



MOVIMENTO FORENSE

Dipartimento Patrocinio a Spese dello Stato

PER UN'AVVOCATURA INDIPENDENTE, AUTONOMA, LIBERA.



Movimento Forense



@movforense

NOTA A ORDINANZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II, N. 7974 DEL 25 MARZO 2024

Mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28/2010 conclusa con accordo prima della riforma Cartabia – Parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato - Diritto alla liquidazione del compenso in favore del difensore

Con l'ordinanza n. 7974/2024 del 25.3.2024 la seconda sezione della Corte di Cassazione ha affermato che, anche prima della riforma Cartabia, sussiste il diritto alla liquidazione del compenso in favore del difensore della parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato che abbia concluso con accordo una procedura di mediazione obbligatoria.

La vicenda trae origine dal ricorso presentato avverso l'ordinanza del Tribunale di Firenze del 13 aprile 2022 con la quale era stata rigettata l'opposizione ex art. 702 bis cod. proc. civ., ritenendo non liquidabile il compenso al difensore per la fase della mediazione, cui non è seguita la proposizione della lite poiché non consentito dalla disciplina legislativa in tema.

Con delibera del 2020, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze aveva ammesso l'istante al patrocinio a spese dello Stato in un procedimento di mediazione obbligatoria dinanzi all'Organismo di Conciliazione di Firenze promosso ai sensi dell'art. 5, co. I bis, d.lgs. 28/2010 ed avente ad oggetto la divisione giudiziale di un immobile facente parte del compendio ereditario del coniuge defunto dell'istante nonché padre dei chiamati alla mediazione.

Incardinata la mediazione, all'esito di alcuni incontri, le parti pervenivano ad un accordo, concludendo positivamente la mediazione sottoscrivendo il verbale di conciliazione.

Il difensore, quindi, depositava presso il Tribunale di Firenze istanza di liquidazione del compenso per l'attività professionale svolta che veniva respinta con decreto del 15 ottobre 2021, ritenendo ostantiva la previsione di cui all'art. 75 d.P.R. 115/2002, il quale - facendo riferimento ad "ogni grado e fase del processo o ad eventuali procedure che nel processo si



innestino” - escluderebbe l’applicazione della normativa sul patrocinio a spese dello Stato alle procedure stragiudiziali che non sfociano in una lite giudiziaria, ovvero che, quando questa è già pendente, non si inseriscono all'interno di essa, come è nel caso della mediazione obbligatoria conclusasi con esito positivo.

L’avvocato proponeva, quindi, opposizione ex art. 702 bis c.p.c. avverso il decreto di rigetto e produceva in giudizio la sentenza n. 10/2022 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 74, co. II e 75, co. I, d.P.R. 115/2002, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all’attività difensiva svolta nell’ambito del procedimento di mediazione disciplinato dall’art. 5, co. I bis, d.lgs. 28/2010, quando nel corso dello stesso sia stato raggiunto un accordo per la composizione bonaria della lite, nonché del successivo art. 83, co. II, ove non prevede che alla liquidazione in favore del difensore provveda l’autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a decidere la controversia.

Il Tribunale di Firenze, con ordinanza del 13 aprile 2022, rigettava l’opposizione richiamando la sentenza n. 18123/2020 Cass. Civ., sez. II, ritenendo non liquidabile il compenso al difensore per la fase della mediazione cui non è seguita la proposizione della lite poiché non consentito dalla disciplina legislativa in tema, limite non superabile in via interpretativa.

Avverso tale ordinanza proponeva ricorso il difensore deducendo la violazione degli artt. 74, co. II, 75, co. I e 83, co. II, d.P.R. 115/2002, per avere dato il Tribunale di Firenze una lettura delle norme in questione contraria all’interpretazione costituzionalmente imposta.

Con l’ordinanza in commento la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, ritenendo priva di ogni fondamento logico l’interpretazione da parte del giudice *a quo* della sentenza n. 10/2022 della Corte Costituzionale, alla luce della decisione n. 18123/2020, ed evidenziando che dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale, ovvero dal 21 gennaio 2022 ed in conformità all’art. 136 della Cost., sussiste il diritto alla liquidazione del compenso in favore del difensore della parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato che abbia concluso con accordo una procedura di mediazione obbligatoria.

Nella citata sentenza, la Corte Costituzionale - prendendo in esame proprio una fattispecie simile a quella in questione - ha ritenuto non conformi a Costituzione gli artt. 74, co. II, 75, co. I e 83, co. II, d.P.R. 115/2002, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., per il *vulnus* arrecato dalle norme censurate al diritto di difendersi dei non abbienti in un procedimento



imposto *ex lege* in specifiche materie e strumentale al giudizio al punto da condizionare l'esercizio del diritto di azione e il relativo esito.

Partendo dalla constatazione che il patrocinio a spese dello Stato è contemplato dalle norme censurate in chiave processuale, la Consulta ha vagliato le questioni sollevate partendo dalla valutazione del contesto normativo, evidenziando che la mediazione civile obbligatoria è stata introdotta dall'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010 con un evidente intento deflattivo del contenzioso e che la stessa è condizione di procedibilità delle domande giudiziali.

La Corte Costituzionale ha, dunque, ritenuto irragionevole l'esclusione del patrocinio a spese dello Stato quando la mediazione si è conclusa con successo ed è stato raggiunto lo scopo deflattivo del contenzioso perseguito dal legislatore grazie all'attività stragiudiziale svolta dal difensore, al quale, pertanto, deve essere liquidato il compenso da parte dell'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a decidere la controversia.

Con l'ordinanza n. 7974/2024 del 25.3.2024 la seconda sezione della Corte di Cassazione ha stabilito in modo chiaro che le argomentazioni precedentemente utilizzate per negare l'accesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato al di fuori del contesto giudiziale non sono più valide, in quanto, a seguito della sentenza "additiva di principio" della Corte Costituzionale, sia il legislatore che gli interpreti devono uniformarsi al principio di rango costituzionale riconosciuto dalla stessa Corte.

Di conseguenza, non è più legittimo invocare la necessità di contenere le spese pubbliche nel settore della giustizia, poiché le spese sostenute dallo Stato per garantire il diritto alla difesa dei cittadini, sancito dalla Costituzione e inviolabile, sono considerate necessarie a livello costituzionale, riguardando l'erogazione di prestazioni sociali incompressibili.

La Corte ha, inoltre, precisato che la decisione giudiziale che continui a fare applicazione della normativa censurata deve ritenersi illegittima, dovendo la giurisdizione comune – in caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa ed in attesa che il legislatore intervenga – trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, senza che ciò possa ritenersi lesivo delle attribuzioni legislative.

La giurisprudenza costituzionale è chiara nel ritenere che la decisione di accoglimento "additiva di principio" assegna ai giudici ordinari il compito di trarre dalle sue enunciazioni le conseguenze pratiche necessarie, utilizzando gli strumenti interpretativi a loro disposizione. Allo stesso tempo, però, lascia al legislatore il compito, nel rispetto dei principi costituzionali,



di intervenire per regolare, in modo rapido e adeguato, gli aspetti che richiedono una specifica normativa (così come stabilito dalla Consulta nella sentenza n. 88/2018).

Con l'ordinanza del 25.3.2024, la Cassazione chiarisce che il processo di "riparazione" delle lacune normative non viola le competenze legislative, poiché l'integrazione da parte dei giudici non riguarda la creazione di norme generali e astratte, ma piuttosto la regola applicabile al caso specifico. Secondo questa prospettiva, la dichiarazione di incostituzionalità di un'omissione legislativa - come nel caso in cui una norma non preveda un meccanismo per garantire l'effettività di un diritto costituzionalmente protetto - lascia al legislatore la competenza di introdurre e disciplinare tale meccanismo tramite norme astratte. Al contempo, fornisce al giudice ordinario un principio cui fare riferimento per rimediare temporaneamente all'omissione nell'applicazione della regola al caso specifico.

Questa recente pronuncia rappresenta un importante punto di svolta nel panorama giuridico, poiché – aderendo ai principi espressi dalla Corte Costituzionale ed evidenziando la necessaria immediata applicazione degli stessi – riconosce il diritto alla liquidazione del compenso in favore dell'avvocato che ha assistito la parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato e che ha concluso con successo una procedura di mediazione obbligatoria avviata prima dell'entrata in vigore della riforma Cartabia.

Invero, si completa così il percorso intrapreso dal legislatore che ha di recente disciplinato la materia con il d.lgs.10 ottobre 2022 n. 149 e, a decorrere dal 30 giugno 2023, nelle controversie in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, è assicurato il patrocinio a spese dello Stato alla parte non abbiente per l'assistenza dell'avvocato, se è raggiunto l'accordo di conciliazione.

Avv. Alberto Vigani

*Componente Dipartimento Patrocinio a
spese dello Stato*

*Componente esterno Commissione
patrocinio a spese dello Stato del CNF*

Avv. Serena Callipari

*Responsabile del Dipartimento Patrocinio a
Spese dello Stato*