'opposizione.

4. Nei confronti dell'ordinanza propongono ricorso per cassazione [A.S.] [] e [D.I.].

Il Ministero della Giustizia ha depositato atto di costituzione in giudizio ai fini dell'eventuale partecipazione all'udienza di discussione.

L'Istituto nazionale per la previdenza sociale, intimato come il pubblico ministero per gli affari civili presso il Tribunale di Napoli, ha depositato atto di conferimento della procura a rappresentare e difendere l'Istituto nel presente giudizio.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. L'unico motivo del ricorso denuncia "violazione di legge e/o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 ed, eventualmente, n. 5. dell'art. 14 della legge n. 533/1973, nonché dell'art. 136 e dei correlati artt. 74, comma 2, 82, 12, 131 e 133 del d.p.r. n. 115/2002 e dell'art. 93

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



c.p.c.”: contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, l’eventuale richiesta di distrazione delle spese, che è esercizio di un diritto proprio del difensore, non può avere effetto paralizzante sul beneficio del patrocinio a spese dello Stato ove, come nel caso di specie, la parte ammessa al patrocinio non sia poi risultata vittoriosa; d’altro canto non può aversi distrazione ex art. 93 c.p.c. ove il giudice disponga la soccombenza o la compensazione delle spese di lite.

Il motivo pone la questione dei rapporti tra l’istituto del patrocinio a spese dello Stato e quello della distrazione delle stesse in favore del difensore anticipatario, questione che non trova una soluzione univoca nella giurisprudenza di questa Corte.

2. Il rapporto tra i due istituti si è posto con il superamento del sistema del patrocinio gratuito di cui al r.d. n. 3282/1923 e l’introduzione del patrocinio statale per le cause di lavoro ad opera della legge n. 533/1973. Numerose sono state le pronunzie della sezione lavoro di questa Corte al riguardo. Generale è stata l’affermazione dell’incompatibilità dei due istituti: “il sistema del patrocinio a spese dello Stato, escludendo ogni rapporto fra il difensore della parte non abbiente assistita e la parte soccombente non assistita, è incompatibile con l’istituto della distrazione delle spese previsto dall’art. 93 c.p.c., il quale eccezionalmente istituisce un rapporto obbligatorio tra il difensore della parte vittoriosa e la parte soccombente, con la conseguenza che il relativo credito sorge direttamente a favore del primo nei confronti della seconda” (così Cass., sez. lav., 267/1984, cfr. anche Cass., sez. lav., 4379/1978 e Cass., sez. lav., 1464/1980).

Di conseguenza, secondo la gran parte delle pronunzie, “l’eventuale richiesta di distrazione, essendo diretta a far valere una situazione nella quale la parte ha già trovato chi anticipa per lei le spese e non pretende l’onorario, costituisce una rinuncia implicita al patrocinio a spese dello Stato e preclude la possibilità di fruire di tale assistenza, senza che sia rilevante l’anteriorità o meno del decreto sull’ammissione a siffatto patrocinio” (ancora Cass., sez. lav., 267/1984; in termini analoghi Cass., sez. lav., 3901/1983 e Cass., sez. lav., 5579/1978); si avrebbe infatti l’automatica operatività, anche nell’ambito della disciplina dettata dalla citata legge, della



decadenza sancita dall'art. 34 del r.d. 30 dicembre 1923 n. 3282 (di decadenza parlano anche Cass., sez. lav., 2473/1980 e Cass., sez. lav., 172/1980); Cass., sez. lav., 1832/1983 ha poi escluso la possibilità che la richiesta di distrazione possa essere oggetto di rinuncia in quanto "l'avvenuta attestazione della situazione suddetta, almeno con riferimento alle spese fino ad allora sostenute, equivale alla negazione della sussistenza delle condizioni di fatto necessarie per la attribuzione del beneficio con conseguente materiale impossibilità della loro ricostituzione *ex post*" (v. anche Cass., sez. lav., 3884/1978).

Non è automatica la conseguenza, invece, secondo altre pronunzie, per le quali "se il difensore, dopo avere chiesto ed ottenuto l'ammissione del suo cliente al patrocinio a spese dello Stato abbia concluso per la distrazione delle spese, spetta al giudice del merito, nell'esercizio del suo potere d'interpretazione della domanda, accertare se tale istanza, tenuto conto delle circostanze di tempo e di luogo in cui viene formulata e dei comportamenti emergenti dagli atti del processo, debba intendersi proposta solo per il caso di esito favorevole della lite, o se debba invece considerarsi rinuncia al beneficio del patrocinio a spese dello stato, ipotesi, questa, che va verificata con estremo rigore, considerate le più ampie garanzie di soddisfacimento dei diritti del procuratore, che l'attribuzione di detto patrocinio comporta" (Cass., sez. lav., 2535/1984, v. anche Cass., sez. lav., 530/1981, che sottolinea come la richiesta del difensore di distrazione delle spese "non vale di per sé a concretare una rinuncia implicita della parte al patrocinio a spese dello Stato", e Cass., sez. lav., 3406/1979, per cui la volontà della parte di rinunciare al beneficio deve risultare "in modo certo ed univoco"). Del tutto opposta rispetto all'orientamento maggioritario è Cass., sez. lav., 5850/1983, secondo la quale "in caso di ammissione di una parte al patrocinio a carico dello Stato, con nomina dello stesso difensore che, nell'ambito del pregresso mandato professionale, abbia già avanzato richiesta di distrazione delle spese di lite, la successiva mancata reiterazione di tale richiesta, come il fatto di avere il difensore accettato ed espletato quell'incarico affidatogli dal giudice, deve intendersi come rinuncia alla distrazione delle spese".



3. Con il d.p.r. n. 115/2002 e la generalizzazione, a tutti i processi, del patrocinio a spese dello Stato – con la possibilità di chiedere il beneficio durante tutto il corso del processo (mentre per le cause di lavoro l'art. 13 della l. n. 533/1973 disponeva l'obbligo di richiederlo contestualmente alla domanda introduttiva del giudizio) e la previsione di due sole cause di revoca del beneficio (per insussistenza delle condizioni per l'ammissione e per aver agito in giudizio con mala fede o colpa grave, art. 136) – la questione ha avuto soluzioni contrastanti:

- È stato ripreso l'orientamento maggioritario espresso dalla sezione lavoro che si è sopra ricordato. Così Cass. 5232/2018 ha affermato che "l'ammissione al gratuito patrocinio esclude ogni rapporto di incarico professionale tra le parti e il difensore sia in caso di vittoria sia in caso di soccombenza, in quanto il rapporto si costituisce esclusivamente tra il difensore nominato e lo Stato, con la conseguenza dell'incompatibilità tra detto rapporto e quello di mandato professionale e ove questo sia dedotto dal difensore, come nel caso di richiesta di distrazione delle spese ed onorari, il venir meno del patrocinio", senza che assuma rilievo la circostanza che il patrocinio sia stato concesso dopo la richiesta di distrazione delle spese; analogamente secondo Cass. 6106/2017 l'ammissione al gratuito patrocinio, "quand'anche valida, [...] deve ritenersi rinunciata con il conferimento della procura al difensore e la richiesta di distrazione delle spese, ai sensi dell'art. 93 c.p.c., formulata dal difensore nell'atto introduttivo del giudizio e riferibile (per effetto della procura) alla parte".
- Diversa è invece la posizione espressa da Cass. 17461/2014. In un caso sovrapponibile a quello in esame (la parte era stata ammessa al patrocinio statale in relazione a un processo diretto ad ottenere il riconoscimento dell'assegno per invalidità civile e, una volta rigettata la domanda, il difensore - che si era dichiarato antistatario - aveva chiesto la liquidazione al giudice, che aveva revocato con efficacia retroattiva l'ammissione al patrocinio gratuito), si è affermato che la revoca è possibile solo nelle ipotesi previste dall'art. 136 d.p.r.

V



115/2002, così che la condotta del difensore può portare a conseguenze diverse dalla revoca (ad esempio in ambito disciplinare), ma non è idonea a incidere sulla struttura del beneficio, essendo pertanto "inapplicabile la risalente giurisprudenza di legittimità che si è formata prima dell'emanazione del testo unico sulle spese di giustizia". Circa le conseguenze disciplinari per l'avvocato distrattario cfr. le pronunzie del Consiglio nazionale forense n. 76/2018 e n. 180/2018, che hanno affermato la sanzionabilità del comportamento dell'avvocato che si sia dichiarato distrattario a fronte dell'avvenuta ammissione al patrocinio statale del proprio cliente, instaurando "a proprio favore un doppio canale di liquidazione proporzionalmente idoneo a pregiudicare la parte assistita".

- La cassazione penale, a sua volta, ha sì affermato l'incompatibilità tra patrocinio statale e distrazione delle spese, risolvendola però in favore del mantenimento del patrocinio. In un caso in cui il difensore della parte civile, ammessa al patrocinio a spese dello Stato, aveva proposto istanza con cui aveva chiesto di integrare il dispositivo della sentenza di rigetto del ricorso dell'imputato con le parole "con distrazione della somma liquidata al difensore della parte civile ammessa al patrocinio a spese dello stato", si è respinta l'istanza, affermando che l'istituto di cui all'art. 93 c.p.c. non può trovare applicazione, non giustificandosi la distrazione spese in difetto dell'anticipazione delle stesse (Cass. pen., 9178/2009).
- Pure le sezioni unite, senza peraltro approfondire la questione, hanno affermato la "prevalenza" del patrocinio: hanno infatti negato che fossero affette da vizio revocatorio proprie precedenti pronunzie, che, una volta accolto il regolamento di giurisdizione, avevano rigettato la domanda distrazione delle spese rilevando che il ricorrente era stato ammesso al patrocinio statale, appunto confermando la sussistenza del patrocinio e il conseguente rigetto della domanda di distrazione (Cass., sez. un. civ., 1009-1012/2014).
- Va, da ultimo, considerata l'ordinanza n. 847/2019, con cui la sezione lavoro ha rimesso la questione del rapporto tra i due istituti alla

V

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



pubblica udienza; l'ordinanza, ribadita l'incompatibilità tra richiesta di distrazione delle spese e patrocinio a spese dello Stato, ha affermato la necessità di sottoporre a vaglio critico la soluzione che vede nella domanda di distrazione l'automatica rinuncia al patrocinio statale.

4. L'appena richiamata ordinanza n. 847/2019 sottolinea l'importanza della tutela dell'accesso alla giustizia e del diritto di difesa del cittadino non abbiente. Al riguardo va rilevato come la tutela offerta dai due istituti sia profondamente differente.

Con l'ammissione al patrocinio, sono assunte dallo Stato, attraverso il meccanismo della anticipazione e della prenotazione a debito, tutte le spese elencate all'art. 131 del d.p.r. 115, che comprendono non solo le spese e gli onorari del difensore, ma la generalità dei costi del processo, compresi quelli relativi agli ausiliari del giudice e ai consulenti tecnici di parte, e questo indipendentemente dall'esito della lite (secondo l'art. 85 del d.p.r., "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").

L'istituto della distrazione delle spese, già disciplinato dal codice di rito del 1865 (l'art. 373 disponeva che "i procuratori possono domandare che la condanna al pagamento delle spese sia pronunciata a loro favore, per quella parte che dichiareranno di avere anticipato"), a sua volta ispirato all'art. 133 del codice napoleonico del 1806, prevede invece che "il difensore con procura può chiedere che il giudice, nella stessa sentenza in cui condanna alle spese, distraga in favore suo e degli altri difensori gli onorari non riscossi e le spese che dichiara di aver anticipate" (art. 93 c.p.c.). Accordando tale "privilegio" al difensore, "il legislatore intese di animarne lo zelo, d'indurlo a fare anticipazioni di spese per un cliente sprovvisto di mezzi pecuniari, al fine di provvedere a qualche atto del procedimento, che non comporti alcun indugio, che tenda ad impedire la decorrenza di termini perentori e la conseguente decadenza dal diritto del proprio mandante". Se quindi l'istituto condivide con il patrocinio statale l'obiettivo di favorire l'accesso alla giustizia, ben diverso è il suo raggio d'azione:



- Il suo oggetto è anzitutto limitato alle spese che il difensore abbia anticipato – senza che vi sia obbligo alcuno che quelle anticipate siano tutte le spese – e agli onorari non riscossi.
- La “gratuità” per l’assistito, poi, vale nella misura in cui questi risulta vittorioso e vi sia la pronuncia di condanna al pagamento delle spese a carico della controparte. Nel caso di soccombenza o comunque di compensazione delle spese, il difensore chiederà le spese e gli onorari al proprio assistito.
- Occorre poi considerare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il difensore ottiene la distrazione in proprio favore “sulla base della sua semplice dichiarazione, la quale non può essere sindacata dal giudice” (v. da ultimo Cass. 8436/2019, cfr. pure Cass. 21070/2009). Si tratterebbe infatti, precisa la dottrina, di una dichiarazione assolutamente vincolante per il giudice, che non può dar luogo, in sede di condanna nelle spese, ad alcuna contestazione, sia del cliente che dell’avversario, che trova la sua giustificazione nella funzione cui il difensore assolve.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, trattandosi di “questione di massima di particolare importanza” ai sensi del secondo comma dell’art. 374 c.p.c., sussistono, ad avviso del Collegio, le condizioni per la rimessione degli atti al Primo Presidente, affinché valuti l’opportunità di assegnare la trattazione e la decisione del ricorso – come si è richiesto in relazione al procedimento r.g. 28250/2015 che pone identica questione – alle sezioni unite.

P.Q.M.

La Corte dispone la trasmissione del procedimento al Primo Presidente, per l’eventuale rimessione alle sezioni unite.

Così deciso in Roma, nella pubblica udienza della sezione seconda civile, in data 4 giugno 2019.

Il Consigliere estensore
(Chiara Besso Marcheis)

Il Presidente
(Antonino Scalisi)

o/o

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 02/01/2020