

A cura della commissione per il patrocinio a spese dello Stato

* * * * *

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino ritiene opportuno aprire un confronto con i propri iscritti nella materia del patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, allo scopo di fornire indicazioni di natura pratica e deontologica e per ricercare una risposta ad alcune delle questioni che più frequentemente si pongono.

Si tratta di un lavoro aperto agli iscritti ed il Consiglio fa affidamento sulla loro collaborazione.

Ovviamente quanto qui esposto non impegna nessuno, meno che mai gli Uffici Giudiziari, ma corrisponde all'esigenza di evitare, ove possibile, l'insorgere di problemi in una materia retta da una normativa di non immediata lettura, che attiene alla doverosa tutela dei ceti deboli.

* * * * *

I - Corrisponde a dovere professionale e quindi deontologico dell'avvocato informare il cliente circa la possibilità di avvalersi del patrocinio a spese dello stato qualora ricorrano le relative condizioni,

L'avvocato deve però ben chiarire al cliente che le condizioni reddituali sono elemento imprescindibile e che la attestazione falsa costituisce reato ed è punibile ai sensi dell'art. 125 DPR 115/2002: *“Chiunque, al fine di ottenere o mantenere l'ammissione al patrocinio, formula l'istanza corredata dalla dichiarazione sostitutiva di certificazione, attestante falsamente la sussistenza o il mantenimento delle condizioni di reddito previste, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309,87 a euro 1.549,37. La pena è aumentata se dal fatto consegue l'ottenimento o il mantenimento dell'ammissione al patrocinio; la condanna importa la revoca con efficacia retroattiva e il recupero a carico del responsabile delle somme corrisposte dallo Stato”* e le stesse pene *“si applicano nei confronti di chiunque, al fine di mantenere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, omette di formulare le comunicazioni di cui all'articolo 79, comma 1, lettera d)”*.

Con la precisazione che i requisiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato sono diversi nel processo civile ed in quello penale e che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 237 del 19.11.2015, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale eccepita in riferimento agli art. 3, comma 1, 24, commi 1 e 3, e 113, comma 1 della Costituzione.

La norma base è quella di cui all'art. 76 DPR 115/2002, ma per il penale operano i correttivi di cui all'art. 92 dello stesso DPR 115/2002.

Obbligo specifico dell'avvocato è quello di raccomandare al cliente e di badare lui stesso a che i requisiti sussistano sia all'inizio che nel corso del giudizio.

E ciò sia perché il cliente può incorrere nelle sanzioni sopra ricordate, ma anche perché a ciò si aggiunge, con efficacia retroattiva, la revoca del beneficio – con conseguente impossibilità per il difensore di ottenere i propri compensi dallo Stato - ed il recupero a carico del responsabile delle somme eventualmente corrisposte dallo Stato.

E **si badi bene** sulla questione redditi non esiste alcun margine di discrezionalità né per il Consiglio dell'Ordine, ai fini dell'ammissione in via anticipata e provvisoria, né per il Giudice ai fini della decisione definitiva.

Si riportano alcuni principi.

- Cass. Pen. sez. IV 9.1.2015 n. 12257: *“Nella determinazione del reddito, da valutarsi ai fini dell'individuazione delle condizioni necessarie per l'ammissione al patrocinio gratuito, non si può tener conto di detrazioni o deduzioni stabilite dal legislatore, trattandosi di “poste finalizzate alla determinazione concreta dell'imposta da pagare”: quest'ultimo è un concetto che presenta una configurazione diversa rispetto al reddito imponibile indicato dall'art. 76 D.P.R. n. 115 del 2002, che mira a dare rilevanza al reddito lordo e ai redditi non assoggettabili ad imposta, ma indicativi delle condizioni personali, familiari e del tenore di vita dell'istante”*

- Cass. Pen. Sez. IV 19.2.2015 n. 11629 *“Nella determinazione del reddito complessivo, rilevante ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, si tiene conto dei redditi facenti capo al **convivente “more uxorio”** anche nel caso in cui l'istante abbia dedotto una situazione di grave conflittualità del rapporto, la quale, pur se sfociata in iniziative giudiziarie, non comporta, di per sé, il venir meno della peculiare organizzazione economica propria della convivenza”*.

- Cass. Pen. sez. IV, 20.3.2015 n. 15715: *“**il rapporto di convivenza familiare**, essendo caratterizzato da continuativi rapporti di affetto, da costante comunanza di interessi, da comuni responsabilità e dunque da un legame stabile e duraturo, **prescinde dalla coabitazione fisica** e non può ritenersi escluso dallo stato di detenzione, pur protratto nel tempo, di uno dei componenti del nucleo familiare, il quale, anche in tale ipotesi, non può omettere di indicare nell'istanza di ammissione il reddito dei familiari conviventi”*.

- Cass. Pen. sez. IV 14.10.2014 n. 46382: *“a) qualora all'epoca della proposizione dell'istanza non sia scaduto il termine per presentare la dichiarazione dei redditi percepiti nell'anno precedente, ai fini dell'ammissione al beneficio o della verifica delle condizioni originarie*

di reddito occorre far riferimento all'annualità per la quale sia già scaduto detto termine;

b) l'ultima dichiarazione dei redditi può essere integrata da altri elementi, sia per negare il beneficio nonostante il reddito dichiarato sia inferiore al limite legale, qualora emerga aliunde un tenore di vita tale da consentire all'istante di sostenere gli esborsi necessari per l'esercizio del diritto di difesa, sia per concederlo, qualora una dichiarazione reddituale di valore superiore al limite legale sia messa in discussione dalla prova di un decremento reddituale sopravvenuto;

c) ai fini delle variazioni di reddito rilevanti per la revoca del beneficio, occorre considerare esclusivamente le variazioni intervenute precedentemente alla definizione del procedimento e dunque sino alla data della sua definizione”.

- Cass. Pen. Sezioni Unite n. 6591 del 27.11.2008 ha precisato che **“integrano il delitto di cui all’art. 95 D.P.R. n. 115 del 2002 le false indicazioni o le omissioni anche parziali dei dati di fatto riportati nella dichiarazione sostitutiva di certificazione o in ogni altra dichiarazione prevista per l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato, indipendentemente dalla effettiva sussistenza delle condizioni di reddito per l’ammissione al beneficio”.**

- Cass. Pen. IV Sezione 18.9.2015 n. 40943 ha precisato ulteriormente che *“la specifica falsità nella dichiarazione sostitutiva (artt. 95 - 79) è connessa all’ammissibilità dell’istanza non a quella del beneficio (art. 96 co.), perchè solo l’istanza ammissibile genera obbligo di decidere nel merito, allo stato. L’inganno potenziale, della falsa attestazione di dati necessari per determinare al momento dell’istanza le condizioni di reddito, sussiste quand’anche le alterazioni od omissioni di fatti veri risultino poi ininfluenti per il superamento del limite di reddito”.*

Il tutto ribadendo come *“la determinazione del reddito ai fini dell’ammissione al patrocinio a spese dello Stato debba tener conto, nell’individuazione di quello complessivo dei familiari conviventi anche dei redditi per legge esenti dall’imposta per le persone fisiche o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d’imposta, ovvero ad imposta sostitutiva (così sez. 3^a, n. 25194 del 31.3.2011, Brina, rv. 250960, in un caso in cui l’imputato aveva falsamente dichiarato i redditi familiari nell’istanza di ammissione al patrocinio, omettendo in particolare di indicare le somme percepite, rispettivamente, dal padre, a titolo di TFR e, dalla sorella, a titolo di indennità di disoccupazione)”.*

Cass. Pen. sez. IV n. 4353 del 19.1.2016 ha ulteriormente precisato che *“Ai fini dell’accertamento dei redditi per la concessione o la revoca del gratuito patrocinio, la documentazione fiscale è un mero parametro di riferimento, giacchè il giudice può calcolare, oltre al reddito, anche il tenore di vita, le condizioni personali e familiari ed anche le attività economiche eventualmente svolte, sino all’annualità relativa al periodo di definizione del procedimento”.*

Cass. Pen. sez. V n. 34935 del 10.6.2016, ha poi recentemente precisato che per “reddito imponibile” ai fini dell’imposta personale sul reddito, da valutarsi per l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato, deve intendersi il reddito complessivo al netto degli oneri deducibili indicati nell’art. 10 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (cosiddetto Testo Unico delle imposte sui redditi)”.

Questione delicata è quella che attiene all’obbligo di comunicare la variazioni di reddito nel corso del giudizio ed al riguardo si richiamano due decisioni della Cassazione, e così:

- Cass. Pen. IV Sezione 7.10.2014 n. 43593: “L’omessa comunicazione, anche parziale, delle variazioni reddituali comporta la revoca dell’ammissione al patrocinio a spese dello Stato, anche se tali variazioni siano occasionali e non comportino il venir meno delle condizioni di reddito per l’ammissione al beneficio”.

- Cass. Pen. IV sezione 16.4.2015, n. 20053 “In tema di patrocinio a spese dello Stato, sono rilevanti le variazioni di reddito, intervenute successivamente alla presentazione della dichiarazione dei redditi, le quali comportino un ammontare inferiore del reddito già indicato e consentano l’ammissione al beneficio dell’istante, sul quale, comunque, incombe la prova rigorosa del mutamento successivamente intervenuto”.

Forse si trattava di casi particolari, ma raccomando di avere ben presente la questione e, nel dubbio, fare sì che gli assistiti ammessi al beneficio segnalino le variazioni di reddito intercorse a causa in corso, ad evitare brutte sorprese e recriminazioni.

D’altro canto, ed al di là delle sanzioni, tutto ciò rientra nel fondamentale dovere di lealtà e probità, che, ai sensi dell’art. 88 c.p.c., grava sulle parti ancor prima che sui difensori.

II – Domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nel processo civile.

L’organo competente a ricevere l’istanza, ai sensi dell’art. 124 DPR 115/2002, è il consiglio dell’ordine degli avvocati del luogo in cui ha sede il magistrato davanti al quale pende il processo, ovvero, se il processo non pende, quello del luogo in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito, mentre, se si tratta di giudizio avanti alla Corte di cassazione è quello del luogo ove ha sede il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato o da impugnare.

E’ essenziale che la domanda sia compilata in ogni sua parte, tenendo ben presente che l’Ordine degli Avvocati ha il diritto/dovere di chiedere di produrre la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto indicato nella domanda e che la mancata produzione dà luogo alla inammissibilità della domanda (cfr. art. 79 punto 3 DPR 115/2002).

Occorre che il richiedente sia identificabile in modo certo, posto che *“È legittimo il provvedimento con cui il giudice respinge la domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato qualora vi sia incertezza in ordine all’esattezza delle generalità dichiarate dall’interessato nell’istanza, in quanto la mancanza di certezza sulla sua identità impedisce di eseguire le verifiche sulle sue condizioni per l’ammissione al beneficio”* (Cass. Pen. IV Sezione 10.2.2009 n. 11792).

Occorre ancora che sia indicata nella domanda la residenza attuale ed effettiva dell’interessato, indipendentemente da quella riportata sul documento di identità.

Si evidenzia, ai fini della ammissibilità della domanda, che è necessario:

- che il reddito sia indicato in termini numerici, non essendo sufficiente indicare in modo generico di avere percepito un reddito inferiore al limite massimo per l’ammissione al beneficio;
- che è inammissibile una domanda che riporti la dichiarazione *“reddito zero”*, dovendo l’interessato indicare, almeno sinteticamente, i mezzi di sussistenza (ad esempio, aiuti, erogazioni di amici, parenti e enti di sussistenza) – cfr. in termini Cass. Pen. IV Sezione 20.10.2010 n. 2616 *“Non merita accoglimento l’istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato che, pur attestando l’assenza in capo al richiedente di fonti dirette di reddito, non specifichi l’ammontare di erogazioni, di cui si dà atto genericamente, provenienti, a titolo di sostegno economico, dalla famiglia dello stesso”*.

III - Il controllo di merito del Consiglio è normativamente limitato alla “non manifesta infondatezza”, quale risultante dalle dichiarazioni dell’interessato e dalla documentazione allegata.

A fronte di questo controllo del Consiglio, sommario per legge, l’avvocato ha lo specifico dovere, prima di procedere, di approfondire ogni possibile aspetto, così come, invero, deve fare in relazione a qualunque tipo di incarico.

L’avvocato non può e non deve accontentarsi dell’ammissione da parte del Consiglio dell’Ordine, spettando in via esclusiva a lui di studiare la pratica e solo all’esito di detto studio egli può e deve decidere se l’azione sia effettivamente da intraprendere ovvero in che limiti sia opportuno resistere all’azione altrui.

Altro non è che il rispetto del principio di responsabilità personale che grava su ogni professionista, tanto maggiore in una situazione di ceti deboli.

Nei provvedimenti di ammissione del Consiglio dell’Ordine di Torino sta scritto:

a) che deve rimanere “fermo ogni doveroso approfondimento a cura del legale designato anche circa la ammissibilità e la tempestività dell’azione”.

b) che “l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato consente al beneficiario di non dovere sostenere le spese del proprio difensore, mentre restano a suo esclusivo carico tutti gli esiti del giudizio, comprese le eventuali spese di soccombenza”.

Il primo messaggio è specificamente indirizzato agli avvocati, mentre il secondo è indirizzato in via principale alle parti.

Il tutto senza dimenticare che l’ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato da parte del Consiglio dell’Ordine ha carattere meramente anticipato e provvisorio e che la decisione finale spetta al Giudice del merito, che può revocare l’ammissione non solo se risulta l’insussistenza dei presupposti di reddito (a seguito di una istruttoria ben più ampia di quella compiuta dal Consiglio, basata, ad esempio, sulle posizioni assunte in causa dalle parti ovvero sulla documentazione comunque acquisita), ma anche “se l’interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave”.

Insomma l’avvocato deve badare attentamente al merito, come in qualunque altra difesa.

L’avvocato che assiste un cliente nell’ambito del patrocinio a spese dello Stato deve fare ciò che fa con ogni cliente (ed anzi qualcosa di più almeno sotto l’aspetto informativo, avendo spesso a che fare con soggetti deboli non solo dal punto di vista economico) e quindi fino in fondo ed in piena libertà, la professione dell’avvocato, evitando di dare spazio a difese destituite di fondamento.

IV – Ambito dell’ammissione.

L’ammissione al patrocinio a spese dello Stato è riferita ad un giudizio specifico ed “è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse” (art. 75 DPR 115/2002).

Quanto all’impugnazione, occorre però avere ben presente quanto previsto dall’art. 120 DPR 115/2002 e cioè che “La parte ammessa rimasta soccombente non può giovare dell’ammissione per proporre impugnazione, salvo che per l’azione di risarcimento del danno nel processo penale”.

Partendo da queste premesse normative, ecco alcune indicazioni.

a) l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato non è utilizzabile per un giudizio anche connesso, ma diverso, pur riferito ad una vertenza contro la stessa controparte.

In questi casi, occorre che la parte presenti distinte domande di ammissione al beneficio o – quantomeno – chieda una estensione dell’oggetto, accompagnata dalla autocertificazione della permanenza dei presupposti di reddito.

b) qualora la parte ammessa al beneficio intenda impugnare un provvedimento, anche solo in via incidentale, il difensore dovrà badare a che sia presentata una nuova domanda, perché in difetto di nuova ammissione egli non potrà ottenere i propri compensi dallo Stato.

c) qualora la parte ammessa intenda costituirsi a seguito di impugnazione avversaria, può certamente avvalersi dell'ammissione per il precedente grado di giudizio, in conformità a quanto previsto dall'art. 75 DPR 115/2002, ma pare opportuno che chieda una estensione al nuovo grado, accompagnata dalla autocertificazione della permanenza dei presupposti di reddito: il tutto anche ad evitare obiezioni da parte delle cancellerie.

d) in modo analogo pare opportuno che si comporti la parte convenuta in sede di reclamo avverso l'ordinanza presidenziale in sede di separazione o di divorzio.

V – Decorrenza degli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Con nota 19.12.2012 la Presidenza del Tribunale di Torino ha precisato che, ai fini della decorrenza degli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello stato e dell'esenzione dal pagamento del contributo unificato, si deve tenere conto della **data di deposito della domanda al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati**, purchè – ovviamente – la domanda stessa risulti poi effettivamente accolta.

Con nota 14.7.2015, il Ministero della Giustizia, richiamando il principio fissato dalla Corte di Cassazione con sentenza 23.11.2011 n. 24729, secondo il quale *“In tema di gratuito patrocinio, condizionare gli effetti della delibera di ammissione alla sua data di emissione, che deve avvenire, ai sensi dell'art. 126 del D.P.R. n. 115/02, nei dieci giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza di ammissione, porterebbe a pregiudicare illogicamente i diritti dell'istante per un fatto ad esso non addebitabile”*, ha confermato la correttezza della precedente presa di posizione del Tribunale di Torino.

Ed il Ministero della Giustizia ha pure ritenuto che, in ipotesi di invio dell'istanza al Consiglio dell'Ordine **a mezzo posta** ai sensi dell'art. 124 DPR 115/2002, **la decorrenza degli effetti dell'ammissione al beneficio opera non già dalla data di spedizione, ma da quella del recapito**, sempre ferma restando – ovviamente – la successiva ammissione in via anticipata e provvisoria da parte del Consiglio.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, nel sollevare la questione attraverso il Tribunale, aveva invero proposto che la decorrenza degli effetti corrispondesse a quella della spedizione, ma il Ministero ha fornito indicazione diversa: di qui la raccomandazione a tenere ben presente questo principio, ad evitare inconvenienti.

Ricordo ancora che, con **circolare 13.9.2016**, la Direzione Generale del Personale e della Formazione ha precisato che *“la parte richiedente la notifica di un atto facente (parte n.d.r.) di un giudizio per il quale è stata richiesta l’ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato e non è stato ancora emanato il relativo provvedimento di ammissione, deve anticipare all’Ufficio NEP le somme necessarie per procedere alla notifica dell’atto introduttivo del giudizio, riservandosi di chiedere alla competente cancelleria – presso la quale è incardinato il processo civile – il rimborso delle stesse a seguito dell’emanazione del positivo provvedimento in questione a cura del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati”*.

Un chiarimento poi per quanto attiene alle **spese stragiudiziali**.

La Cassazione Civile, a Sezioni unite, con sentenza n. 9529 del 19.4.2013, ha così stabilito: *“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”*.

In particolare nella materia del diritto di famiglia, ma, ovviamente anche in ogni altra, può capitare che, dopo una lunga fase stragiudiziale, ci si trovi nella necessità di avviare l’azione giudiziale a distanza di mesi dal provvedimento di ammissione al beneficio da parte del Consiglio dell’Ordine.

Ebbene in casi come questo sarà opportuno che il difensore presenti al Consiglio dell’Ordine una breve relazione, con la indicazione del numero di protocollo della precedente ammissione, nella quale riferisca circa l’esito negativo della trattativa e confermi l’avvio dell’azione, allegando la autocertificazione della parte circa la permanenza dei presupposti di reddito; il tutto per mantenere ferma la decorrenza degli effetti dalla data di deposito della precedente domanda.

Gli avvocati – nel momento stesso nel quale assumono la difesa di una parte ammessa al beneficio - devono farsi carico di oneri non solo di normale diligenza, ma anche di particolare trasparenza.

I loro compensi vengono pagati dallo Stato ed hanno anche un personale interesse ed evitare che questioni di carattere apparentemente formale, ma in realtà sostanziali, possano alla fine pregiudicare il pagamento dei loro compensi.

VI - Corrisponde a dovere professionale e quindi deontologico ricercare in modo ragionevole una soluzione transattiva delle vertenze.

Si tratta, in concreto, di capire che cosa devono fare i difensori delle parti, qualora almeno una di esse sia stata ammessa al beneficio a spese dello stato.

E' questione della massima importanza pratica, che crea spesso molti dubbi per gli avvocati, sui quali grava anche l'obbligo di informativa nei confronti dei propri assistiti, ai quali devono rappresentare in modo corretto le conseguenze anche successive che derivano dalle loro scelte.

E ciò vale anche per i difensori delle parti non ammesse al patrocinio a spese dello Stato, che, ancora di più, possono ricevere – magari a distanza di tempo - richieste di pagamenti per crediti di giustizia.

Già il 17.11.2003 il Consiglio aveva assunto la seguente delibera:
“La normativa del patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo e contabile prevede che in caso di condanna della parte non ammessa al patrocinio, la eventuale condanna al pagamento delle spese di lite sia pronunciata a favore dello Stato (cfr. art. 133 del D.P.R. 30.5.2002 n. 115), che, per parte sua, provvede a pagare i compensi del difensore. Peraltro, detti compensi corrispondono non già a quelli eventualmente liquidati dal Giudice con il provvedimento che definisce il giudizio, bensì a quelli liquidati dal Giudice, con il successivo decreto previsto dall’art. 82 del D.P.R. 30.5.2002 n. 115, previo parere del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati, che terrà anche conto del disposto dell’art. 130 D.P.R. 115/2002). L’art. 134 del D.P.R. 115/2002 prevede poi che se lo Stato non recupera quanto liquidato a suo favore “e se la vittoria della causa o la composizione della lite ha messo la parte ammessa al patrocinio in condizione di poter restituire le spese erogate in suo favore, su di questa lo Stato ha diritto di rivalsa”. La stessa norma precisa ancora che la rivalsa può essere esercitata per le spese prenotate e anticipate quando la parte ammessa “ha conseguito almeno il sestuplo delle spese. Ciò richiamato sul piano normativo, il Consiglio ritiene che l’avvocato della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato, qualora si possa addivenire ad una transazione, in sede giudiziale ovvero stragiudiziale, che consenta alla persona ammessa al patrocinio stesso di realizzare un vantaggio economico debba disporre le cose in modo tale che la transazione preveda che la parte non ammessa al patrocinio a spese dello Stato, oltre ad adempiere alla obbligazione principale, paghi separatamente a) le spese prenotate a debito e quelle anticipate dallo Stato ex art. 131 D.P.R. 115/2002 b) le competenze del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, previa loro liquidazione da parte del Consiglio dell’Ordine c) la eventuale registrazione della transazione o del verbale di

conciliazione. Tutto ciò corrisponde alla esigenza di evitare che lo Stato abbia a sostenere degli oneri, per i quali poi si dovrà rivalere nei confronti della parte ammessa al patrocinio: il tutto fermo restando che l'omessa informazione di ciò da parte dell'avvocato nei confronti del proprio cliente ben potrebbe costituire violazione di tipo deontologico e segnatamente dell'art. 40 del Codice Deontologico Forense.”.

Nel frattempo, qualche cosa è cambiato – la liquidazione dei compensi avviene ora senza previo parere del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, il Codice Deontologico Forense è stato riscritto, cosicché il riferimento attuale è all'art. 27 – ma la sostanza non è mutata.

La norma di principale riferimento è rappresentata dall'art. 134 DPR 115/2002, che così dispone:

“1. Se lo Stato non recupera ai sensi dell'articolo 133 e se la vittoria della causa o la composizione della lite ha messo la parte ammessa al patrocinio in condizione di poter restituire le spese erogate in suo favore, su di questa lo Stato ha diritto di rivalsa”.

“2. La rivalsa può essere esercitata per le spese prenotate e anticipate quando per sentenza o transazione la parte ammessa ha conseguito almeno il sestuplo delle spese, o nel caso di rinuncia all'azione o di estinzione del giudizio; può essere esercitata per le sole spese anticipate indipendentemente dalla somma o valore conseguito. 3. Nelle cause che vengono definite per transazione, tutte le parti sono solidalmente obbligate al pagamento delle spese prenotate a debito, ed è vietato accollarle al soggetto ammesso al patrocinio. Ogni patto contrario è nullo. 4. Quando il giudizio è estinto o rinunciato l'attore o l'impugnante diverso dalla parte ammessa al patrocinio è obbligato al pagamento delle spese prenotate a debito. 5. Nelle ipotesi di cancellazione ai sensi dell'articolo 309 codice di procedura civile e nei casi di estinzione diversi da quelli previsti nei commi 2 e 4, tutte le parti sono tenute solidamente al pagamento delle spese prenotate a debito”.

L'art. 128 DPR 115/2002 prevede poi quanto segue: *“Il difensore della parte ammessa al patrocinio chiede la dichiarazione di estinzione del processo se cancellato dal ruolo ai sensi dell'articolo 309, del codice di procedura civile. L'inosservanza di tale obbligo ha rilevanza disciplinare”.*

A fronte di questi dati normativi, in caso di transazione della vertenza, paiono potersi individuare 2 ipotesi.

a) A seguito della transazione, la parte ammessa al beneficio viene unicamente esentata, in tutto o in parte, da un'obbligazione ovvero ottiene un vantaggio economico inferiore al limite del *“sestuplo delle spese”*.

In conformità a quanto previsto dall'art. 134 n. 3, occorrerà che siano pagate le *“spese prenotate a debito”* (quelle di cui all'art. 131 n. 2 DPR 115/2002), perché in caso contrario lo Stato potrà richiederne il pagamento a tutte le parti, in solido tra loro, ivi compresa la parte

ammessa al beneficio (il divieto di acollo al soggetto ammesso al patrocinio e la nullità del patto contrario si riferiscono, in tutta evidenza, al solo rapporto tra le parti in contenzioso e non a quello tra Stato e parte ammessa al beneficio).

Dovranno essere altresì pagate le “*spese anticipate*” ad evitare anche qui la rivalsa dello Stato in ipotesi di mancato recupero dalla parte non ammessa al beneficio, a sensi di quanto previsto dall’art. 134 n. 2.

b) A seguito della transazione, la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato consegue un importo almeno pari al “*sestuplo delle spese*”.

In questo caso occorrerà che siano pagate le spese “*prenotate a debito e quelle anticipate*”, nonché le competenze del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato e la eventuale registrazione della transazione o del verbale di conciliazione, in quanto, in caso contrario, lo Stato avrebbe diritto di agire in rivalsa nei confronti della parte ammessa al beneficio ai sensi dell’art. 134 n. 2.

In entrambi i casi il suggerimento è quindi quello di pagare a mezzo F23 l’importo delle “*spese prenotate a debito e di quelle anticipate*” quali indicate dalla singola cancelleria sulla base del Foglio Notizie, chiedendo poi al Giudice di decidere in punto spese a fronte della cessazione della materia del contendere.

In questo modo l’avvocato della parte ammessa al beneficio otterrà la liquidazione delle sue spettanze e la controparte avrà immediata notizia se dovrà rimborsare altri importi allo Stato, a fronte di una condanna, anche solo parziale, alle spese ex art. 133 DPR 115/2002, ovvero nulla più, in ipotesi di compensazione integrale delle stesse.

Una alternativa potrebbe essere – fermo il pagamento delle spese prenotate a debito e di quelle anticipate - quella di pagare direttamente le spese del difensore della parte ammessa al beneficio sulla base degli artt. 82 e 130 DPR 115/2002, tenuto conto del principio fissato da Cass. Pen. 46537/2011 a proposito delle spettanze del difensore della parte ammessa al beneficio, che “*una sua nota spese che prescindesse del tutto da quelle regole e da quei criteri (il richiamo al DPR 115/2002, ndr.) non avrebbe alcuna efficacia nè troverebbe senso sistematico alcuno, posto che il suo rapporto è, quanto ai propri onorari ed alle proprie spese e dal momento in cui assume la difesa di persona danneggiata ammessa al patrocinio a spese pubbliche, solamente con lo Stato*”: il tutto dichiarando in causa l’avvenuto accordo e la rinuncia all’ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

In questa ipotesi verrebbe meno l’obbligo a carico del difensore della parte ammessa al patrocinio (perché, in effetti, a quel punto la parte avrebbe ormai rinunciato al beneficio) di chiedere la dichiarazione di estinzione del processo.

In effetti, la “*ratio*” dell’art. 128 DPR 128/2002 – norma speciale che non opera in normale ipotesi di cancellazione della causa dal ruolo ai sensi dell’art. 309 c.p.c. – è quella di consentire allo Stato il recupero

delle spese previsto dall'art. 134 n. 4 e, una volta garantito – anzi procurato – il recupero da parte dello Stato e venuta meno la qualità di parte ammessa al beneficio, si esce dallo specifico ambito di applicazione della norma.

Un paio di raccomandazioni finali:

- a) mai potrà essere fatta per la parte ammessa al patrocinio a spese dello stato una transazione c.d. “omnia” (e cioè senza distinguere tra sorte capitale e spese legali).
- b) mai la transazione potrà prevedere una rinuncia al vincolo di solidarietà ex art. 13 punto 8 della Legge 247/2012 per la parte ammessa al beneficio.

VII – Liquidazione dei compensi.

La legge di stabilità 2016, n. 208/2015, con decorrenza dall'1.1.2016, ha aggiunto all'art. 83 del DPR 115/2002 il comma 3 bis del seguente letterale tenore: “*Il decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta*”.

Il provvedimento che liquida il compenso è pur sempre diverso da quello che chiude la fase di giudizio, ma deve essere contestuale.

Si rende quindi necessario che gli avvocati provvedano entro i termini fissati a depositare la nota spese predisposta in conformità a quanto previsto dagli artt. 82 e 130 DPR 115/2002 con ogni illustrazione utile per la piena valutazione del proprio lavoro.

Ad esempio, se vi è stata una importante attività stragiudiziale, la stessa dovrà essere puntualmente evidenziata.

L'avvocato dovrà pure curare il tempestivo deposito dell'intera documentazione richiesta e, segnatamente, copia dell'istanza presentata al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e dei relativi allegati.

Nel contempo, l'avvocato dovrà pure invitare l'eventuale consulente di parte a presentare la sua nota, in modo che il Giudice abbia a disposizione tutti gli elementi per decidere sulle spese del difensore e dell'eventuale consulente della parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato contemporaneamente alla decisione sul merito, anche se con provvedimenti separati.

La contestualità dei provvedimenti dovrebbe anche eliminare l'inconveniente più volte verificatosi di una pronuncia di condanna alle spese in favore della parte ammessa al beneficio e non già dello Stato, così come previsto dall'art. 133 DPR 115/2002.

In casi come questi, e sempre che non sia possibile ottenere la rettifica del provvedimento (con l'appello o, forse, con la correzione), occorrerà affrontare la questione con un po' di buon senso.

Proprio dal tenore dell'art. 133 DPR 115/2002 si deve ritenere che l'importo liquidato rappresenti il totale del debito della parte soccombente, che se mai pagasse l'intero alla parte vincitrice ammessa al

beneficio, dovrebbe comunque subire da parte dello Stato la rivalsa per le spese prenotate a debito e per quelle anticipate dallo Stato.

Ed in effetti Cass. Civ. 18.6.2014 n. 13925 ha precisato che *“In difetto di un provvedimento espresso, ai sensi dell’art. 136 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, di revoca dell’ammissione di una parte al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, la condanna pronunciata a carico dell’altra a rifondere direttamente alla prima - e non allo Stato - le spese di giudizio (senza, peraltro, alcuna distrazione in favore del suo legale) non integra una revoca implicita del beneficio, ferma restando la facoltà dello Stato di esercitare il diritto di rivalsa per il recupero delle spese, ex art. 134 del medesimo D.P.R. n. 115 del 2002”*.

Pare quindi opportuno procedere come segue:

- controllare presso la cancelleria se vi siano o meno delle spese anticipate o prenotate a debito e, in caso positivo, la parte soccombente provvede direttamente al loro pagamento.
- la parte ammessa al beneficio, vincitrice, percepisce direttamente dalla parte soccombente la differenza liquidata e contestualmente comunica all’Ordine ed alla Cancelleria la rinuncia al beneficio stesso.

VIII - Procedure di pignoramento presso terzi.

La novità legislativa della contestualità dei due provvedimenti dovrebbe evitare delle situazioni di imbarazzo createsi tra avvocato e cliente ammesso al beneficio.

A fronte del provvedimento di assegnazione in favore del cliente – creditore ammesso al patrocinio a spese dello Stato – di capitale ed accessori, spese liquidate comprese, il cliente ha di solito girato le spese all’avvocato, comunicando nel contempo al Consiglio dell’Ordine, la rinuncia al patrocinio a spese dello Stato.

Peraltro, in alcuni casi, il cliente, che pure aveva incassato l’intero, ha ritenuto di tenere per sé le spese legali, forte della sua ammissione al patrocinio a spese dello Stato, che gli consente di non sostenere l’onere delle spese della propria difesa.

Donde, in quei casi l’intervento del Consiglio dell’Ordine per dirimere la questione.

IX - Procedimento di opposizione da parte del difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato avverso il decreto di pagamento dei suoi compensi.

Si tratta di procedimento che, con l’entrata in vigore dell’art. 15 D. Lg.150/2011, si svolge ora secondo il rito sommario di cognizione.

Si riportano alcuni principi.

- Cassazione Penale, Sezioni Unite, con sentenza n. 25931 del 2008, ha stabilito il principio che *“il difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato che, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 84 e 170, proponga opposizione avverso il decreto di pagamento dei compensi,*

contestando l'entità delle somme liquidate, agisce in forza di una propria autonoma legittimazione a tutela di un diritto soggettivo patrimoniale, non rientrante nell'ambito di cui all'art. 75, D.P.R. citato. Di conseguenza il diritto alla liquidazione degli onorari del procedimento di opposizione e l'eventuale corrispettivo obbligo del pagamento delle spese del procedimento sono regolati dalle disposizioni dei cui all'art. 91 c.p.c. e art. 92 c.p.c., commi 1 e 2" (cfr. conforme Cass. Civ. 12.8.2011 n. 17247).

In tale situazione, operando il principio della soccombenza, l'avvocato potrà chiedere non solo la rideterminazione del compenso, ma anche la condanna dello Stato al pagamento delle spese del giudizio di opposizione.

- Cass. Civ. S. U. 19161 del 3.9.2009 n. 19161, ha affermato che *"L'opposizione alla liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice e ai custodi (nonchè ai difensori nominati ai sensi della L. n. 217 del 1990), anche se gli incarichi (o le nomine) sono conferiti nell'ambito di un procedimento penale, introduce una controversia di natura civile che deve essere assegnata e trattata dai magistrati addetti al servizio civile. Il ricorso per Cassazione avverso i provvedimenti pronunciati sulle opposizioni alla liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice e ai custodi (nonchè ai difensori nominati ai sensi della L. n. 217 del 1990) deve essere assegnato alle sezioni civili. - "Il provvedimento su opposizione alla liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice e ai custodi (nonchè ai difensori nominati ai sensi della L. n. 217/1990) pronunciato da magistrato addetto al servizio penale, in violazione dei criteri espressamente previsti nei provvedimenti tabellari o del criterio generale secondo cui le controversie civili debbono essere assegnate e trattate ai magistrati addetti al servizio civile non è nullo, anche se la predetta violazione può giustificare l'adozione di provvedimenti amministrativi o di natura disciplinare".*

X – Revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

L'art. 136 del D.P.R. 115/2002 prevede tre diverse ipotesi di revoca del beneficio da parte del magistrato e cioè:

- a) Se nel corso del processo sopravvengono modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione al patrocinio.
- b) Se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione.
- c) Se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Nella prima ipotesi la revoca decorre dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali, che deve essere indicato dal magistrato nel suo provvedimento, negli altri casi ha efficacia retroattiva.

Cass. Civ. 10.6.2015 n. 12091 ha precisato che *“in tema di gratuito patrocinio, il mezzo impugnatorio avverso il provvedimento di revoca della ammissione al patrocinio a spese dello Stato in sede civile, ai sensi del D.P.R. 3 maggio 2002, n. 115, art. 136 deve individuarsi, in mancanza di espressa previsione normativa, non nella disciplina penalistica dettata del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 99, 112 e 113 ma nell’art. 170 del medesimo decreto che, pur rivolto a regolare l’opposizione ai decreti di pagamento in favore dell’ausiliario, del custode e delle imprese private incaricate della demolizione e riduzione in pristino, deve ritenersi estensibile alle opposizioni ai provvedimenti di revoca dell’ammissione al detto patrocinio deliberati dal giudice civile, configurando tale disposizione un rimedio generale contro tutti i decreti in materia di liquidazione, che non sono provvedimenti definitivi e decisori, ma mere liquidazioni o rifiuti di liquidazione, e, quindi, esperibile necessariamente contro un decreto del magistrato del processo che la rifiuti (Cass. n. 13807/11)”*.

Cass. Civ. 21700 del 26.10.2015 ha confermato il principio (*“ In tema di patrocinio a spese dello Stato, avverso il decreto col quale il magistrato procedente revochi - ai sensi dell’art. 136 comma 2 D.P.R. n. 115 del 2002 - il provvedimento di ammissione al detto patrocinio per avere l’interessato agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, è ammessa l’opposizione ai sensi dell’art. 170 dello stesso D.P.R., che da luogo ad un procedimento, che ha natura di giudizio civile contenzioso di natura patrimoniale, del quale è parte necessaria il Ministero della Giustizia”*).

Peraltro, nell’ipotesi in cui la revoca sia disposta con la sentenza, Cass. Civ. 13.4.2016 n.7191 ha ricordato che *“La revoca dell’ammissione al gratuito patrocinio adottata con la sentenza che definisce la causa va impugnata con il rimedio ordinario dell’appello, senza che sia configurabile una separata opposizione ex art. 170 del D.P.R. n. 115 del 2002”*.

Cass. Civ. 3.1.2013 n. 65 ha poi chiarito che l’art. 136 del D.P.R. 115/2002 *“nel prevedere che lo Stato ha, in ogni caso, diritto di recuperare in danno dell’interessato le somme eventualmente pagate successivamente alla revoca del provvedimento di ammissione, non pone alcuna distinzione di regime fra patrocinato e patrocinatore. Deve pertanto ritenersi che la revoca ha come effetto quello di ripristinare retroattivamente l’obbligo della parte assistita in giudizio di sopportare personalmente le spese della sua difesa (restando immutato il rapporto di rappresentanza e difesa nel processo che si fonda sulla designazione del difensore da parte del soggetto precedentemente ammesso al patrocinio a spese dello Stato: così Cass. 5 marzo 2010 n. 5364) (v. nel senso di cui sopra, Cass. 11 novembre 2011 n. 23635)”*.

* * * * *

In attesa del contributo degli iscritti.