

Nella procedura esecutiva R.G.E.I. 417/2010 riunita alla procedura esecutiva
* R.G.E.I. 315/2015 promossa da ZORDAN LINO e ZORDAN PAOLA contro
LUIGI

315/05



TRIBUNALE DI VERONA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Giudice dell'Esecuzione,
letta l'istanza di liquidazione degli onorari ex art. 80 e 130 T.U.S.G. formulata
dall'Avv. in veste di difensore della parte esecutata Luigi
ammessa al gratuito patrocinio in relazione alla procedura esecutiva immobiliare
sub R.G.E.I. 417/2010 con Delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di
Verona,
pronuncia il seguente

DECRETO

1. L'Ordine degli Avvocati di Verona ha ammesso il signor
LUIGI in via anticipata e provvisoria al patrocinio a spese dello Stato in relazione
alla procedura esecutiva sub R.G.E.I. 417/2010 nella quale era espropriato un
bene di proprietà del medesimo LUIGI. Il Consiglio dell'Ordine
ha, quindi, implicitamente ritenuto che sia possibile per l'esecutato ottenere
l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato anche in relazione alle procedure
esecutive in cui il debitore non abbia rappresentato al momento della
presentazione dell'istanza l'esistenza di alcuna "pretesa" (il termine è il
medesimo impiegato dal legislatore all'art. 126 del TUSG) da far valere nei
confronti della propria controparte processuale o, comunque, diretta verso gli
organi della giurisdizione. Il provvedimento di ammissione non fa, di fatti,
riferimento né alla proposizione di un'opposizione all'esecuzione (con cui
l'esecutato contesta il diritto di procedere esecutivamente nei propri confronti),
né alla proposizione di un'opposizione agli atti esecutivi (con cui l'esecutato
insorge contro un provvedimento del Giudice dell'Esecuzione che assume essere



illegittimo o anche soltanto inopportuno se ed in quanto lede una propria posizione giuridicamente tutelata), né alla necessità di proporre un'istanza esecutiva avente un determinato contenuto (i.e. istanza di conversione del pignoramento, istanza di riduzione del pignoramento, istanza di autorizzazione all'abitazione del bene, etc.).

2. Diversamente da quanto opina il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, reputa, invece, questo Giudice dell'Esecuzione che l'esecutato non possa essere ammesso in via anticipata e provvisoria al gratuito patrocinio nelle procedure esecutive, se non - oltre che ovviamente per le opposizioni esecutive che rappresentano veri e propri incidenti di cognizione nel processo esecutivo e che sono dotati rispetto ad esso di una propria autonomia anche per quel che concerne la fase di cognizione sommaria e con funzione cautelare che si svolge avanti al G.E. - in quei casi in cui la sua costituzione in giudizio si renda necessaria per la proposizione di una 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 T.U.S.G.

3. Nel motivare le conclusioni testé esposte, deve essere preliminarmente premesso che si sta consolidando in seno alla giurisprudenza di legittimità un indirizzo giurisprudenziale che afferma come, nei procedimenti di volontaria giurisdizione, *"il patrocinio a spese dello Stato ... è applicabile in ogni giudizio civile, pure di volontaria giurisdizione, ed anche quando l'assistenza tecnica del difensore non è prevista come obbligatoria. 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, 5.01.2018, n. 164; conf. Cassazione civile sez. II, 04/06/2019, n.15175).

4. L'esistenza di questo indirizzo della Suprema Corte rende, quindi, superata quella motivazione contenuta nei provvedimenti di revoca dell'ammissione in via anticipata al gratuito patrocinio basata sul presupposto che, potendo



nell'esecuzione il debitore stare in giudizio personalmente, per ciò solo egli non può essere ammesso al gratuito patrocinio. Tale motivazione è stata, infatti, ritenuta non persuasiva, non soltanto in relazione ai procedimenti di volontaria giurisdizione, ma per ogni procedimento in cui l'assistenza dell'avvocato è facoltativa e, nondimeno, si pone il problema dell'ammissione della parte al gratuito patrocinio.

5. Ciò posto, la motivazione che porta all'odierna revoca dell'istanza di ammissione al gratuito patrocinio è, invece, più articolata ed è fondata sull'ordito normativo del d.p.r. 115/2002 che, per le ragioni che si dirà, resiste a possibili censure di legittimità costituzionali rispetto ai parametri di cui agli artt. 3 e 24 Cost.

6. La prima disposizione che viene in rilievo è l'art. 75, secondo comma, T.U.S.G., la quale, con riferimento al processo esecutivo, espressamente statuisce che la disciplina del gratuito patrocinio si applica *"in quanto compatibile"*, così ponendo un'eccezione rispetto alla regola generale. La disciplina del gratuito patrocinio è, quindi, applicabile al processo esecutivo non in via automatica, ma sulla base di una valutazione condotta da farsi caso per caso in ragione della peculiare natura del processo esecutivo e della diversa posizione processuale che assumono le parti.

7. Nel processo esecutivo, infatti, *"le attività che si compiono ... non sono dirette all'accertamento in senso proprio di diritti, ma alla loro realizzazione pratica sulla base di un preesistente titolo esecutivo"* (cfr. Cassazione civile sez. III, 02/11/2010, n.22279) e, pertanto, *"il debitore è soggetto al potere coattivo del creditore, recuperando solo nelle eventuali fasi di opposizione ex artt. 615 e 617 c.p.c., la cui funzione è diretta a stabilire un separato ambito di cognizione, la pienezza della posizione di parte, con possibilità di svolgere contraddittorio e difesa tecnica."* (cfr. Cassazione civile sez. VI, 24/01/2018, n.1812, la quale ha escluso il diritto all'indennizzo per irragionevole durata del processo nei confronti del debitore che sia rimasto inattivo nel processo esecutivo). Proprio per questo *"carattere tipicamente unilaterale"* del processo esecutivo anche 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. Cassazione civile sez. III, 17/07/2009, n.16731), piuttosto che ad assicurare la tutela di un diritto soggettivo (giudizio di cognizione) oppure la corretta decisione su uno status o su un affare inerente la gestione di un interesse della persona (volontaria giurisdizione), in relazione al quale il Giudice, ai fini del decidere, ha l'imprescindibile bisogno di instaurare un contatto con la parte portatrice di tale interesse.

8.1. Sono molti, pertanto, i processi esecutivi in cui per la parte eseguita non vi è alcuna necessità neanche di interloquire con l'esercizio della potestà ordinatoria del Giudice dell'Esecuzione e, in presenza di un'esecuzione legittimamente avviata e nella quale gli atti del processo sono immuni da censure di legittimità o opportunità, di far valere una propria pretesa nei confronti del creditore procedente proponendo un'opposizione esecutiva. In tutti questi casi non può, evidentemente, provvedersi all'ammissione della parte eseguita al patrocinio a spese dello Stato perché significherebbe gravare l'erario (e, quindi, in ultima analisi i contribuenti) di una spesa non utile ai fini della tutela della posizione della parte eseguita.

8.2. Tale beneficio, del resto, presuppone un preventivo vaglio di ammissibilità da parte dell'Ordine degli Avvocati in relazione alla non manifesta infondatezza della pretesa (cfr. art. 126 TUSG). Ciò richiede che l'istanza di ammissione anticipata e provvisoria al gratuito patrocinio venga 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. Diversamente opinando, si finisce per ammettere al gratuito patrocinio soggetti sottoposti all'esecuzione senza poter operare la preventiva ed ineliminabile valutazione di utilità (o non manifesta infondatezza) dell'attività processuale che potrà eventualmente essere svolta a spese dell'Erario e nell'interesse della parte eseguita. Una simile interpretazione, allora, espropria l'Ordine degli Avvocati della sua funzione di vaglio preliminare delle istanze di ammissione con evidenti rischi di tenuta, da un lato delle finanze pubbliche, e, dall'altro, ragionevole



durata del processo esecutivo e, quindi, in ultima analisi, alla salvaguardia di principi di rango costituzionale.

9. In un'epoca storica di scarsità delle risorse pubbliche e di crisi della tenuta del modello di stato sociale proveniente dal Novecento (e, a quanto pare, irripetibile nel XXI secolo), nessun diritto (neppure quello dei non abbienti all'accesso alla tutela giurisdizionale mediante il patrocinio di un difensore) può diventare tiranno e soggiogare gli altri. Non esiste, infatti, una "*<rigida> gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi ... Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale.*" (cfr. Corte costituzionale - sent. 85/2013).

10. Per questo motivo, la scelta del legislatore di applicare al processo di esecuzione la disciplina del gratuito patrocinio se ed in quanto compatibile, resiste a possibili censure di legittimità costituzionale della norma rispetto agli artt. 3 e 24 Cost. La compressione del diritto di accesso al gratuito patrocinio nel processo esecutivo per il debitore alle sole opposizioni esecutive o alle sole costituzioni preordinate alla proposizione di una determinata istanza al Giudice dell'Esecuzione già *ex ante* individuata dalla parte e preventivamente vagliata dall'Ordine degli Avvocati è, infatti, coerente la peculiare natura del processo esecutivo in cui la parte soggetta all'esecuzione è, per definizione, ontologicamente sottoposta al potere ordinatorio del Giudice dell'Esecuzione e agli atti di impulso della procedura compiuti dal precedente e può avere solo occasionalmente la necessità di interloquire con l'autorità giudiziaria. Nell'ammettere la parte al gratuito patrocinio l'Ordine degli Avvocati non potrà, quindi, sottrarsi al vaglio delle istanze che la parte esecutata intenda far valere nel processo.

11. Invece un'ammissione in via anticipata e provvisoria della parte esecutata al gratuito patrocinio "al buio" e, cioè, senza un preliminare vaglio di utilità della



partecipazione al processo della parte esecutata (collegato evidentemente all'esame dell'opposizione esecutiva o dell'istanza esecutiva che la parte intende proporre al Giudice) appare: - sicuramente incompatibile con l'art. 127 TUSG che impone, con chiare finalità deflative del contenzioso e del carico di lavoro degli organi giudicanti, all'Ordine degli Avvocati di svolgere un imprescindibile filtro di ammissibilità relativo alle sole pretese che non appaiono manifestamente infondate; - sproporzionato rispetto al fine che si vuole raggiungere (consentire che la parte esecutata sia assoggettata ad un giusto processo esecutivo) ed in grado di compromettere l'equilibrio delle finanze pubbliche o, alternativamente, l'esistenza di risorse per garantire il funzionamento di altri servizi pubblici essenziali (scuola, sanità, politiche di tutela dell'infanzia e della maternità, servizi sociali, sostegno alla disabilità etc.). In ordine a quest'ultimo aspetto, non vi è chi non veda come gli esecutati persone fisiche si possono trovare in un frequentissimo numero di casi in possesso dei requisiti reddituali per l'ammissione al gratuito patrocinio e, quindi, la loro ammissione al gratuito patrocinio per il sol fatto che risultano essere assoggettati al potere di impulso del creditore procedente sorretto a monte da un titolo esecutivo è potenzialmente idonea a pregiudicare la tenuta finanziaria del sistema, pregiudicando, ad esempio, la possibilità che vi siano adeguate risorse per garantire l'accesso al gratuito patrocinio nella giurisdizione dichiarativa dove, per il convenuto, vige il principio di allegazione e prova dei fatti impeditivi, estintivi o modificativi della pretesa attorea e, comunque, il Giudice compie un'attività accertativa di diritti in relazione alla quale il principio del contraddittorio ha ben altra valenza e funzione rispetto al processo esecutivo in cui, come è noto, l'adozione di molti atti ha natura vincolata nell'an e nel contenuto e i poteri ufficiosi del Giudice dell'Esecuzione sono estremamente ampi (cfr. art. 484 c.p.c.: "l'espropriazione è diretta da un Giudice").

12. Ovviamente le considerazioni che precedono non valgono per il caso in cui l'istanza di ammissione al gratuito patrocinio sia presentata dal creditore procedente o da un creditore intervenuto. In questi casi, a ben vedere, è possibile fare un vaglio preliminare sulla non manifesta infondatezza della pretesa della quale si chiede la tutela esecutiva. Quindi delle due l'una: o sussistono i



presupposti per l'ammissione al gratuito patrocinio oppure non vi sono. Va da sé, inoltre, che in questi casi il problema della liquidazione degli onorari del difensore a spese dello Stato si pone solamente nei casi in cui l'esito dell'espropriazione sia stato così esiguo da non consentire neppure il pagamento delle 'prededuzioni' del processo esecutivo oppure il processo esecutivo sia stato definito mediante un provvedimento di chiusura anticipata (si pensi, ad esempio, al caso in cui il titolo esecutivo sia rappresentato da una sentenza integralmente riformata in appello oppure il Giudice dell'Esecuzione abbia effettuato una valutazione di infruttuosità dell'esecuzione ai sensi dell'art. 164-bis disp. att. c.p.c.

13. Deve conclusivamente essere revocata l'ammissione della parte eseguita al patrocinio a spese dello Stato in via anticipata e provvisoria perché il provvedimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Verona ha avuto ad oggetto la procedura esecutiva immobiliare senza contenere alcun riferimento a singole istanze esecutive (o ad un'opposizione esecutiva) in relazione alla quale si sarebbe potuto e dovuto fare il controllo preventivo di non manifesta infondatezza della pretesa.

14. In considerazione della ragione di rigetto già sopra illustrata, è solo *ad abundantiam* che si evidenzia come la liquidazione degli onorari del difensore della parte eseguita ammessa al gratuito patrocinio incontra limiti forse invalicabili dettati dall'assenza di parametri di liquidazione per l'attività svolta dal difensore della parte eseguita. Va, infatti, osservato che la liquidazione sulla base del DM 55/2014 è fatta per fasi. La prima fase è chiaramente riferibile soltanto all'attività svolta dal creditore procedente o dal creditore intervenuto, volta che, ai sensi dell'art. 4, comma 5, lett. e) "*per fase di studio e introduttiva del procedimento esecutivo: la disamina del titolo esecutivo, la notificazione dello stesso unitamente al precetto, l'esame delle relative relate, il pignoramento e l'esame del relativo verbale, le iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, gli atti d'intervento, le ispezioni ipotecarie, catastali, l'esame dei relativi atti*". È chiaro che di tutte queste attività elencate soltanto "la disamina del titolo esecutivo" e l'esame degli altri atti possono essere riferite anche al difensore della parte eseguita. In presenza di



una eterogeneità così rimarchevole tra l'attività del difensore del procedente (che consiste anche nella redazione di atti, nel deposito telematico, nell'effettuazione di trascrizioni e visure, nella attività di notifica degli atti) e quella del difensore del debitore (limitato all'esame degli atti e documenti prodotti al fascicolo telematico) è chiaro, però, che non è possibile prendere come parametro liquidativo per il difensore dell'esecutato i minimi tabellari. L'utilizzo dei minimi presuppone, infatti, l'identità o somiglianza dell'attività svolta (come avviene nella giurisdizione dichiarativa in cui le posizioni di attore e convenuto, seppur diverse, sono speculari quanto alla tipologia di attività difensiva). Quando, invece, le attività sono del tutto diverse, la liquidazione del compenso sulla base dei parametri risulta essere un'operazione del tutto arbitraria e, quindi, ancor più censurabile nel caso di liquidazione del gratuito patrocinio in cui le conseguenze dell'esercizio arbitrario del potere giurisdizionale ricadono sulle finanze pubbliche e, quindi, sulla erogazione di altri servizi essenziali alla persona ed alla collettività. In assenza di un parametro certo di liquidazione per tale fase al difensore della parte non verrà liquidato alcun compenso. E d'altra parte delle due l'una: o il controllo del titolo esecutivo e degli altri atti del processo dà luogo alla proposizione di un'opposizione esecutiva - ed allora l'attività del difensore verrà liquidata come fase di studio del giudizio oppositivo - oppure non genera alcuna parentesi cognitiva nell'ambito dell'esecuzione. Ed allora, in questo secondo caso, così come nulla viene liquidato al procuratore che rappresenta alla parte, che pure astrattamente potrebbe essere ammessa al gratuito patrocinio per la sussistenza dei requisiti reddituali, l'inutilità della costituzione in giudizio in ragione della fondatezza della pretesa della controparte, analogamente, non verrà ammesso al gratuito patrocinio il difensore della parte esecutata che si limiti ad esaminare gli atti del processo esecutivo senza compiere alcuna attività di difesa, non sussistendo i presupposti per proporre un'opposizione esecutiva.

15. Per quanto, invece, riguarda la fase *"istruttoria e di trattazione"*, è vero che essa riguarda *"ogni attività del procedimento stesso non compresa nella lettera e), quali le assistenze all'udienza o agli atti esecutivi di qualsiasi tipo"* e, quindi, attività che il difensore dell'esecutato può compiere, è, però, altrettanto vero che, in ragione di quanto detto sopra, la liquidazione dovrà tenere conto delle sole udienze in cui



la presenza del debitore sia stata necessaria perché relativa alla trattazione di un'istanza esecutiva per la quale era stata ottenuta l'ammissione della parte al gratuito patrocinio. Non si può, quindi, liquidare alcun compenso in relazione all'attività di mera partecipazione all'udienza se non vi era alcuna necessità che la parte presenziasse. Quanto, poi, agli "atti esecutivi di qualsiasi tipo" si dovrà, anche in questo caso, tenere conto di quelle sole istanze che siano state previamente vagliate dal Consiglio dell'Ordine ed in relazione alla quale la parte è stata ammessa al gratuito patrocinio in quanto vi è stata una positiva valutazione di necessità di interlocuzione della parte esecutata con il Giudice dell'Esecuzione. La liquidazione, infine, non potrà considerare come valore quello del credito del precedente o degli intervenuti, ma il valore del bene aggiudicato in quanto è questo il bene della vita in relazione al quale l'attività difensiva della parte esecutata viene spiegata. Se, poi, l'istanza esecutiva ha ad oggetto una parte del credito (si pensi, ad esempio, alle osservazioni al progetto di riparto) è in relazione a quest'importo che va parametrata la liquidazione degli onorari, perché è solo questo il bene della vita coinvolto dalla interlocuzione tra la parte, il Giudice delle Esecuzione e le altre parti del processo. Anche in questo caso, tuttavia, l'ammissione al gratuito patrocinio non può che essere subordinata ad un preventivo vaglio dell'Ordine degli Avvocati in relazione alla necessità di proporre osservazioni al progetto di distribuzione e, eventualmente, in assenza di accordo, di sollevare una controversia distributiva.

P.Q.M.

- REVOCA l'ammissione di _____ ai fini al gratuito patrocinio nella procedura esecutiva immobiliare sub R.G.E.I. 417/2010.

Si comunichi.

Verona, 21.11.2019



Il Giudice dell'Esecuzione

Attilio Burti