



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

*Il Presidente*  
*Avv. Andrea Mascherin*

Roma, 7 marzo 2017

*Ill.mi Signori Avvocati*

**- PRESIDENTI DEI  
CONSIGLI DELL' ORDINE DEGLI AVVOCATI**

via e-mail

**- PRESIDENTI DELLE  
UNIONI REGIONALI FORENSI**

L O R O S E D I

**OGGETTO: richiesta rivolta al Ministro della Giustizia per la costituzione di un Tavolo di lavoro in tema di patrocinio a spese dello Stato**

*Ill.mi Signori Presidenti,*

ritengo utile inoltrarVi, per opportuna Vostra conoscenza, la richiesta – con allegata scheda – stamane trasmessa al Ministro della Giustizia per la costituzione di un Tavolo di lavoro in tema di patrocinio a spese dello Stato.

Cordiali saluti,

*Avv. Andrea Mascherin*



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

*Il Presidente*  
*Avv. Andrea Mascherin*

Roma, 7 marzo 2017

A S. E.  
il MINISTRO DELLA GIUSTIZIA  
*On.le Andrea Orlando*

via e.mail

e, per conoscenza :

*Ill.mo Signor*  
CAPO DI GABINETTO  
*Dott. Giovanni Melillo*

LORO SEDI

*Onorevole Signor Ministro,*

mi pregio di inoltrarLe una breve scheda sullo stato dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, così come ricavabile da una indagine svolta sul territorio nazionale dal Consiglio Nazionale Forense.

Conosciuta la Sua attenzione alle tematiche relative alla difesa dei diritti dei più deboli, ritengo opportuno manifestarLe la disponibilità del Consiglio Nazionale Forense alla costituzione di un tavolo di lavoro comune in materia, idoneo ad affrontare le criticità tutte, della normativa e della sua applicazione, ad oggi emerse.

Ciò allo scopo di garantire, da un lato, una difesa responsabile e di qualità ai soggetti non abbienti e, dall'altro, di assicurare il rispetto dell'alta funzione difensiva.

La ringrazio per l'attenzione.

Con i migliori saluti,

*Avv. Andrea Mascherin*



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

*Il Presidente*  
*Avv. Andrea Mascherin*

## **Richiesta di costituzione di un tavolo di lavoro in tema di patrocinio a spese dello Stato.**

L'istituto in oggetto presenta gravi criticità, potendosi parlare, in termini figurativi, di una forma di sua "disapplicazione", la cui causa può essere ravvisata, da un lato, nelle antinomie più o meno reali di talune norme<sup>1</sup>, dall'altro lato, dalla poca chiarezza di altre disposizioni che, nel tempo, hanno consentito ad una giurisprudenza "creativa" di consolidare orientamenti probabilmente non in linea con la *ratio* della normativa in materia, e non solo da quella posta dal legislatore interno anche prima dell'emanazione del T.U. del 2002, ma anche dal legislatore sovranazionale.

*Ratio* che va individuata nella necessità di garantire l'effettività, non solo formale e al di fuori di qualsiasi vuota petizione di principio, del diritto di difesa dei non abbienti, imposto, prima di tutto, dalla Carta Costituzionale e dalla Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, ratificata oltre 60 anni fa dal nostro Paese.

E' appena il caso di ricordare come la tutela dei non abbienti sia istituto di primaria importanza ai fini della valutazione del grado di civiltà di ogni ordinamento statale.

Ma non è solo questo l'aspetto da considerare.

Infatti, l'attenzione che, con la presentazione del disegno di legge in tema di "equo compenso"<sup>2</sup> e dei recenti interventi del Ministro Orlando nei vari contesti, si è cominciata a prestare al tema del compenso dell'Avvocato, non può non ricomprendere anche quello della retribuzione del difensore dei più deboli che, proprio in ragione di tale sua funzione, è lo strumento attraverso il quale lo Stato rende concreta la garanzia costituzionale e sovranazionale per i non abbienti di far valere i propri diritti nei diversi contesti, secondo il canone dell'uguaglianza.

Purtroppo, per quanto si è detto più sopra, lo stato attuale dell'istituto che vede una sempre più crescente frapposizione di ostacoli per l'accesso al beneficio, il ritardo nell'effettuazione delle liquidazioni<sup>3</sup> e poi nell'erogazione dei pagamenti, comporta l'assoluto svillimento della funzione difensiva perchè determina una sorta di "compartecipazione al passivo" dell'avvocatura, finendo

<sup>1</sup> Tanto che sarebbe auspicabile una generale ridisegnazione dell'intera normativa.

<sup>2</sup> Con la quale il Ministro Orlando ha dato concreta prova di aver recepito l'importanza che un'equa retribuzione dell'Avvocato sia rispettoso del canone del decoro della professione oltre che del principio costituzionale sancito dall'art. 36 Cost.

<sup>3</sup> Anche se, con riferimento a tale specifico passaggio, l'introduzione con la legge di stabilità del 2016 del comma 3 bis dell'art. 83 si porrebbe come rimedio, come si vedrà, la disapplicazione da parte di certi uffici giudiziari e l'invenzione di una presunta improcedibilità da parte di altri hanno, di fatto, vanificato la portata della novella.

per somigliare sempre più, il patrocinio a spese dello Stato, al patrocinio a spese o a rischio dell'Avvocato.

Da una raccolta di dati sul territorio nazionale, il Consiglio Nazionale Forense ritiene utile segnalare alcune criticità interpretative ed applicative della normativa di interesse, ciò secondo un'elencazione sintetica in relazione alle varie fasi del procedimento.

### **1) L'ammissione al beneficio e la revoca.**

A) Rispetto al dato da prendere in considerazione per la verifica del reddito e che l'art. 76 individua nell' "ultima dichiarazione", laddove logica vorrebbe che il riferimento temporale non possa che essere l'anno precedente a quello dell'istanza<sup>4</sup>, alcuni uffici giudiziari hanno iniziato a chiedere documentazione attestante il reddito di anni precedenti, con l'unico effetto (come risulta in pratica) di ricavarne presunzioni da cui l'inammissibilità dell'istanza.

B) Rispetto ai contenuti dell'istanza indicati nell'art. 79, molti uffici giudiziari, utilizzando formule di stile e facendo ricorso alle mere presunzioni, hanno iniziato a richiedere documentazione attinente condizioni che esulano dal concetto di reddito e non solo riferite al richiedente ma anche ai familiari conviventi, con l'unico effetto, anche in questo caso, di avere elementi che, sempre in ottica presuntiva, portano all'esclusione dal beneficio, dichiarata anche quando sia oggettivamente impossibile adempiere alla richiesta, fornendo la prova negativa.

C) Il più delle volte tutto ciò avviene mentre il procedimento penale, cui l'istanza si riferisce, segue il suo corso, talora arrivando anche a conclusione, con il risultato che il difensore scoprirà solo alla fine di avere prestato la propria opera ... gratuitamente (cd patrocinio a rischio dell'avvocato) e, se si è avuta la necessità di nominare un consulente per assicurare una difesa effettiva e piena, di dover compensare quest'ultimo di tasca propria (cd patrocinio a spese dell'avvocato).

D) Lo stesso meccanismo di trasferimento dell'onere economico sull'avvocato si verifica ogni volta che, all'insaputa di questi, l'assistito ammesso abbia taciuto l'esistenza di redditi - preesistenti o sopraggiunti - incompatibili con l'ammissione al (o con il mantenimento del) beneficio: anziché applicare l'art. 111 (del DPR) e recuperare le spese anticipate dall'erario<sup>5</sup> dall'imputato<sup>6</sup>, grazie anche alla disapplicazione del comma 3 bis dell'art. 83 e ai tempi intollerabilmente lunghi presi per le liquidazioni, la revoca elimina del tutto la possibilità per il difensore, che il più delle volte ha già portato a termine la propria prestazione professionale, di essere compensato.

E) Sempre nella medesima prospettiva, taluni uffici giudiziari subordinano espressamente il provvedimento di liquidazione alla risposta che l'ufficio finanziario competente darà in merito alla sussistenza/permanenza dei requisiti<sup>7</sup>.

F) Ci sono anche pronunce<sup>8</sup> che, asserendo la ricorrenza di dolo/malafede nell'azione della persona ammessa, revocano il beneficio a procedimento concluso, negando la liquidazione del compenso al difensore.

<sup>4</sup> In assenza di diverse specificazioni contenute nella relazione illustrativa.

<sup>5</sup> La cui elencazione è contenuta nell'art. 107

<sup>6</sup> Ma anche dalla parte ammessa nel procedimento civile o amministrativo che sia incorsa nella medesima situazione

<sup>7</sup> C'è stato anche chi ha scritto "SI RISERVA LA LIQUIDAZIONE AL PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE"

<sup>8</sup> Ad esempio in tema di impugnazione per i provvedimenti di espulsione dello straniero.

G) Per lo straniero, poi, c'è chi non si accontenta neppure della certificazione consolare attestante l'insussistenza di redditi nel paese d'origine ma pretende di avere contezza del metodo di accertamento. E la casistica non si ferma qui, ma potrebbe continuare.

## **2) La liquidazione.**

A) A parte le "prassi" descritte al punto precedente e gli intollerabili ritardi<sup>9</sup>, gli importi liquidati sono sempre più ridotti al di sotto della massima diminuzione consentita dal D.M. attraverso il meccanismo consentito dall'espressione "di regola" contenuta negli artt. 4 co. 1 e 12 co. 2 D.M. 55/14, utilizzando per lo più formule di stile che si limitano a riprodurre il dettato letterale della norma.

B) Anche laddove si siano sottoscritti i cd protocolli tra organo giudiziario e Avvocatura, c'è sempre inevitabilmente il magistrato che non ritiene di adeguarsi.

C) Con riferimento poi al già menzionato comma 3 bis dell'art. 83 del DPR, si deve rilevare come, da un lato, tale disposizione sia tra le più disapplicate, essendo rari i casi di organi giudiziari che pronunciano - coerentemente con il dettato della novella - il decreto di liquidazione contestualmente al provvedimento che definisce il grado di giudizio, dall'altro lato, ancora oggi si debbano fare i conti, davanti a numerosi uffici giudiziari<sup>10</sup>, con quella declaratoria di improcedibilità/inammissibilità, di esclusiva invenzione giurisprudenziale<sup>11</sup>, delle istanze di liquidazione depositate dopo la conclusione del giudizio.

D) Con esclusivo riferimento alle disposizioni del titolo IV del DPR 115/2002, c'è da rilevare l'ennesima interpretazione additiva delle norme che riguardano la nomina non solo del consulente di parte nei casi previsti dalla legge ma - cosa ancor più discutibile - dello stesso ausiliario del giudice. Ma conviene procedere con ordine. L'art. 129 contiene la tranquillizzante disposizione che anche il non abbiante ammesso al patrocinio a spese dello Stato può avvalersi di un proprio consulente (ovviamente, nei casi previsti dalla legge); il successivo art. 130 contiene l'indicazione - un po' meno tranquillizzante - sulla misura della liquidazione dei compensi oltre che del difensore, anche del CTU e del CTP; l'art. 131, poi, diversamente dalla previgente disciplina, stabilisce che gli onorari di questi ultimi non vengano posti immediatamente a carico dello Stato ma che possano essere prenotati a debito solo *"se non è possibile la ripetizione dalla parte"* che per brevità possiamo definire soccombente. A parte il fatto che, pur in assenza di diverse indicazioni pratiche nella relazione illustrativa<sup>12</sup>, a specifico quesito posto da alcuni uffici giudiziari, il Ministero aveva risposto che il tentativo di recupero dovesse essere come quello previsto per il difensore d'ufficio<sup>13</sup>, ciò che accade è che, taluni uffici giudiziari, sempre - lo si sottolinea - in assenza anche di una qualsivoglia larvata indicazione fosse pure solo della relazione illustrativa, una volta effettuata la prenotazione a debito, corrispondano gli onorari a CTU e CTP solo se siano riusciti a recuperare le somme necessarie dalla parte onerata. All'evidenza, oltre che determinare letteralmente una fuga di consulenti da incarichi d'ufficio o di parte quando vi sia l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato anche di una sola parte, una simile

<sup>9</sup> Che in taluni uffici giudiziari si misurano anche in anni rispetto alla richiesta di liquidazione.

<sup>10</sup> Non mancando neppure i paradossi di sezioni dello stesso ufficio giudiziario che la pensano in maniera diametralmente opposta.

<sup>11</sup> Ma chiaramente infondata sotto il profilo letterale, logico-sistematico e analogico.

<sup>12</sup> Che definisce lo specifico punto *"un'ipotesi di scuola piuttosto che una concreta possibilità"*

<sup>13</sup> Ossia fino all'azione esecutiva infruttuosa.

interpretazione, svincolata da ogni riferimento normativo e/o illustrativo, determina una insanabile disparità di trattamento tra abbienti e non abbienti.

### **3) Il pagamento.**

A) Altro punto dolente riguarda il momento dell'effettivo pagamento di un compenso, spesso inadeguato rispetto al canone della dignità della professione, quasi sempre in ritardo di anni: anche laddove venisse applicata con rigore la liquidazione contestuale al provvedimento definitorio, comunque, il tempo destinato a trascorrere dall'esecutività del titolo all'effettivo incasso, mortifica ancor più la funzione difensiva.

B) Un parziale rimedio all'endemico ritardo dello Stato si può ravvisare nell'istituto della compensazione che, tuttavia, in modo ingiustificato, ha, allo stato, escluso gli studi associati: premesso che, per poter compensare crediti con debiti, basta che vi sia coincidenza tra titolare del credito e onerato del debito e tenuto conto che le fatture per le prestazioni dell'associato in regime di patrocinio a spese dello Stato vengono emesse, di norma, dallo studio, ciò potrà comportare una compensazione solo parziale (ossia solo per IVA e contributi e non per IRPEF). A tale proposito potrebbe essere più che opportuno riaprire il tavolo interministeriale (MEF e Min. Giust) che ha portato all'emanazione del regolamento in tema di compensazione, questa volta con l'indefettibile presenza dell'Avvocatura.

### **4) Conclusione:**

nello spirito di leale collaborazione in essere tra Consiglio Nazionale Forense e Ministero della Giustizia, si ritiene opportuno proporre la costituzione di un tavolo, che, nel caso, porti ad una miglior definizione della normativa in materia, dovendosi certamente puntare a responsabilizzare sempre più i difensori quanto alla qualità della prestazione da un lato, e garantire il rispetto dell'alta funzione da loro esercitata, dall'altro.

Roma, 7 marzo 2017

IL PRESIDENTE

*Avv. Andrea Mascherin*

