

## Capitolo 1

### *Considerazioni generali: fonti normative sovraordinate e contesto giuridico del nuovo testo unico sulle spese di giustizia*

Il testo unico delle disposizioni in materia di spese di giustizia, nella parte relativa al patrocinio a spese dello Stato, costituisce attuazione dell'art. 24, comma 3, Cost. («*Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione*»), posto a garanzia dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale e di difesa a favore di chi non dispone delle risorse economiche necessarie a far fronte agli oneri economici necessari all'assistenza legale in giudizio. Trattandosi di diritto inviolabile, esso è garantito ad ogni persona, a prescindere dalla cittadinanza, talché anche lo straniero irregolarmente soggiornante in Italia ne beneficia. Infatti, l'art. 2, comma 1 del d.lgs. n. 286/1998 statuisce che «*Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti*»<sup>1</sup>.

Quale fonte del diritto sovraordinata rileva altresì l'art. 6, par. 3, lett. c) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, laddove riconosce, relativamente al processo penale, il diritto della persona ad «*avere l'assistenza di un difensore a sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia*». La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha tuttavia sancito il diritto all'assistenza legale a favore dei non abbienti anche nei processi diversi da quello penale<sup>2</sup>; nello stesso senso si

---

<sup>1</sup> Corte cost. 16 giugno 2000, n. 198.

<sup>2</sup> Corte EDU 15 maggio 2005, par. 61; *Idem*, 21 settembre 2004, par. 51.

pone l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il cui comma 3 stabilisce che *«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».*

## Capitolo 2

### *Ambito di applicazione oggettivo dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato*

Nell'ordinamento nazionale l'ambito di applicazione oggettivo del patrocinio a spese dello Stato è segnato dagli artt. 2, 74 e 75 del d.p.r. n. 115/2002, laddove viene fatto riferimento ai processi penale, civile, amministrativo, contabile e tributario e a tutte le fasi del giudizio, incluse le domande incidentali, le fasi di esecuzione<sup>1</sup>, di revisione, di applicazione di misure di sicurezza.

Trattasi di disposizioni che imprimono una portata processuale omnicomprensiva al presupposto di applicazione del beneficio del patrocinio a spese dello Stato. Occorre però precisare che, per i procedimenti indicati dall'art. 75, comma 2 del d.p.r. n. 115/2002 (esecuzione, processo di revisione, revocazione, opposizione di terzo, applicazione di misure di sicurezza e prevenzione, processi di competenza del Tribunale di Sorveglianza), è ne-

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. VI, 11 settembre 2018, n. 22009, in *Dir. e Giust.*, 12 settembre 2018: «*La disciplina sul patrocinio a spese dello Stato deve trovare applicazione anche nel procedimento avente ad oggetto la richiesta di liberazione anticipata di competenza del magistrato di sorveglianza, dal momento che l'art. 75, comma 2, del d.P.R. n. 115/2002, nel porre riferimento alla "fase dell'esecuzione", si rivolge ai procedimenti che si svolgono davanti a tutti gli organi di giurisdizione chiamati ad esercitare attività di esecuzione, ivi compreso il magistrato di sorveglianza*».

Cass., Sez. I, 22 dicembre 2015, n. 25791, in *Giust. civ., Mass.*, 2015: «*In tema di patrocinio a spese dello Stato, l'art. 75 del d.P.R. n. 115 del 2002 prevede che la relativa disciplina si applichi, nella fase dell'esecuzione, "in quanto compatibile", sicché, ove la richiesta di ammissione sia formulata con riferimento al processo esecutivo, occorre, ex art. 122 del medesimo d.P.R., valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intenda far valere, verificando, da un lato, l'esistenza effettiva del titolo esecutivo (cioè di un documento che rientri tra quelli previsti dall'art. 474 c.p.c., o di una sentenza di condanna non generica, o di un titolo ottenuto nei confronti della stessa persona nei cui confronti si voglia agire), e, dall'altro, la possibile fruttuosità dell'esecuzione, ossia che la parte istante fornisca elementi idonei a ritenerne la non manifesta inutilità*».

cessario che l'interessato presenti una autonoma istanza di ammissione al patrocinio, in quanto trattasi di fasi procedurali non comprese in quelle del comma 1<sup>2</sup>.

Rilevano al riguardo norme, disciplinanti l'istituto in questione, di applicazione comune ai vari processi, inserite nella Parte III, Titolo I del d.p.r. n. 115/2002 (artt. 74-89).

Un altro gruppo di norme è dedicato specificamente al processo penale Titoli II e III, artt. 90-118), mentre un altro numero di articoli accomuna la disciplina relativa al processo civile, amministrativo, contabile e tributario (Titolo IV, artt. 119-136). Il processo tributario è poi oggetto di disposizioni particolari, delimitate dal Capo VIII del Titolo IV (artt. 137-141).

Altre particolari tipologie di processo trovano riferimento normativo specifico negli artt. 142-145 (dedicati rispettivamente all'impugnazione dell'atto di espulsione del cittadino di Stati non appartenenti all'UE, ai processi *ex lege* n. 184/1983, al processo di cui è parte un fallimento, al processo di interdizione e inabilitazione a istanza del pubblico ministero).

Vi sono poi disposizioni dedicate ad aspetti di processi o fasi processuali particolari (procedura fallimentare, vendita di beni sequestrati nel processo penale, processi in cui è parte l'amministrazione pubblica).

Ai pagamenti è dedicata la Parte VI (artt. 165-199), mentre le riscossioni sono oggetto della Parte VII (artt. 200-249).

In siffatto contesto, emerge che la concessione del patrocinio a spese dello Stato non può riguardare l'attività stragiudiziale, in quanto l'art. 72, comma 2, esclude dal beneficio in questione tutto ciò che si pone al di fuori del processo e dalla volontaria giurisdizione, mentre il comma 2 dell'art. 75, nel fare un residuale riferimento ad altri casi di applicazione del patrocinio a spese dello Stato, non contempla l'attività stragiudiziale. Le spese di assistenza stragiudiziale non costituiscono spese giudiziali vere e proprie e, quindi, non possono essere messe a carico dello Stato<sup>3</sup>.

Tuttavia l'attività stragiudiziale svolta dall'avvocato in modo strettamente strumentale alla proposizione o allo svolgimento del giudizio è assimilabile all'attività giudiziale ove svolta in esecuzione della procura alla lite conferita per la rappresentanza e difesa in giudizio e può quindi beneficiare del patrocinio a spese dello Stato<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> DE SIMONE-DEL MEDICO-SCIALLA, *Patrocinio a spese dello Stato e difesa d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 9.

<sup>3</sup> Cass., Sez. Un., 10 luglio 2017, n. 16990; Cass., Sez. Un., 19 aprile 2013, n. 9529.

<sup>4</sup> Cass. 23 novembre 2011, n. 24723; Trib. Livorno 16 febbraio 2017, n. 183: «*La Su-*

Un discorso a parte merita il caso della mediazione costituente condizione di procedibilità della domanda giudiziale, che può essere obbligatoria (con conseguente obbligatorietà dell'assistenza di un difensore, in forza dell'art. 5, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 28/2010) o delegata (ovvero disposta dal giudice al di fuori dei casi di mediazione obbligatoria *ex lege*: art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/2010): l'assistenza legale in entrambe le forme di mediazione è assimilabile alla difesa in giudizio, stante la necessaria loro strumentalità rispetto al giudizio, e ciò a prescindere dall'esito, ovvero anche se la mediazione abbia posto fine alla controversia evitando l'instaurazione del contenzioso giudiziario e difetti il presupposto dell'esecuzione di una procura alla lite, in quanto la circostanza che la mediazione costituisca condizione di procedibilità la rende funzionale e indissolubilmente connessa al processo<sup>5</sup>.

Pertanto, l'attività difensiva svolta in relazione a procedimenti di mediazione obbligatoria o delegata beneficia della possibile ammissione al patrocinio a spese dello Stato. A tal riguardo, pur in assenza di una espressa previsione normativa, un'interpretazione dell'art. 75, comma 1 del d.p.r. n. 115/2002 (laddove riferito a tutte le procedure "comunque connesse" al processo) costituzionalmente orientata (art. 24, comma 3, Cost.) impone di includere la mediazione obbligatoria fra le procedure accidentali o comunque connesse a quelle giudiziali, cui il citato art. 75 estende per l'appunto l'applicazione del patrocinio a spese dello Stato.

In altri termini, nei confronti dei soggetti in possesso dei requisiti economici per l'ammissione al beneficio del gratuito patrocinio, la liquidazione dei compensi spettanti all'avvocato per l'attività di assistenza svolta nella

---

*prema Corte ha statuito che "L'attività professionale di natura stragiudiziale, che l'avvocato si trovi a svolgere nell'interesse del proprio assistito, non è ammessa, di regola, al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 85 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, in quanto esplicantesi fuori del processo, sicché il relativo compenso si pone a carico del cliente. Nondimeno, allorché detta attività venga espletata in vista di una successiva azione giudiziaria, essa è ricompresa nell'azione stessa ai fini della liquidazione a carico dello Stato ed il professionista non può chiederne il compenso al cliente ammesso al patrocinio gratuito, incorrendo altrimenti in responsabilità disciplinare" (così sent. Cass. SU 19.4.2013 n. 9529)».*

<sup>5</sup> Trib. Firenze 13 gennaio 2015; Trib. Trieste 29 novembre 2017, n. 6797 («*In tema di liquidazione dell'assistenza in mediazione alla parte già ammessa al patrocinio a spese dello Stato, il giudice deve liquidare i compensi all'avvocato anche laddove il procedimento di mediazione si concluda con l'accordo amichevole. La mediazione, siccome obbligatoria, è infatti sempre connessa e funzionale alla fase processuale ancorché questa possa rimanere eventuale, in caso di raggiungimento del fine che si è preposto il legislatore con l'istituto stesso*»).

fase di mediazione stragiudiziale obbligatoria potrà essere effettuata a carico dell'erario, così sollevando la parte non abbiente dall'onere di sopportarne i costi e temperando, da un lato, il diritto del professionista a vedere remunerata la propria attività professionale con un compenso dignitoso e proporzionato all'importanza, alla natura, alla difficoltà e al valore dell'affare, oltre che alla complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate e, dall'altro, il diritto del cliente a non farsi carico di oneri economici non adeguati alle proprie risorse economiche e ai benefici concretamente ottenuti come risultato della prestazione professionale del proprio difensore.

Nel caso in cui il procedimento di mediazione si concluda positivamente con il raggiungimento di un accordo amichevole, la parte avrà conseguito un risultato quantomeno equiparabile, sul piano della tutela dei diritti e degli interessi, a quello che avrebbe ottenuto con una soluzione giudiziale della controversia, con la differenza di aver sostenuto dei costi di gran lunga inferiori a quelli che avrebbe dovuto affrontare in caso di giudizio, com'è agevolmente riscontrabile dal confronto tra i parametri forensi per le prestazioni di assistenza stragiudiziale e quelli per le attività di rappresentanza in giudizio. Nel diverso caso in cui il procedimento di mediazione si concluda negativamente senza il raggiungimento di un accordo amichevole, il compenso dovuto all'avvocato per l'attività di assistenza legale sarà sicuramente più modesto (fatto salvo il cumulo con i costi del futuro giudizio), vuoi per la decurtazione che il giudice è legittimato ad applicare con il regime degli attuali parametri forensi, vuoi per la limitazione del compenso soltanto ad alcune fasi della procedura<sup>6</sup>.

L'esito conciliativo della mediazione obbligatoria pone problemi interpretativi in ordine alla procedura da seguire per la liquidazione del compenso: è ipotizzabile che la liquidazione avvenga con l'atto di omologazione del verbale di conciliazione previsto dall'art. 12, comma 1 del d.lgs. n. 28/2010.

Alla mediazione obbligatoria è assimilabile il procedimento di negoziazione assistita previsto dall'art. 3 del d.l. n. 132/2014, convertito nella legge n. 162/2014 (*«Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. Allo stesso modo deve procedere, fuori dei casi previsti dal periodo precedente e dall'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, chi intende proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cin-*

---

<sup>6</sup> Trib. Vasto 9 aprile 2018 in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

*quantamila euro. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice quando rileva che la negoziazione assistita è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 2, comma 3. Allo stesso modo provvede quando la negoziazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito. Il presente comma non si applica alle controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori»); infatti, il comma 6 della suddetta disposizione legislativa statuisce che «quando il procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda, all'avvocato non è dovuto compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia». Il riferimento al compenso non dovuto dovrebbe alludere al pagamento a carico dello Stato; l'alternativa, ancorata ad un'interpretazione letterale, è ravvisare nella norma la previsione della gratuità dell'assistenza legale, con ripristino del gratuito patrocinio già presente nel previgente r.d. n. 3282/1923. È preferibile ritenere che il legislatore abbia inteso esplicitare l'estendibilità della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato al procedimento di negoziazione assistita, talché non vi sarebbe alcun automatismo nell'ammissione al beneficio, occorrendo comunque la presentazione dell'apposita istanza. Diversamente opinando, vi sarebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla mediazione obbligatoria, cui il predetto istituto è assimilabile.*

L'assistenza legale nella mediazione facoltativa fa parte invece dell'attività stragiudiziale estranea al patrocinio a spese dello Stato<sup>7</sup>.

Beneficiano altresì del patrocinio a spese dello Stato i casi di assistenza in giudizio facoltativa (si pensi ai ricorsi avverso il diniego di accesso agli atti o ai documenti amministrativi, ex art. 25 della legge n. 241/1990, o alla costituzione in giudizio nel procedimento di convalida di sfratto), stante la formulazione letterale dell'art. 75, comma 2 del d.p.r. n. 115/2002 (laddove riferito ai casi in cui l'interessato "possa" essere assistito da un difensore)<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> In senso contrario Trib. Ascoli, decr. 12 settembre 2016.

<sup>8</sup> Trib. Torino, Sez. VI, 16 novembre 2016; Cass., Sez. II, 5 gennaio 2018, n. 164: «Come si ricava dal D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 74 e 75, con cui vengono dettate le disposizioni generali sul patrocinio a spese dello Stato, questo è assicurato, non solo "nel processo civi-