

Cass.civ., sez. II, sent., 19 agosto 2021, n. 23133

Presidente Di Virgilio – Relatore Orilia

Ritenuto in fatto

1 Il Tribunale di Bologna con ordinanza 26.5.2017 ha respinto l'opposizione proposta dall'avvocato M.J. avverso il decreto di liquidazione di compensi professionali in regime di patrocinio a spese dello Stato (si discuteva in particolare del diniego di liquidazione delle voci relative ad istanze di autorizzazione ad allontanarsi dal proprio domicilio, avanzate dal legale per conto di un cliente sottoposto alla misura della sorveglianza speciale con divieto di allontanamento dal Comune di dimora). Il Tribunale ha motivato il suo provvedimento sotto un duplice profilo: mancata allegazione delle richieste di autorizzazione; non riconducibilità delle richieste ad una attività difensiva qualificabile come tale. 2 Contro tale decisione l'avvocato M. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi. Nessuna difesa ha svolto il Ministero della Giustizia. Il ricorso è stato avviato alla sezione sesta (sottosezione seconda) per la definizione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.. In prossimità dell'adunanza camerale il ricorrente ha depositato una memoria. Con ordinanza interlocutoria n. 3683/2019 il procedimento è stato rinviato alla pubblica udienza. Il Procuratore Generale ha fatto pervenire conclusioni scritte insistendo per l'accoglimento del ricorso.

Considerato in diritto

1 Con il primo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione del [D.P.R. n. 115 del 2002, art. 83](#) e [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 15](#), comma 5 per avere il Tribunale condiviso la decisione di rigetto della liquidazione per mancata allegazione della documentazione relativa all'istanza. Ad avviso del ricorrente il magistrato doveva provvedere alla liquidazione anche in assenza di allegazione ben potendo reperire la documentazione nel fascicolo del procedimento che si trovava nella sua disponibilità (la liquidazione è infatti disposta per legge dal magistrato "che procede") o in alternativa poteva invitare il difensore a depositarne copia perché il [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 15](#), comma 5 deve ritenersi applicabile non solo al procedimento di opposizione ma anche a quello di liquidazione in virtù della sentenza della [Corte Costituzionale n. 106/2016](#). Rileva che in ogni caso il giudizio di opposizione non soffre le limitazioni probatorie proprie dell'appello e quindi il giudice dell'opposizione aveva il potere - dovere di acquisire gli atti e i documenti necessari. Il motivo è fondato. Ed invero, pur dovendosi ribadire che (cfr. [Cass. n. 1470/2018](#)) il ricorso avverso il decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario del magistrato, nel regime introdotto dall'[art. 170 del D.P.R. n. 115 del 2002](#) - come già nella vigenza della [L. n. 319 del 1980](#) -, non è atto di impugnazione, ma atto introduttivo di un procedimento contenzioso, nel quale il giudice adito ha il potere-dovere di verificare la correttezza della liquidazione in base ai criteri legali, a prescindere dalle prospettazioni dell'istante - con il solo obbligo di non superare la somma richiesta, in applicazione del principio di cui all'[art. 112 c.p.c.](#) - e di regolare le spese secondo il principio della soccombenza, il procedimento previsto dal legislatore non consente una rigida applicazione del principio dell'onere della prova. È stato, infatti, reiteratamente affermato da questa Corte che in tema di opposizione avverso il provvedimento di liquidazione del compenso al CTU, il giudice di cui al [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 15](#) ha il potere-dovere di richiedere gli atti, i documenti e le informazioni necessarie ai fini della decisione, essendo la locuzione "può" contenuta in tale norma da intendersi non come espressione di mera discrezionalità, bensì come potere-dovere di decidere "causa cognita", senza limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale del giudizio fondata sull'onere della

prova (tra le varie, Sez. 2 -, Sentenza n. 2206 del 30/01/2020 Rv. 656859; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 19690 del 02/10/2015 Rv. 636535; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 365 del 2017; Sez. 2 -, Ordinanza n. 4194 del 16/02/2017 Rv. 643047). Alla luce di tali principi, ai quali il Collegio intende assicurare continuità, si palesa evidentemente erronea la soluzione del giudice di merito il quale ha ritenuto corretto il diniego di liquidazione delle voci inerenti la redazione delle richieste - per conto del cliente sorvegliato speciale - di autorizzazione ad allontanarsi dal Comune solo perché non risultavano allegate le relative richieste, ben potendo il giudice procedere autonomamente al reperimento delle istanze contenute nel fascicolo del procedimento di cui aveva senz'altro la disponibilità, così verificando sia l'anche il quantum; oppure in subordine poteva richiedere gli atti, i documenti e le informazioni necessarie ai fini della decisione, non potendo quindi arrestare la propria valutazione al mero e formalistico riscontro dell'assenza in atti delle richieste di autorizzazione. 2 Col secondo motivo si denunzia la violazione e falsa applicazione del [D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 75,80 e 82](#) anche in relazione all'allora vigente art. 4 originario comma 3 e successive modifiche (come integrato dal [Corte Cost. n. 76/1970](#)) e all'allora vigente [L. n. 1423 del 1956, art. 7 bis](#), comma 1 (ora [art. 12 Codice antimafia](#)). Attraverso una articolata censura corredata da richiami alla giurisprudenza costituzionale, parallelismi col procedimento davanti al giudice di pace e analisi procedimento di cui alla [L. n. 1423 del 1956, art. 7 bis](#) (ora art. 12 codice antimafia), il ricorrente si duole dell'affermazione secondo cui le richieste di allontanamento dal domicilio, potendo essere redatte e presentate anche personalmente dall'interessato, non sono riconducibili ad una attività difensiva. Anche tale motivo è fondato. Il Tribunale di Bologna ha ritenuto liquidabili i compensi per l'attività del difensore ammesso al Patrocinio a spese dello Stato nel procedimento giurisdizionale inerente alla sorveglianza speciale (v. pag. 1 ordinanza impugnata terzultimo capoverso). Il compito della Corte si riduce quindi a verificare la correttezza giuridica dell'argomentazione a base della seconda ratio decidendi (non riconducibilità delle richieste ad una attività difensiva ben potendo essere redatte e presentate direttamente dal soggetto interessato). Tale ragionamento non è condivisibile perché contrasta sia col dato normativo che con la costante giurisprudenza di legittimità in tema di estensione della disciplina del patrocinio a spese dello Stato anche ai procedimenti in cui l'assistenza tecnica del difensore non è prevista dalla legge come obbligatoria e, in definitiva con i principi costituzionali in tema di diritto di difesa. Dispone il [D.P.R. n. 115 del 2002, art. 75](#), comma 2 che "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". Come si vede l'intenzione del legislatore è orientata nel senso dell'estensione della disciplina del Patrocinio a spese dello Stato. Nel caso di specie è pacifico che le istanze di autorizzazione furono avanzate dall'avvocato M. nell'ambito di un procedimento di sorveglianza speciale ed è indiscutibile che il cliente interessato aveva il diritto di rivolgersi ad un professionista per il compimento di tali attività che poteva compiere anche personalmente. Del resto, in materia civile si è osservato che il [D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 74 e 75](#) che dettano le disposizioni generali sul patrocinio a spese dello Stato, assicurano la difesa alle persone non abbienti non solo " nel processo civile ", ma anche " negli affari di volontaria giurisdizione ", sempre che l'interessato " debba o possa essere assistito da un difensore ", non solo quindi, con riferimento a questi ultimi, nel caso in cui

la presenza del difensore sia imposta dal tipo di procedimento, ma anche nei casi in cui essa dipenda dalla scelta dell'interessato, sul presupposto, di tutta evidenza, che anche nei procedimenti in cui tale assistenza non è dichiarata obbligatoria dalla legge l'interessato può comunque farsi assistere da un avvocato. Si è anche precisato che la conclusione accolta, oltre a discendere dalla lettera della legge, appare altresì perfettamente coerente con la finalità stessa dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, che, in adempimento del disposto di cui all'[art. 24 Cost.](#), comma 3, è volto ad assicurare alle persone non abbienti l'accesso alla tutela offerta dalla giurisdizione in modo pieno e consapevole ed in posizione di parità con quanti dispongono dei mezzi necessari. Posizione di parità che si sostanzia, nel caso in cui la parte possa stare in giudizio personalmente, anche nell'esercizio della facoltà di avvalersi della consulenza ed assistenza tecnica di un avvocato al fine di tutelare nel modo ritenuto più adeguato i propri interessi e diritti (Sez. 2, Sentenza n. 15175 del 04/06/2019 Rv. 654330; Sez. 2 -, Sentenza n. 30069 del 14/12/2017 Rv. 646605; Sez. 6, Ord. n. 11858 del 2020). Questi principi di carattere generale sul concreto esercizio del diritto di difesa sono senz'altro validi anche in tema di sorveglianza speciale, istituto proceduralizzato da specifiche norme di legge (cfr. [L. n. 1423 del 1956, art. 7 bis](#) (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) confluito poi con modificazioni nel [D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 12](#) (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma della [L. 13 agosto 2010, n. 136, artt. 1 e 2](#)). Nel caso in esame il giudice di merito ha ritenuto invece (v. pag. 1) che le richieste in questione, potendo anche essere redatte e presentate direttamente dall'interessato, non sono riconducibili ad una attività difensiva, ed in tal modo si è discostato dai principi esposti attraverso un'argomentazione non solo errata in diritto ma anche gravemente incoerente perché altrimenti - come osservato dal ricorrente ma anche dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni - dovrebbe ritenersi che anche la redazione di richiesta di riesame o dell'appello da parte del difensore nel processo penale (attività consentite anche all'imputato personalmente dal codice di procedura penale) perderebbe la connotazione di attività difensiva. La violazione di legge è palese e comporta la cassazione del provvedimento impugnato con rinvio al Tribunale di Bologna in persona di diverso magistrato che riesaminerà l'opposizione sulla scorta del principio esposto, provvedendo all'esito anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Bologna in persona di diverso magistrato.