

Parlare di “Valutazione del “fumus” della domanda ed obblighi deontologici del difensore del non abbiente” mira a chiarire che cosa deve fare il Consiglio quando riceve la domanda del non abbiente e che cosa deve fare l’avvocato quando riceve l’incarico di patrocinare il non abbiente.

Per quanto riguarda il Consiglio partiamo dal dato normativo.

L’art. 74 n. 2 del DPR 30.5.2002 n. 115 dispone che è “assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate”.

L’art. 126 dello stesso DPR dispone poi che il Consiglio dell’Ordine deve verificare l’ammissibilità dell’istanza e quindi “ammettere l’interessato in via anticipata e provvisoria al patrocinio se, alla stregua della dichiarazione sostitutiva di certificazione prevista, ricorrono le condizioni di reddito cui l’ammissione al beneficio è subordinata e se le pretese che l’interessato intende far valere non appaiono manifestamente infondate”.

Il controllo del Consiglio dell’Ordine competente viene eseguito sulla base delle dichiarazioni dell’interessato e della documentazione esibita.

Al riguardo ricordo che, a sensi dell’art. 79, il Consiglio ha diritto di chiedere e gli interessati hanno il dovere di depositare – sotto pena di inammissibilità dell’istanza – la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto indicato nell’istanza stessa.

Peraltro, come risulta evidente dalla semplice lettura della norma e

come risulta inevitabile in concreto, dato l'alto numero delle domande, il controllo di merito del Consiglio resta limitato alla "non manifesta infondatezza", quale risultante appunto dalle dichiarazioni dell'interessato e dalla documentazione allegata e quindi senza un approfondimento specifico, che sarebbe comunque di fatto impossibile: basta ricordare che dall'1.7 al 31.12.2002 sono pervenute al nostro Consiglio 519 domande e che nei primi due mesi del nuovo anno siamo già arrivati a circa 200 domande.

Il tipo di controllo previsto dalla legge a carico del Consiglio potrebbe valere, per esempio, a non accogliere la domanda di una persona che indicasse l'intenzione di promuovere il giudizio per la cessazione degli effetti civili di matrimonio concordatario a soli 6 mesi dalla omologa della separazione personale, ovvero di altra che volesse interporre un appello dopo la scadenza del termine fissato dalla legge: peraltro lo stesso tipo di controllo non potrebbe essere decisivo in tutte quelle ipotesi – che sono in concreto la maggioranza – nelle quali occorre un completo approfondimento della pratica attraverso i colloqui con l'interessato e l'esame di ampia documentazione.

Una volta superato questo preliminare controllo circa il fumus, il Consiglio emette il provvedimento di ammissione in via provvisoria a sensi dell'art. 126 del T.U. e la pratica passa all'avvocato.

A questo punto la legge nulla dice di specifico e ciò è comprensibile perché all'avvocato si chiede di fare, né più né meno, il suo lavoro.

A fronte del controllo sommario effettuato dal Consiglio,

l'avvocato designato deve quindi, prima di procedere in via giudiziale, curare ogni doveroso controllo, non diversamente da come è suo dovere fare in relazione a qualunque tipo di incarico.

In particolare – e questo è veramente il punto fondamentale – **l'avvocato non può e non deve accontentarsi del fatto che il Consiglio dell'Ordine abbia deliberato l'ammissione al patrocinio, ma deve lui stesso approfondire la questione e solo all'esito di detto approfondimento potrà e dovrà decidere se l'azione sia o meno da intraprendere.**

Intendiamoci bene, tutti sappiamo che l'art. 6 del nostro Codice Deontologico, sotto il titolo “Doveri di lealtà e correttezza”, stabilisce che “L'avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave”.

Ebbene uno specifico richiamo alla “mala fede” e alla “colpa grave” è contenuto nell'art. 136 n. 2 del T.U., laddove si prevede che il magistrato possa revocare l'ammissione al patrocinio provvisoriamente disposta dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, se “l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave” ed in tale caso, a sensi del n. 3 dello stesso articolo, la revoca “ha efficacia retroattiva”.

Come vedete, il richiamo è preciso ed il mancato rispetto della norma da parte del cliente comporta la revoca del beneficio, con la conseguenza che lo Stato non pagherà l'avvocato, e vi è inoltre il rischio che quest'ultimo venga sottoposto a procedimento disciplinare.

Peraltro dobbiamo ricordare che il professionista – e quindi anche l'avvocato - nella prestazione della sua attività, è tenuto, a sensi dell'art.

1176 cod. civ., ad usare la diligenza del buon padre di famiglia e che la violazione di tale dovere comporta inadempimento contrattuale, del quale il professionista è chiamato a rispondere anche per la colpa lieve, salvo che nell'ipotesi in cui, a sensi dell'art. 2236 cod. civ., la prestazione implichi "la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà".

Ebbene nell'ipotesi di colpa lieve non si giunge alla violazione della norma deontologica, ma siamo comunque in una ipotesi di inadempimento contrattuale e quindi il committente, e cioè lo Stato, ha diritto di non pagare la prestazione o di ridurre il corrispettivo.

Il relativo controllo, in ambito di attività di natura pubblica, spetta in prima battuta al Consiglio dell'Ordine e successivamente al Magistrato ed evidentemente nessuno dei due organi si sottrarrà al rispetto della Legge.

In linea di fatto l'avvocato, esaminata la pratica, dovrà avviare l'azione ovvero presentare all'interessato ed al Consiglio il suo compiuto parere contrario ed in questo secondo caso il Consiglio revocherà l'ammissione al beneficio, per accertata infondatezza della pretesa.

Sotto il profilo della tutela del cittadino, ricordo comunque che in ipotesi di reiezione della domanda di ammissione al patrocinio, il n. 3 dell'art. 126 del T.U. prevede che l'istanza possa "essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto".

Abbiamo voluto affrontare questo argomento perché nella prima esperienza di applicazione delle nuove norme ci è parso di individuare il rischio che l'avvocato designato in questo tipo di causa si possa in

qualche modo accontentare del parere iniziale del Consiglio dell'Ordine di non manifesta infondatezza della pretesa, quasi come se l'ammissione al beneficio valesse come definitivo lasciassero alla pretesa che il cittadino non abbiente ha chiesto di far valere.

E proprio per richiamare l'attenzione degli avvocati designati il Consiglio si è fatto carico di indicare nel provvedimento di ammissione che deve rimanere “fermo ogni doveroso approfondimento a cura del legale designato anche circa la ammissibilità e la tempestività dell'azione”

Con la conclusione finale che anche nelle ipotesi di patrocinio a spese dello Stato si chiede ad ognuno di fare nulla più, ma, soprattutto, nulla di meno, e quindi fino in fondo ed in piena libertà, la professione dell'avvocato.