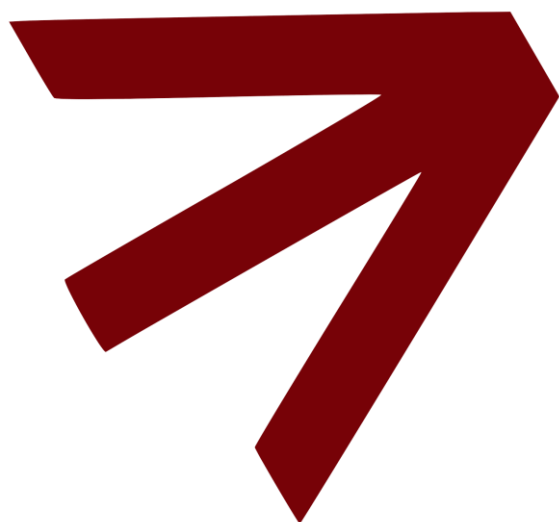


Patrocinio a spese dello Stato

Vademecum

2016



Introduzione alla seconda edizione

A cura di Marco Fazzini

Il successo arriso alla prima edizione del *vademecum* ha suggerito di curarne un aggiornamento, di cui si sentiva la necessità anche in ragione dei continui ritocchi legislativi alla trama normativa del Testo Unico Spese di Giustizia che hanno reso in più parti superato il primo, agile volume del 2009.

Anche l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali e le varie riforme succedutesi negli ultimi anni in materie affini o comunque collegate a quella del patrocinio a spese dello Stato hanno contribuito a rendere urgente un aggiornamento: si pensi ad esempio all'abolizione delle Tariffe professionali forensi e alla riforma c.d. "della semplificazione dei riti" del 2011.

Queste stesse, continue novità in uno al consolidamento di prassi ormai generalizzate a dodici anni dall'entrata in vigore del Testo Unico, hanno anzi suggerito di abbandonare l'impostazione originaria seguita per la prima edizione, sfrondando il volume dei *fac-simile* e delle tabelle, per concentrarsi sull'esposizione ragionata delle problematiche emerse in questi anni, sempre con un occhio di riguardo all'interpretazione giurisprudenziale.

Alla luce di ciò, più che di un aggiornamento si può parlare di una completa riedizione del *vademecum*.

Anzi, a costo di peccare d'immodestia, forse la definizione di *vademecum* sta ormai stretta al lavoro della Commissione che ho avuto l'onore di presiedere e che ha, mi sembra, licenziato un'antologia di piccoli saggi che pur non avendo dignità accademica saranno - credo e spero - utili al lettore per districarsi nel non facile "sottosistema" del patrocinio a spese dello Stato.

Infine, mi sia consentito esprimere la mia gratitudine a tutti i membri della Commissione, i quali hanno destinato a questo progetto dell'Unione Triveneta tanto del loro tempo e del loro studio, con puro spirito di servizio: coerente, peraltro, con lo spirito di "abnegazione" - mi si passi il termine - che *deve* muovere gli Avvocati che si prestano ad esercitare il patrocinio a spese dello Stato in tempi di "*spending review*", fatturazione elettronica, mediazione obbligatoria più o meno gratuita, e tutte le riforme contraddittorie e improvvisate che affliggono l'ordinamento italiano di questi anni.

Tutto ciò non rende affatto facile il lavoro dei difensori, anzi, complica molto le cose agli Avvocati che si ostinano ad accettare di difendere i meno abbienti, cioè gli emarginati, gli ultimi della società, ma anche - e sempre più spesso, data l'infelicissima congiuntura economica - molti cittadini disoccupati o sotto-occupati, che fino a pochi anni fa non avrebbero potuto accedere all'istituto del patrocinio a spese dello Stato.

Eppure, continuiamo a credere che siano anche scelte come queste che mantengono quel poco o quel tanto di nobiltà che ancora contraddistingue la funzione dell'Avvocatura.

La riproduzione è consentita alle seguenti condizioni



Edizioni pdf ed e-book curate da Fabrizio Pettoello e Paolo Cantoni

Indice

Introduzione alla seconda edizione	1
1 - Requisiti di reddito	4
1. Premessa.....	4
2. Poteri e doveri dell'Ordine in merito alla valutazione dei requisiti di reddito	4
3. Il presupposto del reddito imponibile dichiarato.	6
3.1. La presentazione della dichiarazione dei redditi.	6
3.2. Presentazione dell'ultima dichiarazione per periodi d'imposta risalenti nel tempo.	6
3.3. Peggioramento delle condizioni reddituali rispetto all'ultima dichiarazione.	7
4. Il cumulo dei redditi familiari.	9
4.1. Questioni generali.	9
4.2. L'elevazione del limite di reddito di cui all'art. 92, T.U.S.G.	10
5. Il problema dei redditi rilevanti ma non inclusi nella dichiarazione dei redditi.	11
5.1. Problemi teorici e pratici.	11
5.2. Casistica.	12
6. Le deroghe al cumulo dei redditi familiari: rinvio.	14
7. La presunzione di abbenza.	14
8. I casi di ammissione di abbienti.	16
A. Estratto istruzioni ministeriali modello UNI.CO. 2013	17
A.1. Chi è esonerato dalla presentazione della dichiarazione	17
A.2. Chi è obbligato a presentare la dichiarazione	19
B. Estratto istruzioni ministeriali modello UNI.CO. 2008: elenco redditi esenti	20
2 - Il cumulo dei redditi familiari	22
1. Le ipotesi di deroga al cumulo dei redditi.....	22
2. Curatele minorili.	22
3 - Il Consiglio dell'Ordine competente	23
1. La competenza territoriale ordinaria	23
2. La competenza territoriale distrettuale.....	23
4 - La delibazione di non manifesta infondatezza	25
1. Limiti della delibazione dell'Ordine	25
2. I casi di assistenza legale facoltativa	26
5 - Cause transfrontaliere.....	27
1. Le Fonti.....	27
2. L'ambito di applicazione	27
3. L'oggetto del beneficio	27
4. Soggetti ammessi al beneficio	28
5. I requisiti di reddito per l'accesso al beneficio.....	29
6. I requisiti inerenti al merito della controversia.....	29
7. Continuità del patrocinio nei gradi successivi	30
8. La procedura.....	30
6 - Giudizi di separazione e divorzio.....	32
1. Il conflitto di interessi tra i coniugi	32
2. Il conflitto di interessi tra i familiari	32
7 - Attività stragiudiziale	33
1. La parziale esclusione dell'attività stragiudiziale.....	33
2. La mediazione e la negoziazione assistita: rinvio	33
8 - Mediazione e negoziazione assistita	34
1. Mediazione.....	34
1.1. La mediazione delegata	34
1.2. La mediazione obbligatoria.....	34
1.3. La mediazione facoltativa	35
2. Negoziazione assistita.....	35
9 - Amministrazione di Sostegno	37
1. Il problema del cumulo dei redditi tra familiari conviventi	37
2. L'attività giudiziale dell'amministratore di sostegno	37
10 - Materia minorile e persone giuridiche.....	39

1. Minorenni	39
2. Persone giuridiche	41
11 - Liquidazione compensi al difensore d'ufficio del minore	43
1. L'art. 118 T.U.S.G.	43
2. L'interpretazione restrittiva della giurisprudenza	43
12 - Criteri d'inserimento nell'elenco ex art. 81 T.U.S.G.	45
1. La normativa	45
2. La prassi degli Ordini del Triveneto	45
13 - Nomina di un sostituto processuale	47
1. Premessa.....	47
2. La sostituzione ex art. 102 c.p.p.	47
3. La sostituzione giudiziale	47
14 - La rivalsa	49
1. Recupero delle spese	49
2. Presupposti della rivalsa	49
3. I limiti della rivalsa	49
4. Transazione	49
5. Estinzione del giudizio	50
6. Cancellazione dal ruolo	50
7. Registrazione della sentenza	51
15 - Procedimenti in materia di immigrazione.....	52
1. L'evoluzione normativa.....	52
2. La liquidazione a carico dello Stato e l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato	52
3. Le modalità della liquidazione.	53
4. L'iscrizione del difensore nell'elenco di cui all'art. 81 T.U.S.G.	54
16 - Le opposizioni.....	56
1. Premessa.....	56
2. L'opposizione alla reiezione dell'istanza di ammissione	56
2.1 Reiezione dell'istanza di ammissione nel procedimento penale.....	57
2.2 Reiezione dell'istanza di ammissione nei procedimenti extrapenali	60
3. L'opposizione al decreto di revoca dell'ammissione	63
3.1 Revoca dell'ammissione nel procedimento penale	64
3.2 Revoca dell'ammissione nei procedimenti extrapenali.....	65
4. Provvedimenti in materia di liquidazione	67
4.1 L'opposizione in materia penale	68
4.2 L'opposizione nei procedimenti extrapenali	69
17 - FAQ	72
1. Cos'è?.....	72
2. Per quali cause può essere chiesto?.....	72
3. Chi lo può chiedere?	72
4. Quando può essere chiesto il patrocinio a spese dello Stato?.....	73
5. Quali sono i limiti di reddito?	73
6. Dove fare la domanda?	73
7. Quale contenuto deve avere la domanda?	74
8. Cosa fa il Consiglio dell'Ordine dopo aver ricevuto la domanda?	74
9. L'ammissione al patrocinio può essere revocata?	74
10. Quali sono gli effetti dell'ammissione?.....	75
11. Quali sono gli obblighi dopo l'ammissione?	75
12. Come scegliere l'avvocato?.....	75
13. Quando l'istanza viene respinta?.....	75
14. Cosa succede se l'istanza viene respinta?	75
15. Cosa succede se l'istanza contiene falsità od omissioni?	75
16. Al difensore nominato è possibile chiedere anche ulteriori pareri o attività?	76

1 - Requisiti di reddito

A cura di Marco Fazzini (Trieste)

- 1. Premessa
- 2. Poteri e doveri dell'Ordine in merito alla valutazione delle condizioni di reddito.
- 3. Il presupposto del reddito imponibile dichiarato.
 - 3.1. La presentazione della dichiarazione dei redditi.
 - 3.2. Presentazione dell'ultima dichiarazione per periodi d'imposta risalenti nel tempo.
 - 3.3. Peggioramento delle condizioni reddituali rispetto all'ultima dichiarazione.
- 4. Il cumulo dei redditi familiari.
 - 4.1. Questioni generali.
 - 4.2. L'elevazione del limite di reddito di cui all'art. 92, T.U.S.G.
- 5. Il problema dei redditi rilevanti ma non inclusi nella dichiarazione dei redditi.
 - 5.1. Problemi teorici e pratici.
 - 5.2. Casistica.
- 6. Le deroghe al cumulo dei redditi familiari: rinvio.
- 7. La presunzione di abbenza.
- 8. I casi di ammissione di abbenzi.
 - A. Estratto istruzioni ministeriali modello UNI.CO. 2013
 - A.1. Chi è esonerato dalla presentazione della dichiarazione
 - A.1.1. Casi di esonero
 - A.1.2. Casi di esonero con limite di reddito
 - A.1.3. Condizione generale di esonero
 - A.2. Chi è obbligato a presentare la dichiarazione
 - B. Estratto istruzioni ministeriali modello UNI.CO. 2008: elenco redditi esenti

1. Premessa

Alla riunione della Commissione Patrocinio dei non abbenzi dell'Unione Triveneta degli Ordini degli Avvocati, tenutasi in Padova il giorno 11.6.2003, è stata decisa la compilazione di un vademecum che affronti i vari problemi pratici e teorici in cui si imbattono gli Ordini negli adempimenti relativi all'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato, secondo le competenze loro affidate dalla L. 30.7.1990 n. 217 come modif. dalla L. 29.3.2001 n. 134, e confermate dal Testo Unico Spese di Giustizia dato con D.P.R. 30.5.2002 n. 115 (d'ora in poi: T.U.S.G.).

A seguito di tale decisione, ai rappresentanti dei vari Ordini è stata affidato il compito di studiare determinate tematiche. Al rappresentante del COA di Trieste è stato affidato l'incarico di approfondire i problemi derivanti dalla formulazione dei primi tre commi dell'art. 76, T.U.S.G.

Il presente elaborato costituisce il frutto dello studio delle problematiche in esame, nonché dell'esperienza pratica accumulata nella prima applicazione della normativa de qua.

Sembra doveroso menzionare il contributo offerto alla soluzione di dette problematiche da parte dei volontari che prestano gratuitamente il servizio informativo al pubblico di cui agli artt. 87, T.U.S.G. e 20, L. 134/01, attualmente reso nell'ambito dello Sportello del Cittadino di cui al Regolamento C.N.F. 19.4.2013 n. 3.

Il successo arriso alla prima edizione e le numerose modifiche apportate alla normativa negli anni ad essa seguenti ne hanno imposto un aggiornamento.

2. Poteri e doveri dell'Ordine in merito alla valutazione dei requisiti di reddito

Va preliminarmente sottolineato che gli Ordini legittimamente decidono solo in base alla dichiarazione sostitutiva di certificazione resa dall'istante, senza bisogno di verificare che

quanto riferito nell'istanza risponda al vero (arg. ex art. 126, T.U.S.G.). È altrettanto vero, però, che l'istante deve essere informato dei rischi che corre se nella dichiarazione sostitutiva di certificazione dichiara il falso (art. 125, T.U.S.G.) e, comunque, del rischio di revoca del beneficio ove ad una eventuale verifica della Guardia di Finanza le condizioni di reddito necessarie risultassero mancanti (art. 127, T.U.S.G.). È comunque nei poteri dell'Ordine chiedere all'istante l'esibizione della sua ultima dichiarazione dei redditi, ed eventualmente effettuare un supplemento istruttorio in casi dubbi, chiedendo ulteriore documentazione all'istante.

A questo riguardo, la riforma volta alla "semplificazione" nei rapporti fra cittadini e P.A., adottata con la Legge 12.11.2011 n. 183, pone un serio problema per gli Ordini.

Indiscutibile essendo la loro natura di Enti pubblici, ad essi dovrebbe applicarsi la regola per cui le certificazioni rilasciate ai cittadini non possono essere prodotte agli organi della P.A., sicché non potrebbero essere richieste certificazioni attestanti stato di disoccupazione, stato di famiglia, residenza, ecc., nonostante gli artt. 79, 3° co. e 123 T.U.S.G. non siano stati modificati e continuino a prevedere la facoltà per gli Ordini di chiedere integrazioni documentali.

Il problema è tanto più grave ove si consideri che tali integrazioni documentali possono essere richieste sotto comminatoria di inammissibilità della domanda.

Una soluzione interpretativa al problema potrebbe essere trovata alla luce della Circolare Min. P.A. e semplificazione n. 5/12 d.d. 23.05.2012, che ha espressamente escluso l'Autorità Giudiziaria dalle Pubbliche Amministrazioni a cui si applica la riforma.

In fin dei conti, dal momento che l'ammissione al beneficio da parte dell'Ordine degli Avvocati è provvisoria (art. 126 T.U.S.G.), è pur sempre l'Autorità Giudiziaria ad avere l'ultima parola sull'ammissione patrocinio a spese dello Stato, e - quindi - i documenti forniti all'Ordine sono *mediatamente* destinati all'Autorità Giudiziaria.

Ne conseguirebbe che gli Ordini - come l'A.G. - possono continuare a chiedere agli istanti documentazione varia, comprese certificazioni.

La citata circolare, tuttavia, potrebbe non essere risolutiva nel caso della documentazione da allegare all'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Infatti, essa esclude che il divieto di produzione di certificati si possa intendere applicabile ai certificati da produrre in giudizio, ma ciò vale per la documentazione da produrre agli Uffici giudiziari "*quando esercitano attività giurisdizionale*".

Ma l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato da parte del Giudice adito - ancorché destinata a produrre effetti in un procedimento giudiziario - costituisce atto giurisdizionale in senso proprio, o si tratta di procedimento amministrativo incidentale?

Se infatti si considerasse di natura amministrativa, nemmeno il fatto che sia un'Autorità Giudiziaria (e non amministrativa, come il C.O.A.) ad occuparsene varrebbe ad escludere il divieto di produzione di pubblici certificati.

Sul punto soccorre un orientamento giurisprudenziale espresso - sia pur incidentalmente e ad altri fini - da Consiglio di Stato 28.2.2006 n. 860, che ha giudicato non propriamente amministrativa (ma giurisdizionale o para-giurisdizionale) la procedura di ammissione al patrocinio dei non abbienti (conforme, T.A.R. Sicilia-Catania 27.2.2009 n. 440). Sempre ad altri fini, per la natura giurisdizionale si sono autorevolmente espresse la Corte Costituzionale (ord. 22.4.1999 n. 144) e la Corte di Cassazione (SS.UU. pen. Cass. 25.2.2004 n. 19289).

Pertanto, sebbene sia prudente e preferibile che gli Ordini si astengano dal condizionare l'ammissibilità delle domande di gratuito patrocinio alla produzione di certificati, alla luce di quanto sopra considerato si può concludere che farlo non sarebbe comunque illegittimo.

Fermo restando che l'interessato potrà sempre spontaneamente allegare certificati alla domanda, e che gli Ordini conservano pacificamente il potere di condizionare l'ammissibilità della domanda ad integrazioni documentali diverse da certificazioni amministrative *pubbliche* (ad es. potrà essere richiesta l'allegazione di modello UNI.CO., 730, C.U.D. ecc.).

3. Il presupposto del reddito imponibile dichiarato.

Com'è noto, l'art. 76, 1° co., T.U.S.G. prevede quale condizione per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato la titolarità di un **reddito imponibile** I.R.PE.F., risultante dall'**ultima dichiarazione**, non superiore ad un dato limite.

Non vi sono problemi quando l'istante è in grado di produrre la sua ultima dichiarazione dei redditi, risalente all'anno precedente a quello dell'istanza di ammissione al Patrocinio.

Problemi possono sorgere quando l'istante non ha presentato la dichiarazione dei redditi, ovvero quando la sua ultima dichiarazione dei redditi risale a periodi d'imposta lontani da quello in corso al momento dell'istanza.

3.1. La presentazione della dichiarazione dei redditi.

L'art. 1, D.P.R. 29.9.1973 n. 600 elenca una serie di contribuenti esonerati dall'obbligo di presentazione della dichiarazione dei redditi.

L'elenco, peraltro, non è esaustivo, ed infatti molto più numerosi risultano i casi di esonero dall'obbligo di presentazione della dichiarazione dei redditi. Tali ipotesi, che si desumono da varie disposizioni normative, sono utilmente riassunte nelle istruzioni che annualmente il Ministero dell'Economia e delle Finanze dirama in accompagnamento ai modelli UNI.CO., 730 ecc.

A questo riguardo si allega un estratto dalle istruzioni per la compilazione del modello UNI.CO. 2013, per i redditi percepiti nel periodo d'imposta 2012: elenco contribuenti esonerati ([Estratto istruzioni ministeriali modello UNI.CO. 2013](#)).

Ovviamente, tali istruzioni ministeriali non hanno forza di legge, ma pare necessario e prudente tenerne conto nell'attività di informazione e valutazione nell'ambito dei compiti riservati agli Ordini in tema di Patrocinio a spese dello Stato.

Ciò premesso, bisogna stabilire il da farsi nel caso l'istante non abbia presentato dichiarazione dei redditi in quanto esonerato dall'obbligo de quo, rientrando in una delle categorie sopra cennate.

Pare inevitabile in tali casi fare riferimento alla sola dichiarazione sostitutiva di certificazione inclusa nell'istanza di ammissione, facendo nel contempo presente all'istante i rischi conseguenti ad una dichiarazione non veritiera.

Nulla esclude naturalmente che l'istante - nel suo stesso interesse - produca spontaneamente documentazione certificativa (ad esempio, dell'Ente pubblico erogatore di pensione esente da I.R.PE.F.), o non certificativa (ad es. cedole di pagamento di borse di studio/indennità/sussidi). Per le ragioni esposte al par. 2, gli Ordini potranno però condizionare l'ammissibilità della domanda alla produzione della sola documentazione non certificativa.

3.2. Presentazione dell'ultima dichiarazione per periodi d'imposta risalenti nel tempo.

L'art. 76, T.U.S.G. impone di fare riferimento all'*ultima* dichiarazione.

Nella maggior parte dei casi, si tratterà della dichiarazione dei redditi percepiti nell'anno precedente a quello dell'istanza (in tal senso, non condivisibilmente, Tribunale Alessandria 29.6.2010, che finisce per disancorare il dato reddituale dalla presentazione della dichiarazione), o comunque della dichiarazione presentata per i redditi percepiti nell'ultimo periodo d'imposta per il quale, al momento dell'istanza, sia scaduto il termine di presentazione del mod. UNI.CO. o 730 (così, condivisibilmente, Cass. 5.2.2010 n. 7710). In tal caso, *nulla quaestio*.

Però, si può anche verificare il caso in cui l'ultima dichiarazione sia stata presentata a distanza di tempo anche notevole dal momento dell'istanza di ammissione al Patrocinio.

La formulazione testuale dell'art. 76, cit., farebbe pensare che il Legislatore sia indifferente a casi del genere, imponendo comunque di prendere in considerazione l'*ultima* dichiarazione presentata, in qualsiasi anno ciò sia stato fatto per l'ultima volta.

Appare d'immediata evidenza l'assurdità di una tale interpretazione esclusivamente testuale, che porterebbe a dover considerare (eventualmente) ostativi all'ammissione redditi percepiti anche a grande distanza di tempo dal momento dell'istanza di ammissione al Patrocinio, con palese violazione del principio di *attualità* della capacità contributiva come enucleato dall'interpretazione data dalla Corte Costituzionale all'art. 53 Cost.

In altre parole, come in diritto tributario non può essere assoggettato a tassazione oggi un fatto/atto produttivo di reddito verificatosi lungo tempo addietro, perché il reddito de quo non esprime più, oggi, la capacità contributiva che è (e deve essere) presupposto dell'imposizione fiscale, così nell'applicazione del beneficio del Patrocinio a spese dello Stato - che pure dipende da condizioni fiscalmente rilevanti - non si può ritenere ostativo all'ammissione un reddito posseduto troppo tempo addietro.

Invano si cercherebbe una soluzione al problema dettata espressamente dal diritto positivo. Si deve quindi pervenire ad un risultato interpretativo "costituzionalmente orientato" che tenga conto del principio di attualità sopra cennato, in via di interpretazione sistematica o analogica.

Ebbene, pare che l'art. 77, T.U.S.G. fornisca un indice utile a questo riguardo, senza bisogno di spingersi oltre l'interpretazione sistematica del Testo Unico disciplinante la materia *de qua*.

Infatti detto articolo *impone* l'adeguamento (che prima era facoltativo: cfr. artt. 3, 5° co. e 15-ter, 3° co., L. 30.7.1990 n. 217) dell'importo limite alla variazione dei prezzi accertata dall'ISTAT nel biennio precedente. La Legge prevede tale adempimento espressamente ogni due anni: ciò dimostra che il Legislatore ha inteso tener conto della svalutazione monetaria, e nell'ambito della discrezionalità propria del potere legislativo ha ritenuto di stabilire in due anni il periodo massimo di validità del predetto limite di reddito.

Ma allora, se il limite di reddito originariamente stabilito "perde significato", per Legge, ogni due anni, non sarebbe logico prendere in considerazione dichiarazioni dei redditi presentate a distanza di tempo di oltre due anni dal momento dell'istanza di ammissione al Patrocinio. Da segnalare, in senso conforme, quella giurisprudenza che ritiene superabile il rigido limite di reddito stabilito dalla Legge, quantomeno nel caso che l'inadempienza ministeriale nell'aggiornamento del limite stesso all'inflazione renda l'importo nominale inadeguato al reale potere d'acquisto della moneta (App. Roma, 11.4.2002, Favelli c. C.v.B.).

Conclusivamente, sembra consigliabile che, nel caso l'ultima dichiarazione dei redditi dell'istante sia stata presentata a distanza di tempo superiore ai due anni dal momento di presentazione dell'istanza di ammissione al Patrocinio, il reddito da considerare sia quello autocertificato dall'istante stesso nella dichiarazione sostitutiva di certificazione che deve rendere nell'istanza, anziché quello risultante dall'ultima sua dichiarazione.

Resta fermo, naturalmente, che nel caso l'istante conviva con il coniuge od altri familiari (art. 76, 2° co.), anche alle dichiarazioni dei redditi di costoro dovranno applicarsi gli stessi criteri sopra descritti.

3.3. Peggioramento delle condizioni reddituali rispetto all'ultima dichiarazione.

Risulta che in sede di prima applicazione della nuova normativa si sia verificato il caso di istanti che pur presentando una dichiarazione dei redditi (recente) tale da non consentire l'ammissione per superamento della soglia limite, abbiano riferito di aver subito un peggioramento della loro condizione reddituale (ad es. perché licenziati ed attualmente, documentatamente disoccupati), tale da consentir loro di aspirare all'ammissione al Patrocinio.

In casi del genere, l'art. 76, T.U.S.G. sembra essere rigido nel prevedere che il superamento del limite sia di ostacolo - sempre e comunque - all'ammissione al Patrocinio.

Del resto, in considerazione del fatto che il reddito accumulato in un periodo d'imposta non si disperde interamente, di norma, nello stesso anno di percezione, la regola - per quanto rigida - è logica, ed è temperata dalla previsione dell'aggiornamento biennale agli indici ISTAT, che tende ad evitare che l'inflazione eroda il valore reale dell'importo fissato quale soglia limite.

Pertanto, di fronte a casi di questo genere si può suggerire una soluzione empirica non elusiva, quale potrebbe essere quella di invitare l'istante a ritornare per presentare l'istanza di ammissione al Patrocinio subito dopo aver presentato la prossima dichiarazione dei redditi dalla quale risulti la denunciata diminuzione dei redditi posseduti rispetto all'ultima (ed ostativa) dichiarazione.

Naturalmente, tale suggerimento può essere praticabile a condizione che il termine per la presentazione della dichiarazione sia prossimo alla scadenza, e comunque a condizione che l'istante non abbia urgenza di tutela giurisdizionale.

Invero, tale "soluzione" è ben lungi dall'essere soddisfacente, com'è evidente.

Una soluzione interpretativa è stata trovata in Ordini diversi da quelli aderenti all'Unione Triveneta. In particolare, si è ammesso l'istante la cui ultima dichiarazione dei redditi fosse ostativa per superamento del limite di reddito imponibile, e che tuttavia nell'autocertificazione dichiarasse di essere, al momento dell'istanza, nelle condizioni di reddito potenzialmente idonee all'ammissione, sulla base del raffronto fra l'art. 114 T.U.S.G. e l'art. 136 T.U.S.G.

Mentre il primo (valevole per il settore penale) fa decorrere gli effetti del superamento della soglia limite di reddito dalla data in cui la relativa comunicazione obbligatoria di variazione è pervenuta al Magistrato procedente, l'art. 136 (valevole per le materie diverse dal penale) fa decorrere gli effetti del superamento della soglia limite di reddito "*dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali, indicato nel provvedimento* [di revoca, n.d.r.] *dal magistrato*". Da tale differenza si è desunto che l'art. 136 vincola la revoca del beneficio e pertanto - si inferisce in via analogica per garantire eguaglianza di trattamento - anche l'*ammissione* allo stesso, all'effettiva modificazione della situazione reddituale, per come accertata dal Magistrato.

Ove tale interpretazione venisse adottata si risolverebbe il problema per le materie di competenza degli Ordini, ma non per il penale.

Il problema evidenziato è tanto più grave se si considera che il T.U.S.G. rende esplicitamente rilevanti la modifiche della condizione reddituale dell'istante solo in senso sfavorevole allo stesso: infatti la Legge [art. 79, 1° co., lett. d), T.U.S.G.] da un lato impone - sanzionando penalmente l'inottemperanza: artt. 95 e 125, 2° co., T.U.S.G. - all'istante ammesso al Patrocinio di comunicare eventuali miglioramenti della sua condizione reddituale, ed a questi fa conseguire la revoca *ex nunc* del beneficio [art. 112, 1° co., lett. b) in materia penale; art. 136, 1° co., nelle altre materie], dall'altro non prevede affatto l'ipotesi di peggioramento delle condizioni reddituali rispetto all'ultima dichiarazione dei redditi.

Non sembra esagerato affermare che tale difetto nel Testo Unico, configura profilo di illegittimità costituzionale per contrasto quantomeno con gli artt. 3 e 24 Cost. perché a fronte di uno stesso evento (la modifica delle condizioni di reddito) non si prevede un trattamento razionale che tenga conto in coerente misura del peggioramento come del miglioramento delle condizioni reddituali (art. 3 Cost.), con evidente pregiudizio dell'effettività del diritto di Difesa (art. 24 Cost.).

Va segnalato che il problema si sta avviando a soluzione alla luce di un orientamento giurisprudenziale che si sta consolidando, secondo il quale si deve tener conto non solo del miglioramento, ma anche del peggioramento delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione al beneficio, proprio sulla base di un'interpretazione "costituzionalmente orientata": cfr. Cass. 16.4.2015 n. 20053; Cass. 14.10.2014 n. 46382; Cass. 23.6.2011 n. 34456; Cass. 26.1.2011 n. 2620; Cass. 8.3.2006 n. 8103.

Di tale interpretazione si suggerisce di usufruire in tutti i casi in cui l'istante abbia urgenza di tutela giurisdizionale a spese dello Stato (ad es. convenuti in giudizio; posizioni giuridiche soggettive tutelabili con mezzi soggetti a termini decadenziali; imputati o persone offese in un procedimento penale).

In tutti gli altri casi, resta comunque preferibile e prudente suggerire all'istante di procrastinare la presentazione dell'istanza fino a quando sarà in grado di documentare il peggioramento con la prima dichiarazione dei redditi disponibile.

4. Il cumulo dei redditi familiari.

Il secondo comma dell'articolo in esame impone il cumulo dei redditi dell'istante con quelli del coniuge e dei familiari conviventi.

4.1. Questioni generali.

Non sembrano porsi problemi definitori sulla nozione di familiare, la quale deve trarsi dalle nozioni di *parentela* e *affinità* dettate dagli artt. 77 e 78 c.c. Non sembra infatti possibile applicare analogicamente norme speciali che restringono - ad altri fini - la nozione di "familiare" (ad es. art. 230-bis, 3° co. c.c.).

Piuttosto, sembra utile segnalare alcuni orientamenti giurisprudenziali (tendenzialmente restrittivi). Secondo un severissimo orientamento lo stato di detenzione dell'istante non interrompe il rapporto di convivenza familiare che impone il cumulo dei redditi (Cass. 17.1.2006 n. 17374; Cass. 8.2.2001 n. 806).

La giurisprudenza ha anche statuito che il cumulo va fatto anche con i redditi dei conviventi non legati da rapporto di parentela o coniugio (Cass. 31.10.1997 n. 4264: in un caso di convivenza *more uxorio*). Tale orientamento non appare condivisibile, per almeno due ragioni: perché la convivenza di fatto non è legame stabile come quello derivante da vincolo giuridico (matrimonio o affinità) o di sangue (parentela), e perciò non risponde all'*id quod plerumque accidit* desumere da una convivenza che ben può essere transitoria (ed anzi viene più spesso vissuta come tale per scelta) la propensione a contribuire alle spese legali del convivente; e perché se è logico presupporre in chi - come il coniuge o i parenti più stretti - ha un obbligo giuridico di solidarietà e mutua assistenza verso il familiare (art. 433 c.c.), una propensione a contribuire alle spese legali dello stesso, non altrettanto può dirsi di chi tale obbligo per definizione *non* ha.

Purtroppo, la giurisprudenza sul punto si è consolidata nel senso che il cumulo va fatto anche nel caso di soggetti conviventi *more uxorio* (cfr. Cass. 5.1.2006 n. 109; Cass. 17.2.2005 n. 19349; Cass. 28.1.2004 n. 13265).

L'elemento discriminante da prendere in considerazione non è quindi tanto il rapporto di parentela o coniugio, bensì la coabitazione non occasionale che sia caratterizzata da continuativi rapporti affettivi, costante comunanza d'interessi, comuni responsabilità e sia quindi sintomatica di un legame stabile e duraturo, mentre invece non rilevano episodici contributi economici dati da soggetti affettivamente legati al non abbiente ma non inseriti nella sua organizzazione economica familiare (arg. da Cass. 7.4.2005 n. 22635 e Cass. 17.1.2006 n. 17374): come si può facilmente intuire, tale interpretazione lascia margini di discrezionalità troppo ampi su un aspetto dirimente quanto banale.

Comunque, questo orientamento consentirà quantomeno di escludere il cumulo in casi nei quali la coabitazione non deriva da legami affettivi personali duraturi (ad es. meri coaffittuari).

Evidentemente, le considerazioni che precedono verranno in gran parte superate dall'introduzione nel nostro ordinamento della regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze di fatto, per cui fra gli obblighi giuridici di solidarietà ed assistenza nascenti da tali formazioni sociali riconosciute, sarà inevitabile far rientrare anche l'obbligo di far fronte alle spese legali del convivente, ricorrendone le condizioni di reddito. Peraltro, è facile immaginare che il problema si riproporrà, uguale, per le coppie, omosessuali o eterosessuali

che siano, che non registreranno l'unione civile oppure non stipuleranno un contratto di convivenza.

Allo stato, appare consigliabile cumulare i redditi quando ricorrano *alternativamente*:

- a) convivenza stabile e duratura, secondo l'orientamento giurisprudenziale citato;
- b) parentela, affinità o rapporto di coniugio fra i conviventi.

Ragioni di certezza e di riduzione dei margini di discrezionalità nell'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato suggeriscono di evincere il rapporto di convivenza dalle certificazioni anagrafiche del Comune di residenza dell'istante, fermo restando che l'art. 79, T.U.S.G. non richiede alcuna allegazione documentale specifica sul punto, essendo sufficiente l'autocertificazione dell'istante (ciò che risulta tanto più vero dopo la riforma di "semplificazione" del 2012 su cui [v. supra, par. 2](#), e che risulterà particolarmente utile nei casi di istanti stranieri o apolidi: art. 119, T.U.S.G.).

Tuttavia, non va sottaciuto che la sopra criticata giurisprudenza arriva a trascurare persino le risultanze anagrafiche (cfr. Cass. 17.2.2005 n. 19349), anche senza bisogno di indagini affidate alla Guardia di Finanza (artt. 96 o 127 T.U.S.G.) che invece parrebbero doverose, in caso di sospetto di contrasto fra quanto certificato/autocertificato e la situazione reale.

4.2. L'elevazione del limite di reddito di cui all'art. 92, T.U.S.G.

Il secondo comma dell'art. 76, in esame, esordisce con una clausola di salvaguardia che fa salvo quanto previsto dall'art. 92, T.U.S.G.

Tale articolo prevede che se l'istante convive con il coniuge o altri familiari, i relativi redditi vanno cumulati, ma il limite complessivo va aumentato di Euro 1.032,91 per ogni familiare convivente.

La formulazione testuale della clausola può far sorgere il dubbio che l'elevazione debba esser computata sempre, vale a dire in tutti i casi in cui l'istante dichiara di convivere con coniuge/familiari, a prescindere dalla natura civile, amministrativa, contabile, tributaria o penale della causa.

A ben vedere, però, così non è, perché la previsione dell'art. 92, cit. è dettata con esclusivo riguardo al Patrocinio in materia *penale*, e non si applica anche al Patrocinio a spese dello Stato nelle altre materie.

Ostano alla contraria interpretazione almeno quattro indici ermeneutici:

- a) la collocazione sistematica dei due articoli: l'art. 76 è inserito fra le disposizioni generali sul beneficio del Patrocinio a spese dello Stato (Parte III, Titolo I, Capo II del T.U.S.G.), applicabili indistintamente a tutti i processi (penale, civile, amministrativo, contabile e tributario), mentre l'art. 92 è inserito fra le disposizioni applicabili al solo processo penale (Parte III, Titolo II, Capo II del T.U.S.G.);
- b) l'interpretazione storico-evolutiva della normativa sul Patrocinio a spese dello Stato: il T.U.S.G. raccoglie, con modificazioni, e sostituisce le normative dettate in precedenza dalla L. 30.7.1990 n. 217 come modif. dalla L. 29.3.2001 n. 134. Ebbene, l'art. 3, 2° co. L. 217/90 prevedeva fin dall'origine l'elevazione *de qua in* materia penale, mentre la novella apportata dalla L. 134/01 - che ha sostituito al Gratuito Patrocinio di cui al R.D. 30.12.1923 n. 3282 il sistema del Patrocinio a spese dello Stato nei processi non penali - *non* ha previsto tale elevazione nei processi civili, amm.vi, contabili e tributari (art. 15 *ter*, 2° co., L. 217/90 come modif. *ex lege* 134/01);
- c) i lavori parlamentari: la *Relazione illustrativa del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di Spese di Giustizia* nel commento agli artt. 76 e 92 sottolinea tale differenza di trattamento fra il Patrocinio in materia penale e quello nelle altre materie, e la giustifica alla luce dei "*beni e valori di diverso rilievo tutelati nei diversi procedimenti*";
- d) la circostanza che quando il Legislatore ha inteso rendere l'aumento in parola applicabile al di fuori dell'ambito penale, lo ha fatto espressamente. È il caso delle controversie civili cc.dd. "transfrontaliere" di cui al D.Lgs. 27.5.2005 n. 116, che ha previsto per quel genere di cause civili (ma con espressa esclusione di quelle amministrative, contabili e tributarie)

l'elevazione in parola (sul punto, [cfr. par. 5 del capitolo 5](#)). Qui si tratta evidentemente di una scelta legislativa dettata dalle peculiarità di tale genere di cause nelle quali le parti sono di Paesi diversi con diversi livelli di costo della vita: eventualmente si può dubitare della legittimità costituzionale della disparità di trattamento fra le cause civili "transfrontaliere" e le cause amministrative, tributarie e contabili in cui una parte sia residente in altro Paese UE, ma questo non rileva al nostro limitato fine ermeneutico.

Restando in tema, ma sotto altro profilo, per completezza vale la pena ricordare che la giurisprudenza ha precisato che l'elevazione *de qua* va fatta sia nel caso che i familiari conviventi dispongano di redditi propri, sia - a maggior ragione - quando non ne dispongano (cfr. Cass. 10.1.2000 n. 70; Cass. 17.1.1997 n. 250).

5. Il problema dei redditi rilevanti ma non inclusi nella dichiarazione dei redditi.

Come visto sopra, l'art. 76, 1° co., T.U.S.G. prevede quale condizione per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato la titolarità di un reddito imponibile I.R.PE.F., risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a un dato limite.

Nonostante l'inequivoco tenore testuale della disposizione, che lega l'ammissione al beneficio a condizioni reddituali e non patrimoniali, la giurisprudenza in non poche occasioni ha voluto superare il dettato normativo, finendo per considerare rilevanti le risorse economiche di qualsiasi natura di cui il richiedente disponga (cfr. ad es. Cass. 14.7.2010 n. 36362). E' evidente quanto dannoso rispetto alla certezza e prevedibilità dei criteri di ammissione sia tale orientamento "estensivo", che fra l'altro contrasta anche con una corretta interpretazione storico-evolutiva della normativa che dal 2001 non prevede più la rilevanza di cespiti patrimoniali dell'istante.

Fino a una futuribile riforma che reintroduca una valutazione complessiva della capacità economica del richiedente e della sua famiglia, non sembra che gli Ordini possano discostarsi dalla sola valutazione del reddito come definito dall'art. 76 cit., senza che elementi patrimoniali possano incidere negativamente sull'ammissione al beneficio (cfr. correttamente, in tal senso, Cass. 10.10.2007 n. 41306).

Se non bastasse, comunque anche il mero parametro del reddito dà luogo a problemi di non poco conto.

Il terzo comma dell'art. 76 cit., infatti, prevede che nel reddito "imponibile" posseduto vadano considerati anche alcuni redditi non inclusi nella dichiarazione dei redditi, e per la precisione i redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta (ad es. gli interessi corrisposti da Banche e Poste sui conti correnti tenuti da persone fisiche), i redditi soggetti ad imposta sostitutiva (ad es. i proventi derivanti da fondi d'investimento) ed i redditi esenti dall'I.R.PE.F.

5.1. Problemi teorici e pratici.

Al di là delle difficoltà pratiche che tale previsione comporta, consistenti nel fatto che nella maggior parte dei casi si deve valutare l'ammissibilità al Patrocinio sulla sola base della dichiarazione dei redditi - o delle dichiarazioni dei datori di lavoro sostituiti d'imposta - sorge anche una difficoltà di ordine prettamente giuridico laddove la qualificazione del reddito sia dubbia.

A questo riguardo, vale la pena fare alcune osservazioni sui concetti di esclusione ed esenzione d'imposta.

Molto sommariamente, si può dire che sono redditi *esclusi* dall'I.R.PE.F. non solo quelli che la Legge espressamente qualifica come tali (art. 3, 3° comma, T.U.I.R. dato con D.P.R. 22.12.1986 n. 917: ad es. assegni di mantenimento dei figli percepiti dal coniuge separato o divorziato) ma anche quelli che non sono assoggettati all'I.R.PE.F. in ragione della non corrispondenza del cespite/provento con il presupposto dell'imposta, notoriamente dato dal possesso di *redditi*. Di conseguenza si tratta di cespiti non propriamente *reddituali* o che comunque vengono esonerati (espressamente od in via interpretativa) dall'imposta alla luce della *ratio* impositiva o di scelte di politica fiscale *lato sensu* agevolative: è il caso, ad es.,

dei ricavi derivanti dalla vendita di immobili pervenuti al venditore per successione ereditaria [art. 81, 1° comma, lett. b), T.U.I.R.] che la norma impositiva esonera da I.R.PE.F.

Sono invece redditi *esenti* quelli che sono sottratti ad imposta da una norma espressa la cui ratio confligge con la ratio impositiva. In altre parole, si tratta di redditi che rientrerebbero appieno nel presupposto d'imposta se non vi fosse una norma speciale agevolativa che li esenta, appunto. In quanto norme speciali, le norme che prevedono esenzioni fiscali non sono suscettibili d'interpretazione analogica (sul punto, in dottrina, ad es. FANTOZZI, *Diritto tributario*, UTET, TO, 1991, 137).

A titolo indicativo, va segnalato che l'Amministrazione Finanziaria ha esemplificato una serie di casi di esenzione (ad es. alcune borse di studio) e di esclusione (ad es. le rendite INAIL) da I.R.PE.F. nelle istruzioni che annualmente vengono emanate in accompagnamento all'approvazione dei modelli di dichiarazione dei redditi (cfr. [estratto dalle istruzioni mod. UNI.CO. 2008](#)).

Va detto che l'inclusione dei redditi esenti nel computo del limite di reddito comporta spesso l'esclusione dal beneficio di persone particolarmente svantaggiate (si pensi ad un invalido civile per handicap di nascita), con la paradossale conseguenza che il trattamento fiscale d'esenzione pensato per favorire tali categorie "deboli" si risolve, ai fini del beneficio del patrocinio a spese dello Stato, in una causa di inammissibilità. Pare meritevole di segnalazione quell'orientamento giurisprudenziale che supera il chiaro disposto testuale della Legge, per ovviare a una tale incongruente iniquità, rifiutandosi di computare nel limite di reddito rilevante quei redditi esenti che servano a persone disabili per vivere in condizioni "*compatibili con la dignità umana*" (cfr. Cass. 4.2.2015 n. 24842; Cass. 1.7.2002, imp. Pagliarulo; Cass. 27.2.2002, imp. Salomone; Ufficio G.I.P. Lucera 21.4.2010).

La difficoltà pratica sopra evidenziata - derivante dal fatto che debbono computarsi redditi che per definizione *non compaiono* nelle dichiarazioni dei redditi - è (solo in parte) superata dalla responsabilizzazione dell'istante, che deve essere avvisato dei controlli che l'Amministrazione Finanziaria può esperire (artt. 96 e 127 T.U.S.G.) e della revocabilità del beneficio, nonché delle gravi sanzioni penali in cui incorre (art. 95 e 125 T.U.S.G.) se nell'autocertificazione dichiara il falso od omette dolosamente di indicare il possesso di redditi rilevanti ai sensi dell'art. 76, T.U.S.G.

Se infatti è vero che il controllo dell'Ordine sui requisiti di ammissibilità non può - né deve: art. 126, T.U.S.G. - spingersi fino al riscontro in concreto della corrispondenza al vero di quanto l'istante autocertifica, è altrettanto vero che la complessità della normativa fiscale è tale che l'istante ben può non essere in grado di valutare se è o meno nelle condizioni di reddito per essere ammesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

A questo riguardo è quindi necessario che - assunte dagli istanti le necessarie informazioni - nella valutazione del reddito rilevante ai sensi dell'art. 76, cit., non si trascuri di includere nel computo redditi rilevanti che l'istante abbia riferito di possedere.

Viceversa, è pure necessario evitare di escludere dal beneficio l'istante che possieda redditi che non rientrino nelle tipologie tassativamente indicate (redditi esenti, soggetti a ritenuta a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva) rilevanti ai fini del superamento del limite indicato nell'art. 76, 1° comma, T.U.S.G.

5.2. Casistica.

A questo fine vengono di seguito schematizzati i più frequenti casi "difficili" che normalmente si presentano alla valutazione di ammissibilità.

L'elencazione è meramente esemplificativa, e trae spunto dalla pluriennale applicazione della normativa dettata prima dalla L. 29.3.2001 n. 134, ed oggi dal T.U.S.G.

Nell'esemplificazione si sono considerati solo i redditi che è più probabile siano posseduti da istanti per il patrocinio a spese dello Stato, e si sono quindi trascurati redditi che di solito non sono di pertinenza di persone che il più delle volte sono vicine all'indigenza. Cionondimeno, per la tradizionale tendenza ad investire i risparmi, anche ereditati, sono

incluse nello schema alcune tipologie di redditi da capitale.

Naturalmente, la valutazione dovrà essere più attenta nei casi in cui i redditi “dubbi” siano - se da includere nella soglia di reddito rilevante - di entità tale da far superare il limite di cui all'art. 76, 1° comma, T.U.S.G.

Cespite	Regime di Computo	Rif. norm., prassi, giurisprudenza
Rendite, indennità, assegni di invalidità di lavoro	NO ¹	C.M. 31.5.1979 n. 29
Pensione e indennità di accompagnamento ciechi civili	SI	L. 27.5.1970 n. 382 a. 34, D.P.R. 29.9.1973 n. 601
Pensione e indennità di accompagnamento per altre invalidità civili	SI ²	L. 25.5.1970 n. 381 L. 30.3.1971 n. 118 L. 21.11.1988 n. 508 D.Lgs. 23.11.1988 n. 509 C.M. 1.6.1985 n. 19 prot. 8/798 R.M. 8.5.1985 prot. 8/1439 R.M. 6.6.1978 prot. 11/1117 R.M. 7.1.1976 prot. 402225 a. 34, D.P.R. 29.9.1973 n. 601
Assegno di separazione, divorzio, annullamento a favore del coniuge	SI	aa. 155 c.c.; 5, L. 898/70; 129 c.c. a. 50, 1° co., lett. i), T.U.I.R.
Assegno di separazione, divorzio, annullamento a favore dei figli	NO	aa. 155 c.c.; 5, L. 898/70; 129 c.c. a. 3, 3° co., lett. b), T.U.I.R.
Assegno di divorzio una tantum	NO	a. 5, 8° co., L. 898/70 ord. C. Costit. 6.12.2001 n. 383 sent. C. Cass. 12.10.1999 n.11437
Proventi da vendita di immobili pervenuti per successione o donaz.	NO	a. 67, 1° co., lett. b), T.U.I.R.
Proventi da vendita di immobili acquistati/costruiti da non più di 5 anni o non adibiti ad abitaz. principale	SI	a. 67, 1° co., lett. b), T.U.I.R.
Proventi da vendita di immobili acquistati/costruiti da più di 5	NO	a. 67, 1° co., lett. b), T.U.I.R.

¹ *Contra*, Cass. 6.3.1999 n. 1934, per l'inclusione nel computo.

² *Contra*, Cass. 4.2.2015 n. 24842, Cass. 1.7.2002 n. 31591, e Cass. 27.2.2002, imp. Salomone, per l'esclusione dal computo.

anni o adibiti ad abitaz. principale		
Proventi da vendita di immobili situati all'estero	SI	a. 67, 1° co., lett. f), T.U.I.R.
Vincite lotterie, concorsi a premi, giochi, scommesse	SI	a. 67, 1° co., lett. d), T.U.I.R. a. 30, D.P.R. 29.9.1973 n. 600
Interessi percepiti da Banche/Poste su conti correnti, libretti e certif. di deposito	SI	a. 26, D.P.R. 29.9.1973 n. 600
Proventi da partecipazione a fondi d'investimento	SI	a. 9, commi 2° e 3°, L. 23.3.1983 n. 77
Interessi da BOT, CCT, BTP	SI	a. 2, D.Lgs. 1.4.1996 n. 239

Esempi per una causa civile ordinaria

Limite di reddito: **Euro 11.528,41**

- Genitore separato affidatario di prole, reddito imponibile proprio per Euro 8.000,00 annui, beneficiario di assegno di mantenimento per il figlio di Euro 3.600,00 annui: ammissibile (reddito posseduto rilevante: Euro 8.000,00).
- Genitore separato affidatario di prole, reddito imponibile proprio per Euro 8.000,00 annui, beneficiario di assegno di mantenimento di Euro 3.600,00 annui, di cui 2.400,00 Euro per il figlio e 1.200,00 Euro per sé: ammissibile (reddito posseduto rilevante: Euro 9.200,00).
- Genitore separato affidatario di prole, reddito imponibile proprio per Euro 8.000,00 annui, beneficiario di assegno di mantenimento di Euro 4.800,00 annui, di cui 1.200,00 Euro per il figlio e 3.600,00 Euro per sé: non ammissibile (reddito posseduto rilevante: Euro 11.600,00).

6. Le deroghe al cumulo dei redditi familiari: rinvio.

Il 4° comma dell'art. 76 in esame prevede due deroghe al principio del cumulo dei redditi dell'istante con quelli di coniuge e familiari conviventi, sancito dal 2° comma (su cui [v. supra, par. 4](#)): il caso di conflitto fra gli interessi dell'istante e quelli di coniuge/familiari conviventi; il caso che oggetto della causa per la quale viene chiesta l'ammissione al Patrocinio siano "diritti della personalità".

La previsione, già contenuta nell'art. 15 *ter* introdotto nella L. 30.7.1990 n. 217 dalla L. 29.3.2001 n. 134 (e, in misura approssimativa e - si direbbe - embrionale, già nell'art. 16, 3° co., R.D. 30.12.1923 n. 3282), è ora applicabile anche in materia penale, laddove in tale materia, prima dell'entrata in vigore del T.U.S.G. era prevista la sola deroga del caso di conflitto d'interessi fra l'istante e gli altri componenti conviventi della famiglia.

È di tutta evidenza la potenzialità espansiva della nozione di "diritti della personalità" rispetto all'applicazione dell'istituto del Patrocinio a spese dello Stato.

Proprio l'importanza del tema ha suggerito di affidarne lo studio ad altro COA, sicché sull'argomento si rinvia al contributo relativo (cfr. [capitolo 2](#)).

7. La presunzione di abbenza.

L'art. 76 TUSG è stato modificato dalla Legge di conversione del D.L. 23.5.2008 n. 125, c.d. "Decreto sicurezza" (L. 24.7.2008 n. 125, entrata in vigore il 26.7.2008) mediante, l'aggiunta di un comma 4 *bis*.

Con questo comma il Legislatore ha inteso restringere l'ambito dei soggetti ammissibili al patrocinio a spese dello Stato, introducendo una "presunzione di abbenza" per chi abbia riportato una condanna definitiva per alcuni gravi reati commessi a scopo di lucro (anche se

- a voler essere precisi - almeno alcune ipotesi di cessione di stupefacenti aggravate ex art. 80 D.P.R. 309/90 sembrano essere estranee alla *ratio* della presunzione).

Purtroppo, l'assenza di qualsivoglia norma transitoria comporta problemi gravi e di non facile soluzione per tutte le pratiche pendenti.

Va innanzitutto osservato che, a differenza delle altre previsioni di situazioni ostative all'ammissione (art. 91 per il settore penale: indagati, imputati o condannati per reati fiscali; art. 121 per il settore civile: cause di cessione di crediti), questa nuova causa ostativa riguarda tutti i settori (penale, civile, amministrativo, contabile e tributario).

In secondo luogo, si può osservare che valendo la presunzione di abbenza "ai fini del presente decreto" - così testualmente recita il nuovo comma 4-bis - ne dovrebbe conseguire che la nuova regola non valga solamente ai fini dell'*ammissione*, ma anche della revoca dell'ammissione e della *liquidazione* dei compensi.

In terzo luogo, la presunzione parrebbe non ammettere prova contraria: ciò che già nella prima edizione di questo *vademecum* era sembrato veramente dubbio in termini di legittimità costituzionale sia perché attraverso una presunzione assoluta di abbenza si riduceva arbitrariamente l'applicabilità dell'articolo 24 della Costituzione, sia perché la presunzione assoluta sarebbe indiscriminatamente efficace anche ad anni di distanza dalla condanna e per cause totalmente estranee alla condotta illecita oggetto di condanna (ad es. diverrebbe oggi inammissibile l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato presentata per una causa di divorzio da un pregiudicato per una cessione aggravata di stupefacente di 10 anni prima, per la quale magari venne anche disposta la confisca del provento).

La Corte Costituzionale, con sentenza 14.4.2010 n. 139, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della presunzione legale *de qua*, in quanto assoluta.

Ora quindi sarà possibile anche per detti pregiudicati presentare domanda di ammissione al beneficio, purché corredino l'istanza di sufficienti prove documentali contrarie alla presunzione di abbenza.

E' da auspicare che della presunzione di abbenza si faccia un uso prudente e moderato, anche perché l'Autorità Giudiziaria procedente già dispone di strumenti idonei ad evitare abusi del beneficio da parte di soggetti immeritevoli: ci si riferisce alla possibilità di fare uso del potere (art. 127, 4° comma, T.U.S.G.), quando non del *dovere* (art. 96, 3° comma, T.U.S.G.) di disporre indagini fiscali sul richiedente.

Ciò senza dir del fatto che la giurisprudenza - anche senza la presunzione legale *de qua* che quindi appare anche inutile, oltre che foriera di iniquità e problemi interpretativi - si è attestata nel senso di un'interpretazione (condivisibilmente) severa e restrittiva della condizione di non abbenza in capo a soggetti pregiudicati per reati contro il patrimonio o commessi per motivi di lucro (ad es. Cass. 20.1.2012 n. 10125).

Infine, la nuova previsione si deve conciliare anche con i ben noti ritardi con cui viene aggiornato il Casellario Giudiziale, sicché non è difficile prevedere che la condanna definitiva ostativa, precedente all'ammissione, possa venir iscritta anche molto tempo dopo l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Il che potrebbe comportare revocche di ammissioni che si sarebbero dovute negare sin dall'inizio.

È quindi opportuno consigliare gli avvocati di chiedere al cliente che voglia essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato, di procurarsi il certificato del casellario giudiziale e quello dei carichi pendenti (al fine di verificare se vi siano procedimenti penali pendenti per i reati ostativi o, peggio, condanne ostative definitive).

È infine auspicabile che - anche al fine di consentire il formarsi di casistica e precedenti giurisprudenziali - eventuali provvedimenti di revoca d'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (o diniego di liquidazione dei compensi) fondati sulla sopravvenuta novella recata dalla L. 125/08 siano debitamente impugnati, quantomeno in ragione del principio generale di irretroattività della Legge (art. 11 Preleggi).

8. I casi di ammissione di abbienti.

Non è ben chiaro se per inseguire l'allarmismo o le pulsioni giustizialiste che di tanto in tanto animano l'opinione pubblica, ovvero per rispondere a un giustificato allarme sociale, sta di fatto che il Legislatore ultimamente è intervenuto più volte sull'art. 76 T.U.S.G. al fine di estendere il beneficio dell'assistenza legale gratuita a tutta una serie di persone offese da un novero crescente di reati.

L'episodicità degli interventi (talora dichiaratamente "ispirati" da brutti episodi di cronaca nera), la dubbia qualità redazionale degli stessi, e il fatto che siano per lo più frutto di decretazione d'urgenza depongono, purtroppo, più per la prima ipotesi che per la seconda. Ad ogni buon conto, prima con D.L. 23.2.2009 n. 11 conv. in L. 23.4.2009 n. 38, poi con L. 1.10.2012 n. 172, poi ancora con D.L. 14.8.2013 n. 93 conv. in L. 15.10.2013 n. 119, il Legislatore ha modificato l'articolo 76 in commento, introducendo numerose e eterogenee ipotesi di deroga ai requisiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato a favore di alcuni soggetti ritenuti evidentemente meritevoli per l'odiosità dei reati di cui si assumono vittime.

Si tratta delle persone offese da alcuni reati sessuali, da pedopornografia minorile, prostituzione minorile, maltrattamenti in famiglia, infibulazione, *stalking*.

Merita riportare il tenore testuale della previsione normativa, che così recita: la persona offesa da tali reati *"può essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente decreto"*.

L'indeterminatezza della previsione normativa è, semplicemente, sconcertante.

La discrezionalità dell'Autorità chiamata ad ammettere al beneficio tali soggetti è tale da investire tanto il quantum del reddito oltre il quale la persona offesa deve pagarsi la difesa in giudizio da sola, quanto - a ben vedere - persino l'*an* dell'ammissione (l'uso del verbo "può" conduce incontrovertibilmente a tale risultato).

È inutile sottolineare che una tale discrezionalità, svincolata da qualsivoglia parametro quantitativo e da qualsiasi regola procedimentale, come si suol dire, trasmoda nell'arbitrio. Sarà la prassi giudiziaria a incaricarsi di applicare con buon senso la norma in commento. Per ora, in sede di prima interpretazione, si possono fare solo poche osservazioni.

Una prima osservazione può essere che nulla autorizza a pensare che l'ammissione possa prescindere da una domanda di parte. In altre parole, non potrà l'Autorità Giudiziaria procedente disporre d'ufficio l'ammissione della persona offesa che non abbia fatto domanda del beneficio. Eventualmente, nel caso di persona offesa minorenni, potrà essere attivata la procedura prevista dall'art. 77, commi 2 e 4, c.p.p. con la nomina di un curatore speciale che potrà formalizzare l'istanza.

Una seconda osservazione attiene al contenuto dell'istanza. Infatti, l'assenza di qualsivoglia regola procedimentale specifica induce a confidare che il/la richiedente abbiente indichi nella domanda quali siano le ragioni che gli/le impediscono di sostenere le spese legali di assistenza giudiziale e giustificano l'ammissione in deroga. Si tratta però nient'altro che di un auspicio, non presidiato né confortato dal tenore testuale della norma in commento. Data la discrezionalità sull'*an* dell'ammissione si può sperare che l'Autorità Giudiziaria sarà più ben disposta nei confronti di chi nella domanda illustrerà ragioni sufficienti a derogare al limite di reddito.

Una terza osservazione - critica - può essere che la disposizione introdotta nulla prevede nel caso l'ipotesi accusatoria cada nel corso del giudizio, che naturalmente potrebbe risolversi con l'assoluzione piena dell'imputato.

In tal caso lo Stato avrebbe "finanziato" una persona offesa per la costituzione di parte civile contro un imputato innocente. Con la sovrabbondanza di procedimenti pendenti e la sempre più scarsa disponibilità di risorse erariali destinate alla Difesa dei non abbienti, una norma che finisca per incentivare, a spese dello Stato, lo strumento dell'azione civile in sede penale persino se infondata, rappresenta un clamoroso caso di eterogenesi dei fini.

Nemmeno un uso sistematico della facoltà di condanna del querelante (artt. 427 o 542

c.p.p.) alla rifusione delle spese del procedimento anticipate dallo Stato (fra cui quelle del gratuito patrocinio) varrebbe a salvaguardare l'Erario da una simile stortura: infatti sono pochi i reati perseguibili a querela fra quelli previsti dal comma 4 *ter* in commento.

Un'ultima osservazione, banale ma non troppo.

Sembra piuttosto evidente che la finalità del Legislatore fosse quella di facilitare la persona offesa di reati odiosi nella difesa nel *processo penale* promosso contro l'accusato. Si tratta senz'altro di una norma pensata per l'ambito penale. In tal senso depongono sicuramente i Lavori Parlamentari (cfr. Relazione tecnica al d.d.l. di conversione del c.d. Decreto Legge sul "femminicidio").

Tuttavia, l'infelice collocazione sistematica del comma 4 *ter* (l'art. 76 è dettato sia per il processo penale che per quello civile) e la sua genericità non impediscono - a *stretto rigore* - di ipotizzare una sua applicazione anche nei confronti di persone offese che intendessero non già costituirsi parti civili nel processo penale, bensì esercitare autonoma azione civile risarcitoria in separato processo civile (ciò che potrebbe anzi costituire l'unica opzione possibile in caso di patteggiamento dell'imputato).

Del pari, si può ipotizzare il caso della persona offesa che, costituitasi parte civile nel processo penale, preferisca (art. 75 c.p.p.) o debba (art. 539 c.p.p.) proseguire in sede civile l'azione esercitata inizialmente in sede penale con la costituzione di parte civile.

Che cosa impedirebbe a tale persona offesa di invocare l'ammissione in deroga anche in sede civile?

Entrambe le ipotesi coinvolgerebbero gli Ordini - chiamati dalla richiedente parte attrice a disporre l'ammissione ex art. 126 T.U.S.G. - nell'applicazione della sciagurata norma in commento.

Ma c'è di peggio: potrebbe persino capitare - e risulta sia già capitato - che una persona offesa da uno dei reati elencati nel comma in commento invochi l'ammissione in deroga per esperire un'azione civile di tipo diverso dall'azione risarcitoria omologa a quella esperibile mediante la costituzione di parte civile nel processo penale.

Si pensi a cause civili *lato sensu* connesse con le situazioni di sopraffazione sottese ai fatti di reato previsti dal comma 4-ter, come potrebbe essere - ad esempio - una causa di separazione coniugale con addebito al coniuge imputato di maltrattamenti in famiglia.

In tali casi sembra auspicabile che gli Ordini evitino di ammettere l'istante, dal momento che un'ammissione in deroga di tale estensione travalicherebbe persino l'*intentio* del Legislatore e avrebbe richiesto ben altra riforma che quella attuata con l'introduzione del laconico comma 4-ter.

Va pur sempre ricordato, comunque, che l'ammissione da parte degli Ordini è provvisoria, e la persona offesa cui fosse stata negata l'ammissione da parte dell'Ordine può reiterare la richiesta dinanzi al Giudice civile adito (art. 126, comma 3° T.U.S.G.).

A. Estratto istruzioni ministeriali modello UNI.CO. 2013

A.1. Chi è esonerato dalla presentazione della dichiarazione

Il contribuente deve anzitutto controllare se è obbligato a presentare la dichiarazione o se rientra nelle ipotesi di esonero elencate nelle seguenti tabelle.

A.1.1. Casi di esonero

È esonerato dalla presentazione della dichiarazione il contribuente che possiede esclusivamente i redditi indicati nella prima colonna, se si sono verificate le condizioni descritte nella seconda colonna.

Tipo di reddito	Condizioni
Abitazione principale, relative pertinenze e altri fabbricati non locati	
Lavoro dipendente o pensione	

	1. Redditi corrisposti da un unico sostituto di imposta obbligato ad effettuare le ritenute di acconto o corrisposti da più sostituti purché certificati dall'ultimo che ha effettuato il conguaglio
Lavoro dipendente o pensione +Abitazione principale, relative pertinenze e altri fabbricati non locati	2. Le detrazioni per coniuge e familiari a carico sono spettanti e non sono dovute le addizionali regionale e comunale
Rapporti di collaborazione coordinata e continuativa compresi i lavori a progetto. <i>Sono escluse le collaborazioni di carattere amministrativo questionale di natura non professionale rese in favore di società e associazioni sportive dilettantistiche</i>	
Redditi esenti <i>Esempi: rendite erogate dall'INAIL esclusivamente per invalidità permanente o per morte, alcune borse di studio, pensioni di guerra, pensioni privilegiate ordinarie corrisposte ai militari di leva, pensioni, indennità, comprese le indennità di accompagnamento e assegni erogati dal Ministero dell'Interno ai ciechi civili, ai sordi e agli invalidi civili, sussidi a favore degli hanseniani, pensioni sociali</i>	
Redditi soggetti a imposta sostitutiva. <i>Esempi: interessi sui BOT o sugli altri titoli del debito pubblico</i>	
Redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta. <i>Esempi: interessi sui conti correnti bancari o postali, redditi derivanti da lavori socialmente utili</i>	

A.1.2. Casi di esonero con limite di reddito

È esonerato dalla presentazione della dichiarazione il contribuente che possiede esclusivamente i redditi indicati nella prima colonna, nei limiti di reddito previsti nella seconda colonna, se si sono verificate le condizioni descritte nella terza colonna.

Tipo di reddito	Limite di reddito uguale o minore	Condizioni
Terreni e/o fabbricati	500	
Lavoro dipendente o assimilato + altre tipologie di reddito	8.000	Periodo di lavoro o di pensione non inferiore a 365 giorni.
Pensione + altre tipologie di reddito	7.500	<i>Le detrazioni per coniuge e familiari a carico sono spettanti e non sono dovute le addizionali regionale e comunale. Se il sostituto d'imposta ha operato le ritenute il contribuente può recuperare il credito presentando la dichiarazione.</i>
Pensione + terreni	7.500 (pensione) 185,92	

	(terreni)	
Pensione + altre tipologie di reddito	7.750	Periodo di pensione non inferiore a 365 giorni. Contribuente di età pari o superiore a 75 anni. <i>Le detrazioni per coniuge e familiari a carico sono spettanti e non sono dovute le addizionali regionale e comunale. Se il sostituto d'imposta ha operato le ritenute il contribuente può recuperare il credito presentando la dichiarazione.</i>
Assegno periodico corrisposto dal coniuge + altre tipologie di reddito. <i>È escluso l'assegno periodico destinato al mantenimento dei figli</i>	7.500	
Redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente e altri redditi per i quali la detrazione prevista non è rapportata al periodo di lavoro. <i>Esempi: compensi percepiti per l'attività libero professionale intramuraria del personale dipendente dal Servizio sanitario nazionale, redditi da attività commerciali occasionali, redditi da attività di lavoro autonomo occasionale</i>	4.800	
Compensi derivanti da attività sportive dilettantistiche	28.158,28	

A.1.3. Condizione generale di esonero

In generale è esonerato dalla presentazione della dichiarazione il contribuente, non obbligato alla tenuta delle scritture contabili, che possiede redditi per i quali è dovuta un'imposta non superiore ad euro 10,33 come illustrato nello schema seguente.

Contribuenti non obbligati alla tenuta delle scritture contabili che si trovano nella seguente condizione:	
imposta lorda calcolata sul reddito complessivo	-
detrazioni per carichi di famiglia	-
detrazioni per redditi di lavoro dipendente, pensione e/o altri redditi	-
ritenute	-
importo non superiore a € 10,33	

A.2. Chi è obbligato a presentare la dichiarazione

Sono obbligati alla presentazione della dichiarazione dei redditi i contribuenti che:

- hanno conseguito redditi nell'anno 2012 e non rientrano nei casi di esonero elencati nelle precedenti tabelle;
- sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili (come, in genere, i titolari di partita IVA), anche nel caso in cui non abbiano conseguito alcun reddito.

In particolare, sono obbligati alla presentazione della dichiarazione dei redditi:

- ✓ i lavoratori dipendenti che hanno cambiato datore di lavoro e sono in possesso di più certificazioni di lavoro dipendente o assimilati (CUD 2013 e/o CUD 2012), nel caso in cui

l'imposta corrispondente al reddito complessivo superi di oltre euro 10,33 il totale delle ritenute subite;

- ✓ i lavoratori dipendenti che direttamente dall'INPS o da altri Enti hanno percepito indennità e somme a titolo di integrazione salari ad altro titolo, se erroneamente non sono state effettuate le ritenute o se non ricorrono le condizioni di esonero indicate nelle precedenti tabelle;
- ✓ i lavoratori dipendenti a cui il sostituto d'imposta ha riconosciuto deduzioni dal reddito e/o detrazioni d'imposta non spettanti in tutto o in parte (anche se in possesso di un solo CUD 2013 o CUD 2012);
- ✓ i lavoratori dipendenti che hanno percepito retribuzioni e/o redditi da privati non obbligati per legge ad effettuare ritenute d'acconto (per esempio collaboratori familiari, autisti e altri addetti alla casa);
- ✓ i lavoratori dipendenti ai quali il sostituto d'imposta non ha trattenuto il contributo di solidarietà (art. 2 comma 2 D.L n 138/2011);
- ✓ i contribuenti che hanno conseguito redditi sui quali l'imposta si applica separatamente (ad esclusione di quelli che non devono essere indicati nella dichiarazione - come le indennità di fine rapporto ed equipollenti, gli emolumenti arretrati, le indennità per la cessazione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche se percepiti in qualità di eredi - quando sono erogati da soggetti che hanno l'obbligo di effettuare le ritenute alla fonte);
- ✓ i lavoratori dipendenti e/o percettori di redditi a questi assimilati ai quali non sono state trattenute o non sono state trattenute nella misura dovuta le addizionali provinciale e regionale all'IRPEF. In tal caso l'obbligo sussiste solo se l'importo dovuto per ciascuna addizionale supera euro 10,33;
- ✓ i contribuenti che hanno conseguito plusvalenze e redditi di capitale da assoggettare ad imposta sostitutiva da indicare nei quadri RT e RM;

Anche nel caso in cui non siano obbligati, i contribuenti possono comunque presentare la dichiarazione dei redditi per far valere eventuali oneri sostenuti, deduzioni e/o detrazioni non attribuite o attribuite in misura inferiore a quella spettante oppure per chiedere il rimborso di eccedenze di imposta derivanti dalla dichiarazione presentata nel 2012 o da acconti versati nello stesso anno.

B. Estratto istruzioni ministeriali modello UNI.CO. 2008: elenco redditi esenti

Redditi esenti e rendite che non costituiscono reddito

Ai fini dell'esenzione sono equiparate alle pensioni privilegiate ordinarie corrisposte ai militari di leva (sentenza n. 387 del 4-11 luglio 1989 della Corte Costituzionale):

- le pensioni tabellari spettanti per menomazioni subite durante il servizio di leva prestato in qualità di allievo ufficiale e/o di ufficiale di complemento o di sottufficiale (militari di leva promossi sergenti nella fase terminale del servizio);
- le pensioni tabellari corrisposte ai carabinieri ausiliari (militari di leva presso l'Arma dei Carabinieri) e a coloro che assolvono il servizio di leva nella Polizia di Stato, nel corpo della Guardia di Finanza, nel corpo dei Vigili del Fuoco ed a militari volontari, a condizione che la menomazione che ha dato luogo alla pensione sia stata contratta durante e in dipendenza del servizio di leva o del periodo corrispondente al servizio di leva obbligatorio.
- Sono anche esenti:
- la maggiorazione sociale dei trattamenti pensionistici prevista dall'articolo 1 della legge 29 dicembre 1988, n. 544;
- l'indennità di mobilità di cui all'art. 7, comma 5, della legge 23 luglio 1991, n. 223, per la parte reinvestita nella costituzione di società cooperative;
- l'assegno di maternità, previsto dalla legge n. 448 del 1998, per la donna non lavoratrice;
- le pensioni corrisposte ai cittadini italiani divenuti invalidi ed ai congiunti di cittadini italiani

- deceduti a seguito di scoppio di armi ed ordigni esplosivi lasciati incustoditi o abbandonati dalle Forze armate in tempo di pace in occasione di esercitazioni combinate o isolate;
- le pensioni corrisposte ai cittadini italiani, agli stranieri e agli apolidi divenuti invalidi nell'adempimento del loro dovere o a seguito di atti terroristici o di criminalità organizzata ed il trattamento speciale di reversibilità corrisposto ai superstiti delle vittime del dovere, del terrorismo o della criminalità organizzata;
 - gli assegni per la collaborazione ad attività di ricerca conferiti dalle università, dagli osservatori astronomici, astrofisici e vesuviano, dagli enti pubblici e dalle istituzioni di ricerca di cui all'art. 8 del D.P.C.M. 30 dicembre 1993, n. 593, e successive modificazioni e integrazioni, dall'Enea e dall'ASI.
 - Per quanto riguarda le borse di studio, sono esenti:
 - le borse di studio corrisposte dalle regioni a statuto ordinario, in base alla Legge n. 390 del 2 dicembre 1991, agli studenti universitari e quelle corrisposte dalle regioni a statuto speciale e dalle province autonome di Trento e Bolzano allo stesso titolo;
 - le borse di studio corrisposte dalle università e dagli istituti di istruzione universitaria, in base alla Legge 30 novembre 1989, n. 398, per la frequenza dei corsi di perfezionamento e delle scuole di specializzazione, per i corsi di dottorato di ricerca, per attività di ricerca postdottorato e per i corsi di perfezionamento all'estero;
 - le borse di studio bandite dal 1° gennaio 2000 nell'ambito del programma "Socrates" istituito con decisione n. 819/95/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 marzo 1995, come modificata dalla decisione n. 576/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, nonché le somme aggiuntive corrisposte dall'Università, a condizione che
 - l'importo complessivo annuo non sia superiore a euro 7.746,85;
 - le borse di studio a vittime del terrorismo e della criminalità organizzata nonché agli orfani ed ai figli di quest'ultimi (Legge 23 novembre 1998, n. 407);
 - le borse di studio corrisposte ai sensi del D.Lgs. n. 257 dell'8 agosto 1991, per la frequenza delle scuole universitarie di specializzazione delle facoltà di medicina e chirurgia.

Le rendite INAIL, esclusa l'indennità giornaliera per inabilità temporanea assoluta, non costituiscono reddito e quindi non hanno alcuna rilevanza ai fini fiscali. Parimenti non costituiscono reddito le rendite aventi analoga natura corrisposte da organismi non residenti. Nelle ipotesi in cui i contribuenti ricevano una rendita dall'Ente previdenziale estero a titolo risarcitorio per un danno subito a seguito di incidente sul lavoro o malattia professionale contratta durante la vita lavorativa dovranno produrre all'Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale

Accertamento un'autocertificazione nella quale viene dichiarata la natura risarcitoria della somma percepita. Tale autocertificazione deve essere presentata una sola volta, e quindi se presentata per anni precedenti, non deve essere riprodotta.

2 - Il cumulo dei redditi familiari

A cura di Sara Rizzardo (Pordenone)

1. Deroghe al cumulo dei redditi dei familiari conviventi.

2. Curatele minorili.

L'art. 76 comma IV prevede una deroga al principio generale del cumulo dei redditi dell'istante con quello dei familiari conviventi di cui comma II statuendo che, ai fini del rispetto dei requisiti di reddito, si fa riferimento al reddito personale del solo richiedente e non anche a quello dei familiari conviventi quando *“sono oggetto di causa diritti della personalità ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi”*.

1. Le ipotesi di deroga al cumulo dei redditi.

Quindi si tiene conto del solo reddito personale quando sono oggetto della causa i diritti della personalità tra i quali è possibile annoverare, anche alla luce della portata espansiva che ne ha attribuito la giurisprudenza, gli *status* delle persone, i diritti inviolabili di libertà, i diritti fondamentali dell'individuo, quali il diritto alla vita e all'integrità fisica o morale, il diritto al nome, il diritto all'identità e alla libertà sessuale, il diritto all'immagine, il diritto all'identità personale, il diritto all'oblio, il diritto agli assegni alimentari nell'ambito dei diritti della personalità in ambito familiare.

Inoltre si tiene conto del solo reddito personale del richiedente nelle cause in cui sia ravvisabile (da quanto esposto dall'istante ovvero da quanto comunque emerga dalle circostanze rappresentate) un conflitto anche solo potenziale con uno o alcuni dei familiari conviventi (purchè in concreto sussista il vincolo della convivenza) inteso detto “conflitto” come situazione comportante la sussistenza di interessi anche non patrimoniali contrastanti con quello per il quale l'interessato chiede il beneficio del patrocinio a spese dello Stato come ad esempio nelle cause aventi ad oggetto il diritto di famiglia (come separazione, divorzio, modifiche delle condizioni, controversie di vario genere inerenti i figli); nelle cause relative ai diritti della persona (interdizione, inabilitazione, variazioni di dette condizioni, altre questioni che concernono la persona, alimenti); nelle cause di ogni altro genere (successorie, di divisione, in tema di diritti reali, di obbligazioni, di natura societaria, di locazione, di lavoro etc.) nelle quali ricorra un conflitto d'interessi fra familiari conviventi.

2. Curatele minorili.

Una considerazione particolare va fatta per quanto riguarda il curatore speciale del minore, sia nell'ipotesi in cui venga nominato un avvocato che può stare quindi in giudizio personalmente, sia nell'ipotesi in cui venga nominato un soggetto scelto nell'ambito di altre professioni e quindi debba conferire apposito mandato ad litem ad un avvocato. In tal caso, ai fini della determinazione del reddito da valutare, si considera irrilevante il reddito dei genitori con i quali sussiste evidentemente un conflitto d'interessi e quindi pacifica è l'applicazione dell'art. 76 comma IV, mentre dubbi sorgono per quanto riguarda il reddito degli affidatari che pur costituiscono il nucleo familiare con cui il minore convive.

In tal caso, anche alla luce delle pronunce (Trib. per i Minorenni di Roma decreto 10-15 giugno 2011) che hanno affermato la legittimazione dei genitori affidatari a partecipare al procedimento per la dichiarazione di adottabilità del minore, si ritiene che sia ravvisabile un conflitto di interessi con il minore, quantomeno potenziale, e ciò consente di escludere il loro reddito da quello valutabile per l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato.

3 - Il Consiglio dell'Ordine competente

A cura di Marco Fazzini (Trieste)

1. La competenza territoriale ordinaria

2. La competenza territoriale distrettuale

1. La competenza territoriale ordinaria

Il Consiglio dell'Ordine territorialmente competente a decidere sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato si determina ai sensi dell'art. 124, 2° comma, del T.U. Spese di Giustizia.

Il testo della norma è chiaro nell'indicare come competente il Consiglio dell'Ordine del luogo in cui ha sede il Giudice davanti al quale pende il processo o quello del luogo in cui ha sede il Giudice competente a conoscere del merito della controversia, nel caso in cui il processo non fosse pendente.

Per i processi dinanzi alla Corte di Cassazione e alle Sezioni riunite o le Sezioni giurisdizionali centrali presso la Corte dei Conti, è competente il C.O.A. del luogo in cui ha sede il Giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

Non vi è dubbio dunque che, se il processo è pendente, il C.O.A. competente è quello del luogo in cui ha sede il Giudice davanti al quale pende il processo, e la norma non pare porre particolari problemi.

Se invece il processo non è ancora pendente, si avrà una competenza alternativa di più Consigli dell'Ordine: quelli dei luoghi in cui hanno sede i Giudici competenti sulla base delle norme sulla competenza per territorio dettate dagli artt. 18 e ss. del codice di procedura civile.

Ad evitare equivoci, va chiarito che quando la norma fa riferimento al "merito" lo fa in senso atecnico, nel senso di "oggetto del processo" dato che il patrocinio a spese dello Stato può sicuramente essere richiesto per procedimenti quali quello di esecuzione forzata o cautelare, per i quali la competenza andrà determinata ai sensi degli artt. 26 o 669-ter c.p.c. Nell'unica ipotesi in cui è espressamente previsto il patrocinio a spese dello Stato in materia stragiudiziale - vale a dire nelle controversie "transfrontaliere", su cui [v. infra, capitolo 5](#); sulla problematica generale del patrocinio a spese dello Stato in materia stragiudiziale, v. [capitolo 7](#) - il COA competente sulla domanda di ammissione si individua secondo le regole ordinarie (cfr. art. 12, D.Lgs. 27.5.2005 n. 116) e quindi sarà del luogo in cui ha sede il Giudice competente a conoscere del merito della controversia che si dovesse eventualmente instaurare.

2. La competenza territoriale distrettuale

Ci si può porre un dubbio interpretativo con riferimento alle controversie che sono di competenza di Autorità Giudiziarie la cui competenza territoriale è distrettuale, e quindi più ampia rispetto a quella dei singoli COA, quali le Corti d'Appello, i Tribunali per i Minorenni e - prima del 2007 - i T.A.R.

Seguendo la regola posta in via generale, si dovrebbe pervenire alla conclusione che il COA competente sarebbe quello del Capoluogo del Distretto, dove ha sede il Giudice.

Così, tuttavia, gli istanti che non avessero ancora nominato un legale si potrebbero trovare nella necessità di recarsi personalmente nel Capoluogo del Distretto, ancorché non ivi residenti, con i connessi evidenti disagi, tempi (si pensi anche ad eventuali termini decadenziali) e costi (aspetto quest'ultimo evidentemente rilevante, per chi si assume essere soggetto non abbiente).

Onde evitare tali conseguenze non desiderabili, potrebbe essere giustificata un'interpretazione per cui tutti i COA ricadenti nel Distretto potrebbero essere ritenuti competenti, identificando il "luogo" in cui ha sede il Magistrato come l'intero territorio su cui

si estende la competenza del Giudice.

Tale interpretazione si scontra però con la riforma apportata con la Legge Finanziaria 2007 (art. 1, comma 1308, L. 27.12.2006 n. 296), che ha abolito la competenza del COA per le cause amministrative, istituendo un'apposita Commissione per il patrocinio a spese dello Stato presso ogni Tribunale Amministrativo Regionale, senza prevedere alcun tipo di agevolazione per l'istante che non risiedesse nella città sede del T.A.R. stesso.

L'unico rimedio per l'istante che non avesse già nominato un difensore abilitato e non potesse recarsi in sede lontana dal luogo di residenza resta quindi quello di avvalersi della possibilità di presentare la domanda di ammissione mediante invio a mezzo raccomandata (art. 124, 1° comma, T.U.S.G.).

4 - La delibazione di non manifesta infondatezza

A cura di Sandra Bortoluzzi (Venezia)

1. Limiti della delibazione dell'Ordine

2. I casi di assistenza legale facoltativa

1. Limiti della delibazione dell'Ordine

La formulazione dell'art. 126 D.P.R. 115/2002 impone che l'istanza sia accolta dal Consiglio dell'Ordine quando appaia "*non manifestamente infondata*".

Il termine "*manifestamente*" rimanda ad una valutazione discrezionale, che prevede comunque l'infondatezza "eclatante" della pretesa che si intende far valere in giudizio.

L'art. 122 T.U. stabilisce che l'istanza debba contenere, a pena di inammissibilità, le enunciazioni in fatto e in diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza.

Ne consegue che il Consiglio dell'Ordine dovrà esaminare la descrizione del fatto e gli elementi di diritto a supporto, per valutare se esistano i presupposti per promuovere l'azione o resistere alla stessa.

Non è certo necessaria l'elencazione circostanziata dei mezzi di prova demandati al difensore, anche in considerazione del fatto che il richiedente è quasi sempre privo della necessaria competenza tecnica.

Tenuto conto della discrezionalità del Consiglio dell'Ordine nel valutare il requisito della "*non manifesta infondatezza*", appare utile indicare i criteri individuati dal Consiglio Nazionale Forense in via esemplificativa:

- a) manifesto difetto di legittimazione attiva del richiedente o passiva del soggetto nei confronti del quale l'istante ha proposto o intende proporre l'azione;
- b) presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, che neghi l'esistenza del diritto che l'istante intende far valere;
- c) decorrenza dei termini per la proposizione dell'azione (prescrizione e decadenza in genere);
- d) mancata indicazione dei fatti posti a fondamento dell'azione che la parte intende proporre (in tal caso è però da valutare, volta per volta, se richiedere all'istante una integrazione ai sensi dell'art. 123 T.U.).

Il criterio della non manifesta infondatezza non trova applicazione per le domande di separazione e divorzio, in ordine alle quali viene riconosciuta l'ammissione dando per acquisiti, nel solo fatto della domanda, l'esistenza dei presupposti di legge.

Caso diverso è, ovviamente, la proposizione di un ricorso per divorzio quando non siano ancora decorsi i termini di legge dalla separazione.

Al giudizio *ex ante* effettuato dal Consiglio dell'Ordine, segue quello, *ex post*, previsto dall'art. 136 comma 2 T.U.

Il magistrato può infatti revocare l'ammissione se risulti l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione, ovvero se l'interessato abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave³.

Il Tribunale di Ascoli Piceno ha sollevato questione di legittimità degli artt. 126 e 127 D.P.R. 115/02, con riferimento agli artt. 24 comma terzo e 97 della Costituzione, sul presupposto che la valutazione effettuata dal Consiglio dell'Ordine, da un lato, di fatto consentisse l'ammissione al beneficio anche nei casi in cui la pretesa che si intende far valere in giudizio sia, sin dall'inizio, manifestamente infondata e, dall'altro, non permetta al giudice di revocare la suddetta ammissione. Ad avviso del Tribunale rimittente, il diritto del non abbiente ad agire

³ Il TAR Lazio, Sezione prima *quater*, con decreto 30.03.2012, n. 11147/2011 reg. ric., ha rigettato l'istanza di liquidazione del difensore e revocato, con effetto *ex tunc*, l'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato, in quanto, secondo il Tribunale Amministrativo, nel ricorso si palesavano ragioni pretestuose, tanto che il procedimento è stato definito con sentenza in forma semplificata di rigetto per infondatezza.

e a difendersi in giudizio non vale a garantirgli ogni azione, ma solo quelle che si fondano su pretese non palesemente infondate. Altrimenti, una generica ammissione al patrocinio a spese dello Stato, comporterebbe anche un aggravio degli uffici giudiziari che si devono occupare delle istanze.

Con ordinanza n. 220 del 17 luglio 2009, la Corte Costituzionale, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, valorizzando il complessivo quadro normativo che consente al Giudice, appunto, in forza dell'art. 136 T.U., una revoca dal beneficio con decreto, senza essere in alcun modo condizionato dalla motivazione che ha indotto in Consiglio dell'ordine degli avvocati a concedere in via provvisoria il beneficio.

2. I casi di assistenza legale facoltativa

Vi è poi un altro aspetto cui fare cenno, anche se non risultano precedenti.

In linea del tutto ipotetica, il giudice potrebbe revocare il beneficio concesso dal Consiglio dell'ordine per azioni per le quali l'assistenza dell'avvocato non sia necessaria.

Pensiamo alle ipotesi di richiesta di amministrazione di sostegno⁴, di costituzione in sfratto per morosità quanto basti solo richiedere il termine di grazia⁵, di giudizi che abbiano un valore tale da non richiedere l'assistenza dell'avvocato⁶.

La questione non è di poco conto, ma può essere risolta alla luce del tenore testuale dell'art. 75, comma 2, T.U.S.G. laddove ammette al beneficio - in un certo novero di processi ivi elencati - l'interessato che *“debba o possa essere assistito da un difensore”*.

La *ratio* della norma sta nell'ammettere al beneficio una parte anche qualora non sia prevista l'assistenza tecnica obbligatoria, e sia prevista la possibilità di difesa personale.

Non sembrerebbe equo limitare tale possibilità ai soli processi di revisione, opposizione di terzo etc. menzionati nell'art. 75, 2° co. cit.: l'ampia previsione del 1° comma dello stesso articolo consente infatti di intendere l'elencazione del 2° comma come meramente esemplificativa.

⁴ Vi sono dei casi nei quali il ricorso può essere presentato dal beneficiario, senza assistenza tecnica.

⁵ La richiesta del termine del grazia può essere fatta dalla parte personalmente.

⁶ Ad esempio, per i giudici avanti al giudice di pace il cui valore non eccede euro 1.100,00, le parti possono stare in giudizio personalmente.

5 - Cause transfrontaliere

A cura di Sandra Bortoluzzi e Roberto Finotto (Venezia)

- [1. Le Fonti](#)
- [2. L'ambito di applicazione](#)
- [3. L'oggetto del beneficio](#)
- [4. Soggetti ammessi al beneficio](#)
- [5. I requisiti di reddito per l'accesso al beneficio](#)
- [6. I requisiti inerenti al merito della controversia](#)
- [7. Continuità del patrocinio nei gradi successivi](#)
- [8. La procedura](#)

1. Le Fonti

- La direttiva 2003/8/CE del 27 gennaio 2003
- Il d.lgs. 27 maggio 2005 n. 116, recante attuazione della direttiva
- Il d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, limitatamente ai Titoli I e IV della Parte III, in quanto compatibili (art. 17 comma 2 d.lgs. 116/2005)

2. L'ambito di applicazione

L'ambito è riferito alle cause civili e commerciali in cui la parte che chiede l'ammissione al patrocinio abbia il proprio domicilio o dimori abitualmente in uno Stato membro dell'Unione Europea diverso dallo Stato del foro.

I criteri per determinare il luogo di domicilio sono quelli previsti dall'art. 59 del Regolamento CE 44/2001 (c.d. Bruxelles I): il giudice dello Stato del foro farà dapprima applicazione dei propri criteri per stabilire se la parte è domiciliata nello Stato nazionale del giudice. Se così non è, per stabilire se la parte abbia il proprio domicilio in un diverso Stato membro, ricorrerà ai criteri nazionali propri di tale Stato.

Le disposizioni della direttiva (e conformemente quelle interne di recepimento) stabiliscono un'estensione dell'accesso al beneficio in favore anche dei cittadini di Stati extra-UE che però siano legalmente soggiornanti in uno Stato membro.

3. L'oggetto del beneficio

- a) I compensi per la consulenza legale nella fase precontenziosa, al fine di giungere ad una soluzione prima di intentare un'azione legale;
- b) I compensi dell'avvocato per l'attività di assistenza e rappresentanza in giudizio;
- c) L'esonero dalle spese processuali e dalle spese legate al carattere transfrontaliero della controversia (ossia le spese di interpretazione, quelle per la traduzione degli atti nonché le spese di viaggio delle persone che, su istanza dell'avente diritto al beneficio, sono chiamate a rendere testimonianza, purché il giudice ritenga indispensabile la loro presenza e giudichi non impossibile sentire tali persone in altro modo;
- d) il costo dei procedimenti stragiudiziali, qualora tali procedimenti siano imposti dalla legge o siano disposti per ordine del giudice. In Italia il riferimento si deve intendere rivolto alle ipotesi di mediazione obbligatoria recentemente introdotte. Nella nuova disciplina interna sulla mediazione, tuttavia, l'accesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato copre la sola indennità dovuta all'organismo di mediazione (art. 17 comma 5 bis del d.lgs. 28/2010).

Il patrocinio non copre invece le spese sostenute dalla parte avversaria, qualora il soggetto ammesso al patrocinio risulti soccombente e venga condannato al pagamento delle spese in favore dell'altra parte.

Trovano inoltre applicazione, anche nei casi di patrocinio per le cause transfrontaliere, gli artt. 133 (pagamento in favore dello Stato), 134 (rivalsa) e 136 (revoca del provvedimento

di ammissione) del d.P.R. 115/2002.

Attualmente un punto problematico è rappresentato dalla mancanza di copertura delle spese che il richiedente il beneficio può essere costretto a sostenere per recarsi all'udienza dinanzi al giudice dello Stato membro del foro per la valutazione della domanda di ammissione al beneficio (talune legislazioni, ad esempio quella spagnola, richiedono la presenza del richiedente quale condizione di ammissibilità della domanda).

Lo Stato di domicilio del richiedente è invece tenuto a farsi carico dei costi che afferiscono a:

- a) le spese per l'assistenza di un avvocato locale o di qualsiasi altra persona abilitata dalla legge a fornire consulenza legale, sostenute in tale Stato, finché la domanda di patrocinio a spese dello Stato non sia pervenuta, ai sensi del presente decreto, nello Stato ove pende il processo;
- b) la traduzione della domanda e dei necessari documenti giustificativi al momento della presentazione della domanda alle autorità di tale Stato dell'Unione Europea.

4. Soggetti ammessi al beneficio

Sia il testo della direttiva che il decreto legislativo di attuazione parlano di "persona fisica". La Corte di Giustizia Europea ha affrontato il problema dell'ambito soggettivo di applicazione del patrocinio a spese dello Stato in un caso, regolato interamente dal diritto interno tedesco (in cui dunque non veniva in rilievo la disciplina della direttiva 2003/8/CE), nel quale una società commerciale aveva richiesto l'ammissione al beneficio per intentare una causa contro lo Stato per mancata attuazione di una direttiva comunitaria (sentenza C-279/09 *DEB/Repubblica Federale di Germania*).

Nell'occasione la Corte di Giustizia ha concluso:

"Il principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che non è escluso che possano invocarlo persone giuridiche e che l'aiuto concesso in sua applicazione può comprendere, segnatamente, l'esonero dal pagamento anticipato di spese giudiziali e/o l'assistenza legale.

Spetta, al riguardo, al giudice nazionale verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se esista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In tale accertamento il giudice nazionale può tener conto dell'oggetto della controversia, delle ragionevoli possibilità di successo del richiedente, della posta in gioco per quest'ultimo, della complessità del diritto e della procedura applicabili nonché della capacità del richiedente di far valere effettivamente le proprie ragioni. Per valutare la proporzionalità il giudice nazionale può tener presente altresì l'entità delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile.

Quanto, più specificamente, alle persone giuridiche, il giudice nazionale può tener conto della loro situazione. Può prendere in considerazione, in particolare, la forma e lo scopo - di lucro o meno - della persona giuridica in questione, la capacità finanziaria dei suoi soci o azionisti e la possibilità, per questi ultimi, di procurarsi le somme necessarie ad agire in giudizio."

Tale arresto giurisprudenziale vincola ogni Stato membro nei termini di cui alla motivazione della sentenza, imponendogli di assicurare, quando è in questione l'attuazione del diritto comunitario, l'effettivo accesso alla giustizia anche alle persone giuridiche che risultino prive dei mezzi finanziari necessari per sostenerne il peso economico.

Vi è da dire che ciò avrebbe quale effetto, all'interno dell'ordinamento italiano, l'estensione ulteriore del novero degli enti morali ammessi al beneficio (art. 119 d.P.R. 115/2002), nel senso di ricomprendervi (o comunque di non poter pregiudizialmente escludere) le società

commerciali aventi scopo di lucro.

Sulla sentenza della C.G.E. si rinvia al [paragrafo 2 del capitolo 10](#).

Di fronte all'introduzione di siffatta possibilità per le cause interne aventi ad oggetto diritti sanciti da norme comunitarie, sembra abbastanza ragionevole riconoscere un analogo ampliamento anche per le cause transfrontaliere regolate dalla direttiva, la quale, in seguito alla citata pronuncia della Corte di Lussemburgo, vedrebbe così esteso il suo ambito soggettivo di applicazione.

5. I requisiti di reddito per l'accesso al beneficio

Il legislatore italiano ha mutuato dalla disciplina interna sul patrocinio il criterio presuntivo basato sul superamento di un limite fisso di reddito, rendendo così quasi del tutto omogenea la disciplina sui requisiti economici di accesso, sia che si tratti di causa interna che transfrontaliera. Il limite, in entrambi i casi, è infatti di € 11.528,41 (importo così aggiornato dal D. Dir. 7.5.2015 in G.U. 169 del 12.8.2015).

Esistono tuttavia anche delle differenze significative.

In primo luogo, il meccanismo del cumulo dei redditi dei conviventi, richiamato dall'art. 4 del d.lgs. 116/2005, è parzialmente temperato dall'innalzamento del limite di reddito pari a € 1.032,91 per ogni convivente. Tale accrescimento, nell'ambito della disciplina interna sul patrocinio, non trova applicazione per le cause civili, bensì solamente nel penale.

In secondo luogo, la disciplina comunitaria consente al richiedente che superi il limite massimo di reddito di vincere la presunzione di capienza, qualora egli sia in grado di dimostrare di non poter sostenere le spese processuali a causa della differenza del costo della vita tra lo Stato membro di domicilio e lo Stato membro del foro.

6. I requisiti inerenti al merito della controversia

Allo stesso modo di quanto previsto dalla disciplina interna sul patrocinio, la domanda che appaia *prima facie* infondata è respinta.

Tuttavia la disciplina comunitaria, così come recepita dal nostro legislatore (che sul punto non ha compiutamente riprodotto il tenore letterale della direttiva, così falsando in parte il portato giuridico delle originarie norme comunitarie), consente in taluni casi anche un più penetrante vaglio di merito.

L'art. 5 comma 2 del d.lgs. 116/2005 recita infatti: *“Ai fini del comma 1, quando il richiedente chiede il risarcimento dei danni alla sua reputazione senza aver sofferto perdite materiali o finanziarie o quando la domanda riguarda una pretesa derivante direttamente dall'attività autonoma o commerciale del richiedente sono valutate l'importanza del caso specifico per il richiedente e la natura della causa.”*

Vi è poi da considerare che, in forza delle norme che regolano la procedura di richiesta di ammissione al beneficio - le quali prevedono l'inoltro della domanda all'autorità nazionale competente alla trasmissione verso il territorio dello Stato del foro (in Italia tale autorità è stata individuata nel Ministero della Giustizia) - già in fase di raccolta della domanda in vista della successiva trasmissione viene effettuato un primo filtro delle richieste calibrato sul requisito della loro non manifesta infondatezza.

Il meccanismo del doppio filtro potrebbe così, da un lato, determinare la non collimazione della valutazione tra autorità trasmittente (che potrebbe ritenere non manifestamente infondata la richiesta) ed autorità deputata a pronunciarsi sulla domanda all'interno dello Stato del foro (che potrebbe, diversamente, ritenerla infondata); dall'altro provocare inutili riesami delle domande dichiarate manifestamente infondate, dato che, anche a seguito del rigetto da parte dell'autorità trasmittente, il richiedente è sempre facoltizzato, per espressa disposizione normativa, a provvedere in proprio alla trasmissione della richiesta allo Stato del foro.

7. Continuità del patrocinio nei gradi successivi

L'ammissione al patrocinio è valida per ogni fase e per ogni grado del processo, e per tutte le eventuali procedure eventualmente connesse e conseguenti, compresa la fase esecutiva. Tale è la previsione accolta nella disciplina interna di recepimento (art. 9 d.lgs. 116/2005), la quale, nell'assenza di eccezioni, deroghe o limiti espressi, sembra porsi come l'ampia e garantistica affermazione di un *favor* ancora sconosciuto alla disciplina interna, almeno nei confronti di chi, risultato soccombente in prima istanza, si trovi nella condizione di dover contrastare l'indesiderato esito mediante l'esercizio del potere impugnatorio.

L'art. 120 del d.P.R. 115/2002 prevede infatti che *“la parte rimasta soccombente non può giovare dell'ammissione per proporre impugnazione”*.

È fuor di dubbio che, se interpretata nel suo senso letterale, la norma si porrebbe in evidente relazione di incompatibilità rispetto a quanto garantito dalla disciplina comunitaria, con lo spiacevole effetto che gli ammessi al beneficio nelle cause transfrontaliere fruirebbero di un trattamento largamente più favorevole, in sede di impugnazione, rispetto ai litiganti ammessi al patrocinio nell'ambito di controversie di diritto interno.

Preferibile allora è accedere ad una interpretazione dell'art. 120 citato - come la prassi di alcuni Consigli dell'Ordine ed Uffici Giudiziari sembra confermare - nel senso di consentire in sede di impugnazione una nuova valutazione sulla richiesta di ammissione al patrocinio, che valga per il giudizio di impugnazione e che parametri il vaglio di merito alle ragioni che hanno sorretto la decisione di prime cure nonché ai motivi sollevati nell'atto di appello o nel ricorso per Cassazione.

Diversamente opinando, infatti, si assisterebbe ad un fenomeno di c.d. discriminazione a rovescio e la norma interna presterebbe il fianco ad una possibile censura di costituzionalità per lesione del canone di uguaglianza.

Oltretutto, pur nel silenzio del decreto legislativo di recepimento, l'interpretazione in senso più garantista dell'art. 120 trova un significativo punto di vicinanza con l'art. 9 della direttiva, secondo la cui *ratio* i requisiti di accesso per reddito e per merito della controversia rimangono sempre soggetti alla possibilità che lo Stato membro, nel corso delle varie fasi o dei successivi gradi del processo, prescriva un rinnovato controllo sulla loro permanenza.

8. La procedura

Le domande di ammissione al beneficio sono trasmesse per e ricevute da altro Stato membro per il tramite di una autorità nazionale che, come anticipato, per l'Italia è il Ministero della Giustizia.

Nel caso in cui il richiedente abbia il proprio domicilio o la stabile residenza in Italia, il Ministero, quale autorità trasmittente, dopo aver esercitato un primo controllo di non manifesta infondatezza, è tenuto ad assistere il richiedente lungo tutto l'*iter* di predisposizione della documentazione necessaria, fornendo i necessari servizi di traduzione in forma del tutto gratuita. Il Ministero fa luogo alla trasmissione entro 15 giorni dalla data di ricezione della domanda.

Qualora il Ministero agisca invece in qualità di autorità ricevente, deve a trasmettere immediatamente gli atti al Consiglio dell'Ordine competente a pronunciarsi sull'ammissione provvisoria al patrocinio.

Il Consiglio dell'Ordine è individuato secondo i criteri stabiliti dall'art. 124 comma 2 del d.P.R. 115/2002 ed è tenuto a pronunciarsi sulla richiesta entro 10 giorni dalla ricezione della documentazione. I provvedimenti di rigetto sono succintamente motivati.

Sia in caso di rigetto in fase di trasmissione (per le domande proposte da soggetti domiciliati in Italia), che in caso di rigetto da parte del Consiglio dell'Ordine (per le domande provenienti da altro Stato membro) è garantito il riesame dell'istanza da parte di un organo giurisdizionale, che nel primo caso è la Corte d'Appello nel cui distretto è domiciliato o soggiorna regolarmente l'interessato, mentre nel secondo caso è il magistrato competente

a conoscere il merito della domanda giudiziale. Si applicano i commi 2 e 3 dell'art. 126 del d.P.R. 115/2002.

Le domande di ammissione al patrocinio e le istanze per l'avvio del procedimento di trasmissione sono redatte secondo formulari uniformi approvati dalla Commissione UE e disponibili in formato elettronico dinamico presso il sito <https://e-justice.europa.eu/>

6 - Giudizi di separazione e divorzio

A cura di Sandra Bortoluzzi (Venezia)

1. Il conflitto di interessi tra i coniugi

2. Il conflitto di interessi tra i familiari

1. Il conflitto di interessi tra i coniugi

La possibilità di accedere al beneficio è concessa, per espressa previsione normativa, anche per i procedimenti di volontaria giurisdizione.

Le criticità interpretative sono legate alle ipotesi di separazione consensuale, qualora l'assistenza venga fornita da un solo legale per entrambi i coniugi, tant'è che viene solitamente richiesto proprio di specificare se il procedimento è consensuale e se il legale è il medesimo.

La maggior parte dei Consigli dell'Ordine, cumulando i redditi, il più delle volte rigetta l'istanza, per il superamento dei limiti di cui all'art. 76 T.U.

La norma prevede la somma dei redditi di ogni componente della famiglia, compreso l'istante, consentendo che si tenga *“conto del solo reddito personale quando sono oggetto della causa diritti della personalità, ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi”*.

In sostanza, non vi sarebbe *conflitto* con il soggetto dal quale si intende separarsi consensualmente, ma con il quale si convive.

Tale soluzione non è, però, univoca.

Vi è chi ritiene che, quando due coniugi si fanno assistere da un solo legale, ma solo una delle due parti è nelle condizioni di essere ammessa al patrocinio a spese dello stato, l'avvocato dovrà fare istanza di ammissione per uno solo dei due per metà dell'onorario e presenterà metà della parcella all'altro coniuge.

Il cumulo dovrebbe essere escluso se ciascun coniuge è assistito dal proprio legale e se la consensualità della separazione si raggiunge dopo l'instaurazione di un procedimento giudiziale. Le posizioni reddituali andrebbero considerate separatamente anche in quei casi in cui i coniugi non convivono e hanno residenze diverse.

Non è così insolito, infatti, che le parti addivengano alla separazione dopo anni di allontanamento di fatto e non vi siano conflitti sulle condizioni.

2. Il conflitto di interessi tra i familiari

Il dato beffardo, piuttosto è costituito dal fatto che, il separando potrebbe dover cumulare al proprio anche il reddito di un familiare convivente, ad esempio quello del genitore presso il quale è tornato a vivere, o, addirittura, quello del figlio maggiorenne.

Sarebbe paradossale che un figlio dovesse di fatto farsi carico dei costi del giudizio di separazione di un genitore contro l'altro.

Come si chiarisce nel precedente [capitolo 2, paragrafo 1](#) di questo *vademecum* è preferibile considerare il solo reddito del richiedente, sia perché la situazione giuridica soggettiva del separando si può annoverare fra i *“diritti della personalità”*, sia perché è palese il conflitto d'interessi (foss'anche solo potenziale) fra il figlio e entrambi i genitori separandi, o anche solo quello dei due che non godrebbe del supporto economico del figlio per le spese legali da sostenere contro l'altro genitore.

Il divorzio non pone analoghi problemi, poiché non può esservi dubbio sul fatto che la causa di divorzio verta su *“diritti della personalità”*, incidendo pacificamente sullo *status* di una persona: i redditi di riferimento sono pertanto *esclusivamente* quelli dell'istante.

7 - Attività stragiudiziale

A cura di Paola Menaldo (Padova)

1. La parziale esclusione dell'attività stragiudiziale

2. La mediazione e la negoziazione assistita: rinvio

1. La parziale esclusione dell'attività stragiudiziale

La Giurisprudenza ha sempre ritenuto che il patrocinio a spese dello Stato non potesse essere concesso per attività stragiudiziale, con eccezione delle cause transfrontaliere – sulle quali si rinvia al precedente [capitolo 5](#) – per espressa previsione normativa (art. 10 D.l.vo 116/2005).

Tale assunto si fondava sulle varie espressioni lessicali contenute nelle norme che regolano il patrocinio a spese dello Stato, che testualmente si riferiscono al “processo”, in tutti gli stati e gradi e procedure connesse (art. 74 e 75 D.P.R. 1157/2002), al “*luogo in cui ha sede il Magistrato avanti al quale pende il processo ...*” (art. 124 D.P.R. 115/2002) e alla ammissione delle prove, tipica ipotesi processuale (art. 122 medesimo provvedimento).

La Cassazione Civile - Sezione Seconda ha affrontato il problema con la sentenza n. 24723 del 23.11.2011, con la quale ha ribadito che il Legislatore ha inteso dare attuazione a quanto previsto dall'art. 24 della Costituzione esclusivamente per la difesa in giudizio; tuttavia ha precisato che possono essere considerate giudiziali (solamente) quelle attività stragiudiziali, strumentali o complementari alle prestazioni giudiziali, che siano svolte in esecuzione di un mandato alle liti per la rappresentanza e difesa in giudizio (in un caso precedente, richiamato nella sentenza, era stata ritenuta giudiziale l'attività svolta per la transazione della controversia).

Le Sezioni Unite Civili del 19.4.2013 n. 9529 affrontano la problematica solo da un punto di vista incidentale, occupandosi di sanzione disciplinare inflitta ad Avvocato che, sul presupposto che non potessero essere liquidate le competenze per attività stragiudiziali, aveva ottenuto il compenso per le stesse dall'assistito ammesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

Le Sezioni Unite ribadiscono che se l'attività stragiudiziale prestata dall'Avvocato al non abbiente non si conclude fuori dal processo, ma è prodromica ad un giudizio che poi effettivamente segue, va retribuita a carico dell'Erario, con ciò confermando la posizione del CNF che aveva irrogato la sanzione.

Resta da definire come si debba comportare l'Avvocato affinché gli venga poi riconosciuto dal Giudice quanto gli spetta per dette attività: considerato che l'istanza di ammissione al p.s.S. può essere presentata sia per cause pendenti, sia per cause da introdurre, si potrebbe consigliare di presentare, per il caso di giudizio civile ed equiparati, un'istanza di ammissione al beneficio con grande anticipo, in vista dell'introduzione della causa; quindi, all'esito della causa giustificare al Giudice l'attività svolta prima della sua introduzione, evidenziando la necessità e strumentalità dell'attività stragiudiziale rispetto al giudizio.

2. La mediazione e la negoziazione assistita: rinvio

Recenti riforme hanno introdotto poi uno specifico tipo di attività stragiudiziale: quella di mediazione, facoltativa, obbligatoria e delegata. L'importanza del tema ne suggerisce una trattazione autonoma, al successivo [capitolo 8.1](#).

Nel corso dell'edizione del presente capitolo è entrato in vigore il D.L. 12.9.2014 n. 132 che all'articolo 3, comma 6 sembra prevedere la gratuità del lavoro dell'avvocato nei casi di negoziazione assistita obbligatoria nell'ipotesi in cui il cliente sia nelle condizioni di reddito di cui all'art. 76 T.U.S.G.

La previsione è tanto grave che merita autonoma trattazione, al successivo [capitolo 8.2](#).

8 - Mediazione e negoziazione assistita.

A cura di Paola Menaldo (Padova)

1. Mediazione

1.1. La mediazione delegata

1.2. La mediazione obbligatoria

1.3. La mediazione facoltativa

2. Negoziazione assistita

La linea interpretativa esposta per l'ipotesi di attività stragiudiziale ([cfr. capitolo 7](#)) può essere recuperata per quanto attiene all'istituto della mediazione civile, introdotta con D.L.vo 28/2010, da ultimo modificato con D.L. 69/2013.

1. Mediazione

Come noto, si distinguono tre ipotesi di mediazione: obbligatoria, delegata e facoltativa.

Due di esse costituiscono condizione di procedibilità della domanda giudiziale: la mediazione obbligatoria per legge, e la mediazione disposta dal Giudice che procede.

Si devono, infatti, tenere presenti due norme: l'art. 5, comma 1 bis e 2, D.L.vo 28/2010 e l'art 17, comma 5 bis del medesimo decreto.

La prima delle norme citate, al comma 1 bis, individua le fattispecie nelle quali la mediazione è condizione di procedibilità, statuendo l'obbligatorietà dell'assistenza di un difensore in tale sede; al comma 2, si prevede che il Giudice possa disporre una mediazione (cosiddetta "demandata" o "delegata"), al di fuori dei casi di obbligatorietà per legge: anche in tal caso diventa condizione di procedibilità, anche in grado di appello.

1.1. La mediazione delegata

Per tale ultima ipotesi, essendo già incardinato il giudizio, vi è già la presenza di un difensore e la parte è già eventualmente ammessa, in relazione al giudizio, al patrocinio a spese dello Stato: la mediazione si risolve in una procedura "incidentale" di natura stragiudiziale e valgono, pertanto, le considerazioni svolte nel precedente [capitolo 4](#) in relazione ai compensi per l'attività del difensore (richiesta di liquidazione al Giudice). Resta, inoltre, per espressa disposizione normativa, la necessità di depositare presso l'Organismo di mediazione apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, attestante le condizioni per l'ammissione al patrocinio, per non pagare l'indennità dovuta all'Organismo stesso.

1.2. La mediazione obbligatoria

Più complessa la questione relativa alla mediazione obbligatoria per Legge.

L'art. 17, comma 5 bis, D.L.vo 28/2010, che prevede anche per tale caso il deposito di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, attestante le condizioni per l'ammissione al patrocinio, per non pagare l'indennità dovuta all'Organismo di mediazione, nulla dice in merito agli onorari spettanti al difensore, la cui presenza, come già detto, è obbligatoria.

La lacuna legis è evidente.

Si deve ritenere - data la natura sicuramente stragiudiziale della fase di mediazione, ove le prestazioni del difensore vengono svolte in esecuzione di un mandato alle liti e in vista di un procedimento civile da incardinare - che l'attività stragiudiziale prestata dall'avvocato al non abbiente nella fase di mediazione debba essere retribuita a carico dell'Erario, qualora il procedimento giudiziario effettivamente segua la mediazione fallita. In tal senso militano le argomentazioni di Cass. 23.11.2011 n. 24723, già commentata al precedente [capitolo 4](#).

Per tale ipotesi si ritiene opportuno che la parte presenti quanto prima istanza di ammissione al beneficio, in vista dell'introduzione della causa, essendo l'attività stragiudiziale sicuramente funzionale alla stessa.

Si deve ritenere, infatti, che la presentazione di istanza per l'ammissione al beneficio solo al

momento dell'introduzione della causa avanti al Giudice, fallita la mediazione, presenti problemi in ordine al momento in cui si producono gli effetti del beneficio, che non possono essere antecedenti la presentazione dell'istanza.

Resta aperta la questione in relazione alla mediazione obbligatoria che sortisca esito conciliativo, ove non segue alcun giudizio: per tal caso non soccorrono i criteri interpretativi elaborati dalla Giurisprudenza della Corte di Cassazione per l'attività stragiudiziale, e resta quindi un serio sospetto d'incostituzionalità della normativa, stante la lacuna sopra evidenziata.

Se mai tale questione dovesse essere superata – mediante declaratoria d'incostituzionalità ovvero mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata – si potrebbe ipotizzare che a liquidare il compenso spettante sia il Presidente del Tribunale in sede di omologazione del verbale di conciliazione, ex art. 12, comma 1, D.Lgs. 28/2010, previa deliberazione sulla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà a suo tempo presentata all'Organismo di mediazione: solo una deliberazione giudiziale consentirebbe infatti agli Uffici giudiziari di aprire una pratica e annotarla nell'apposito registro del “gratuito patrocinio”.

1.3. La mediazione facoltativa

Per l'attività di mediazione facoltativa – nella quale, peraltro, non è obbligatoria l'assistenza legale (così, C.M. Giustizia 27.11.2013; contra, circolare C.N.F. 6.12.2013) – invece, paiono insuperabili i limiti posti dalla consolidata interpretazione giurisprudenziale contraria al patrocinio a spese dello Stato in ambito stragiudiziale (sui quali [cfr. supra, capitolo 7](#)).

Sul punto, è significativo che persino nell'unico ambito (quello delle controversie transfrontaliere, su cui [cfr. supra, capitolo 5](#)) in cui è espressamente previsto il patrocinio a spese dello Stato in materia stragiudiziale, la Legge (art. 10, D.Lgs. 27.5.2005 n. 116) limita il beneficio ai soli casi in cui l'accesso al procedimento stragiudiziale sia previsto come obbligatorio dalla Legge o “qualora il giudice vi abbia rinviato le parti in causa” (ipotesi quest'ultima evidentemente riconducibile alla mediazione “delegata” o “demandata”).

Si devono segnalare delle decisioni della Magistratura di sicuro interesse per la problematica del gratuito patrocinio in relazione alla mediazione, e che sembrano confermare la fondatezza dell'interpretazione qui caldeggiata.

Il Tribunale di Firenze con ordinanza 13.1.2015 – Giudice Luciana Breggia ha liquidato a favore di un avvocato gli onorari per l'attività svolta a favore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato in una mediazione obbligatoria (questione di usucapione) conclusasi con un accordo. Il Giudice richiama espressamente, in parte motiva, l'art. 24 Costituzione e il D. L.vo 116/2005, che ha recepito la Direttiva 2002/8/CE del Consiglio del 27.1.2003.

Si segnalano anche i decreti del Tribunale di Ascoli del 12.9.2016 (col quale si è liquidato il compenso in un caso di mediazione facoltativa conclusasi con esito negativo) e del 25.6.2016 (col quale si è liquidato il compenso per attività in mediazione obbligatoria, conclusa con accordo).

2. Negoziazione assistita

Identiche le problematiche lasciate insolte dal Legislatore anche con il nuovo istituto della “negoziiazione assistita”, introdotto con D.L. 12 settembre 2014 n. 132 e, per quanto qui interessa, non modificato dalla legge di conversione 10 novembre 2014 n. 162.

La negoziazione assistita – che non può riguardare diritti indisponibili o vertere in materia di lavoro – è prevista a pena di improcedibilità dell'azione giudiziaria in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e, al di fuori dei casi di mediazione obbligatoria (art. 5, comma 1 bis, D.L.vo 28/2010), per le domande di pagamento, a qualsiasi titolo, di somme non eccedenti i cinquantamila euro.

Il Legislatore liquida, all'art 3 comma 6, la questione del non abbinato obbligato alla negoziazione assistita (a pena di improcedibilità della domanda, si rammenta) stabilendo

che all'Avvocato nulla è dovuto dalla Parte che attesti le proprie condizioni economiche idonee per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Ma se nulla è dovuto dalla Parte, pagherà lo Stato? A meno che non sia stato creato un Istituto, quello del "lavoro gratuito", che è ad un tempo nuovo e vecchissimo, tanto da ricordare le corvée medioevali, o per restare più vicini ai nostri tempi, il "gratuito patrocinio" del 1923: un ritorno al passato, né più, né meno!

Secondo i criteri già enunciati in caso di mediazione, se la negoziazione fallirà e si inizierà l'azione davanti al Giudice, a quest'ultimo si chiederà anche la liquidazione per la fase della negoziazione, che altro non è se non una fase stragiudiziale in esecuzione di un mandato alle liti e in vista di un procedimento da incardinare.

Se invece la negoziazione sortirà un esito di composizione della controversia, ai vari dubbi di costituzionalità avanzati in relazione all'impianto complessivo della negoziazione assistita, andrà aggiunto anche questo, nella speranza che l'Avvocatura sappia trovare il modo – di fronte ad un provvedimento di rigetto della liquidazione – di porre utilmente la questione davanti alla Corte Costituzionale.

Si segnala, per completezza, che all'esame del Senato vi è un disegno di legge (DDL S. 2135) che prevede una modifica dell'art. 3, comma 6, citato nel senso di stabilire che – a fronte di un riepilogo dell'attività svolta dall'avvocato – in caso di mancato accordo, il Presidente del Tribunale provveda al decreto di liquidazione ex artt. 82 e 130 D.P.R. 115/2002 in relazione all'attività svolta a favore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

Vi è stata anche una interrogazione parlamentare in merito al problema del gratuito patrocinio e negoziazione assistita, ma non sono succeduti provvedimenti normativi.

Dal momento che neppure il disegno di legge citato nulla stabilisce in caso sia raggiunto un accordo per il tramite dell'intervento dell'avvocato che assista persona avente i requisiti per essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato, si ritiene di rammentare la Giurisprudenza citata in materia di mediazione conclusasi con accordo (Tribunale Firenze 13.1.2015 – Giudice Luciana Breggia e Tribunale di Ascoli 25.6.2016 – Giudice Mariani).

9 - Amministrazione di Sostegno

A cura di Marisa Bonanno (Verona)

1. Il problema del cumulo dei redditi tra familiari conviventi

2. L'attività giudiziale dell'amministratore di sostegno

1. Il problema del cumulo dei redditi tra familiari conviventi

Il beneficio del patrocinio a spese dello Stato compete anche per “gli affari di volontaria giurisdizione” (art. 74 comma 2 DPR 115/2002) e quindi per tutte le procedure di interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno, dall'istanza di nomina ai singoli procedimenti autorizzativi giudiziali.

Deve in ogni caso trattarsi di procedimenti che prevedano il “patrocinio” (cioè l'assistenza di un difensore nelle procedure previste dal codice di procedura civile), con esclusione quindi delle attività di assistenza - sostanziale - prestata da curatori, tutori, notai ed altri operatori. Nei procedimenti relativi alle amministrazioni di sostegno, dove la capacità di agire dell'interessato è solamente affievolita, l'istanza di ammissione può essere sottoscritta da tutti i soggetti legittimati ai sensi degli artt. 406 e 417 cod. civ. e quindi anche dall'interessato personalmente.

I requisiti di ammissione (reddituale e relativi ad eventuali condanne penali per i reati previsti dall'art.76 comma 4-bis DPR 115/2002) andranno esposti e valutati con riferimento alla persona interessata e non a quella dell'istante, se diverso; la normativa tutela infatti il patrocinio degli interessi propri del cittadino non abbiente, che non coincidono necessariamente con quelli degli altri legittimati alla proposizione del ricorso.

È opportuno che, ove possibile, le dichiarazioni reddituali siano sottoscritte direttamente dall'interessato, in considerazione delle sanzioni penali previste dall'art. 125 T.U.S.G. per il rilascio di dichiarazioni mendaci, formazione od uso di atti falsi nei casi previsti dal DPR 445/2000 come richiamato dall'art. 79 DPR 115/2002.

Pertanto, ai fini dell'autenticazione delle sottoscrizioni, sarà necessario produrre la fotocopia del documento d'identità personale di cui all'art. 38 c.3 DPR 445/2000, tanto dell'interessato, quanto della persona istante (se diversa) o dell'ADS già nominato.

L'istante avrà cura di mettere in luce eventuali ragioni di conflitto d'interesse fra l'interessato ed i familiari conviventi, relative alla specifica vertenza per cui si chiede il beneficio e tali da determinare l'esclusione del cumulo reddituale familiare ai sensi dell'art. 76 DPR 115/2002 (es.: controversie o pratiche successorie di volontaria giurisdizione). Deve ritenersi che per la domanda iniziale di nomina dell'ADS sussista in ogni caso l'esenzione dal cumulo ai sensi dell'art.76 comma 4 DPR 115/2002, trattandosi di accertamento di *status* personale, rientrante nell'ambito dei diritti della personalità (cfr. [paragrafo 1 del capitolo 2](#)).

Per i ricorsi diretti alla nomina dell'ADS è necessario indicare e/o documentare sommariamente i requisiti di cui all'art. 404 cod. civ. (infermità o menomazioni anche parziali o temporanee che determinino l'impossibilità di provvedere ai propri interessi), che costituiscono anche “le enunciazioni in fatto ed in diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere, con la specifica indicazione delle prove di cui si intende chiedere l'ammissione” ai sensi dell'art. 122 DPR 115/2002.

2. L'attività giudiziale dell'amministratore di sostegno

Per i procedimenti autorizzativi successivi alla nomina è opportuno che l'istanza di ammissione al beneficio sia accompagnata dal provvedimento del Giudice Tutelare che autorizza la specifica azione giudiziale o procedimento di Volontaria Giurisdizione; il tal caso, infatti, la valutazione di “non manifesta infondatezza” dell'azione oggetto dell'istanza, rimessa al COA ai sensi dell'art. 126 DPR 115/2002, risulterà affievolita dalla precedente e più approfondita valutazione giudiziale; il sopravvenuto provvedimento ammissivo

comprenderà la fase preliminare relativa all'autorizzazione del Giudice Tutelare, ai sensi dell'art. 75 DPR 115/2002, in quanto valido "per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse" (arg. da SS.UU. Cass. 19.4.2013 n. 9529) .

Il Giudice Tutelare, nel provvedimento autorizzativo, abiliterà espressamente l'ADS Avvocato che risulti iscritto nelle liste dei difensori per il patrocinio a spese dello Stato, alla difesa in proprio, qualora non ravveda ricorrere alcuna ipotesi di conflitto d'interessi, attuale o potenziale, fra l'amministrato ed altri soggetti assistiti, relativamente alla specifica vertenza.

Al fine di evitare fenomeni di accaparramento di clientela, il COA potrà valutare se, nella sistematica o ricorrente assunzione diretta di incarichi difensivi da parte dell'ADS Avvocato, possano rinvenirsi profili di responsabilità disciplinare in relazione ai divieti acquisizione clientela di cui all'art. 19 CDF (art. 37 nuovo CDF in corso di pubblicazione).

10 - Materia minorile e persone giuridiche

A cura di Paola Ciarocchi (Vicenza)

1. Minorenni

2. Persone giuridiche

La prassi ha consentito di individuare due casi particolarmente problematici in materia di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

1. Minorenni

Nei procedimenti civili ordinari (successioni, divisioni ereditarie, incidenti stradali e quant'altro) il minorenni ha sempre potuto accedere, dall'entrata in vigore della normativa, di solito in persona dei genitori o attraverso la nomina di un tutore o un curatore speciale, al patrocinio a spese dello Stato, valutandosi di volta in volta (a meno che, e sono casi piuttosto sporadici, non usufruisca di per sé solo di reddito superiore al limite di legge fissato dall'art. 76 dpr 115/02), se i genitori - qualora non si tratti di procedimenti inerenti a diritti della personalità (es. diritto al nome, all'immagine, all'integrità fisica e morale, libertà civili, identità personale) oppure se gli interessi del minore stesso siano in conflitto con quelli degli altri componenti della sua famiglia con lui conviventi (quindi in ogni caso, nei procedimenti per separazione e divorzio, oppure ad esempio nei procedimenti relativi a successione ereditaria): cfr. il precedente capitolo 2 - riescano a dimostrare che il reddito familiare si trovi nei limiti di 11.528,41 Euro (come aggiornato con D. Dir.le 1.4.2014 pubbl. in G.U. n. 169 d.d. 23.7.2014).

Stabilito che sul concetto di conflitto di interessi si intende attualmente qualsiasi contrasto processuale anche potenziale che potrebbe insorgere tra le parti di un giudizio, è tuttavia importante ricordare, come, con l'entrata in vigore della l. 149/2001 intitolata "modifiche alla l. 4/05/1983 n. 184 recante la disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori", si sia modificato il titolo della l. 184/1983 creando il "diritto del minore a una famiglia", che ha determinato il superamento della qualificazione della posizione del minore da interesse, a vero e proprio diritto.

In tal modo la legislazione italiana ha recepito i dettami di quella internazionale (Conv. New York 1989 sui diritti del fanciullo e sui diritti della persona in età evolutiva), ed ha riconosciuto il principio del contraddittorio nei procedimenti di adottabilità e di potestà (artt. 333 -336 cc.) e la posizione di vera e propria parte processuale del minore nell'ambito degli stessi.

L'art. 336 comma 4 prevede che nei provvedimenti di cui ai commi precedenti "i genitori ed il minore siano assistiti da un difensore"; così pure l'art. 8 l. 184/83 modificato, introduce che "il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti di cui al comma 2 art. 10".

Pertanto sia per i procedimenti di potestà che per quelli di adottabilità, non solo il minore potrà avvalersi del patrocinio a spese dello Stato, ma sicuramente è da sottolineare che, trattandosi di procedimento in cui vi è conflitto di interessi tra minore e genitori, si terrà conto del solo reddito del minore.

La prassi Tribunale dei minori, in questi anni, ci ha purtroppo fatto assistere alla prassi per la quale, qualora il procedimento di potestà sia pendente a carico di un solo genitore, l'altro genitore possa rappresentare il figlio senza nominare un difensore.

Dubbi invece sussistono in merito a tale tesi sulla non necessaria ammissione al patrocinio del minore di età affinché possa avvalersi di un difensore con il patrocinio a spese dello Stato: del resto la funzione dell'avvocato è quella di dar corso a un mandato difensivo nei casi in cui il minore non sia in grado di esprimersi senza alcun condizionamento, anche nella considerazione che non sempre un genitore, seppur animato dalle migliori intenzioni, rappresenti le scelte adeguate. Pertanto costituisce un limite alla sua possibilità di difesa

considerare, come ancora oggi succede di constatare, che la persona minore di età possa essere priva di difensore, proprio in quanto in qualche modo tutelata da uno o l'altro dei genitori.

Se il minorenni è soggetto portatore di diritti deve poter avere accesso alla propria difesa anche con il beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

In questi anni vi sono stati molti casi nei quali è stata eccepita la nullità radicale dei procedimenti a causa della mancanza del difensore del minore, con pronunce di vario genere, dalla nomina nel procedimento già iniziato, sino all'assoluta indifferenza rispetto a tali istanze. Oggi, anche grazie alle legittime istanze ed opposizioni dei difensori al fine di ottenere il riconoscimento pieno del diritto alla propria difesa da parte del minore, assistiamo finalmente ad una maggiore consapevolezza della questione.

In ogni caso, prima che avvenisse il raccordo tra le normative c'era la seguente situazione, come già detto molto variegata soprattutto per quanto riguarda la considerazione del difensore del minore:

a) Gratuito patrocinio ex d.l. 104/1984 per procedimenti di dichiarazione giudiziale di paternità ex art. 250 cc. e tutti i procedimenti contenziosi già pendenti avanti il Tribunale minori: nessun compenso al difensore.

a) Patrocinio a spese dello Stato ex art. 75 l. 184/1983 per i procedimenti di opposizione alla dichiarazione di adottabilità: compenso liquidato dal Giudice e pagato sempre, indipendentemente dal fatto che il minore fosse titolare di redditi propri.

a) Nessun patrocinio per procc. 330 – 333 – 336 – 317 bis c.c. di volontaria giurisdizione.

Con la l. 149/01, raccordata prima con la l. 134/2001 per il patrocinio a spese dello Stato, e poi con il dpr 115/2002 sulle spese di giustizia, è stata data ai Consigli dell'Ordine la competenza all'ammissione del minore in TUTTI i procedimenti che lo riguardano, e anche per quelli da proporre avanti il Tribunale minorenni.

In relazione poi all'entrata in vigore della normativa riguardante l'equiparazione tra figli naturali e legittimi, è da sottolineare come la Corte di Cassazione aveva già chiarito come già con la novella costituita dalla l. 54/2006, si era inteso assicurare alla filiazione naturale la stessa tutela garantita dalla filiazione legittima.

Ancora oggi, anche a seguito dell'entrata in vigore della l. 219/2012 che ha garantito a tutti i figli lo stesso stato giuridico (art. 315 c.c. novellato), vi sono alcune lacune legislative (ad es. in materia di adozione dei maggiorenni o dei minori in alcuni casi particolari), ma la nuova legge ha quanto meno stabilito che spetta alla competenza del Giudice ordinario tutto ciò che non sia espressamente previsto quale materia attribuita ad altra Autorità Giudiziaria, rendendo più semplice l'individuazione, via via, a seconda del tipo di procedimento da instaurare, del Giudice competente. Oggi spetta al Tribunale ordinario la decisione sulla maggioranza dei procedimenti che riguardano il minore, dall'amministrazione del fondo patrimoniale al riconoscimento di figlio naturale, alle decisioni sulla potestà genitoriale ed al suo esercizio in pendenza di separazione o divorzio, nonché alla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Vi sono però decisioni che ancora riguardano i Tribunali per i minorenni e ciò certamente non favorisce la speditezza dei procedimenti, né la chiarezza di decisioni qualora le competenze confliggano o comunque i provvedimenti resi dal Tribunale per i minorenni, comportino conseguenze importanti su quelli del Giudice ordinario. Ovviamente le diverse competenze condizionano la competenza del Consiglio dell'Ordine territoriale al quale dovrà essere rivolta l'istanza di ammissione al beneficio.

E' auspicabile, in un futuro prossimo, l'annunciata creazione di un Tribunale della famiglia che dovrebbe essere impegnato, come unico Giudice, nella risoluzione delle problematiche inerenti alla materia. Esclusa l'ipotesi di demandare tale competenza al Giudice tutelare, come si era immaginato a suo tempo, sembra che ci si stia orientando verso sezioni specializzate di Giudici togati e di esperti della materia familiare e minorile, e per un rito camerale, simile a quello per la separazione ed il divorzio, o addirittura per una sorta di rito "specifico", che possa tuttavia prevedere un Giudice superiore per l'impugnazione, ed un

giudizio di Cassazione di legittimità.

Con l'entrata in vigore recente del cd "divorzio breve", è anche prevedibile che i procedimenti di divorzio inizino molto prima della conclusione, ad esempio, di un procedimento per la modifica delle condizioni di separazione, oppure che in pendenza di un giudizio avanti il Tribunale per i minorenni con provvedimenti già in atto, uno dei due genitori si comporti in modo tale da necessitare di un provvedimento circa l'esercizio della potestà genitoriale e quindi di una decisione da parte del Giudice ordinario avanti il quale è pendente il giudizio di separazione, e che dovrebbe poter prevedere l'intervento di quest'ultimo per modificare quei provvedimenti, anche se pronunciati da altro Giudice.

Tutta la materia è quindi in evoluzione ed inoltre, dopo aver licenziato di recente il testo normativo sulle unioni civili, è auspicabile che il legislatore possa finalmente dare corso anche ad un riordino delle competenze, nonché della legge sulle adozioni, prevedendo una tutela maggiore di tutte le nuove forme di "famiglia" e garantendo al minore una difesa tecnica adeguata ed imprescindibile in tutte le sedi ove venga coinvolto.

2. Persone giuridiche

Secondo l'art. 119 D.P.R. 115/02 il patrocinio a spese dello Stato è assicurato a enti e associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica.

Per quanto riguarda le persone giuridiche sappiamo appunto che, ex art. 119 dpr 115/2002, non vengono ammesse dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati qualora svolgano attività commerciale.

Alcuni problemi possono sorgere qualora vi siano enti *no profit* o associazioni che richiedono il patrocinio a spese dello Stato avendo sicuramente i requisiti indicati, ma non fornendo alcuna spiegazione in merito a eventuali redditi o patrimoni posseduti.

Si è verificato ad esempio il caso di una sezione provinciale di un Ente che si occupa di protezione degli animali, Ente che a livello locale non aveva alcun reddito ma dipendeva dall'Ente nazionale con sede a Roma.

In tal caso è stato concesso un termine per l'integrazione della documentazione fiscale con produzione del bilancio, dello statuto e certificazione relativa a proprietà immobiliari.

In realtà si è appurato come non solo non vi fossero proprietà immobiliari, neanche locate e quindi produttive di reddito, ma che anche le eventuali donazioni di privati venivano comunque investite nella struttura dell'Ente ed in attività strettamente legate al perseguimento dell'oggetto sociale.

La Giurisprudenza, in merito, ha infatti sempre affermato la necessità di verificare, o in sede di ammissione della domanda da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, o da parte del Magistrato, oltre allo scopo dell'ente o associazione, anche i cosiddetti "indicatori oggettivi", consistenti nel numero di dipendenti, beni mobili registrati o immobili, eventualmente di proprietà dell'ente, bilanci ed ogni elemento fiscale, atto ad escludere l'esercizio di attività economica oltre al non perseguimento di scopo di lucro.

La situazione è comunque di nuovo mutata o comunque ha aperto la strada a nuove interpretazioni a seguito della causa civile 279/09 – Seconda sezione della Corte di Giustizia europea, che con decisione 11/11/2010 ha risolto un problema interpretativo del principio di effettività di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (sulla sentenza cfr. anche il [paragrafo 4 del capitolo 5](#)).

Infatti, afferma la Corte, l'art. 47 della Carta deve essere interpretato nel senso che non è escluso che possano invocarlo persone giuridiche e che l'aiuto concesso in sua applicazione possa comprendere l'esonero dal pagamento anticipato delle spese e/o l'assistenza legale. "Spetta, al riguardo, al giudice nazionale verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se esista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In tale accertamento, il giudice nazionale può tener conto dell'oggetto della controversia,

delle ragionevoli possibilità di successo del ricorrente, della posta in gioco per quest'ultimo, della complessità del diritto e della procedura applicabili nonché della capacità del ricorrente di far valere effettivamente le proprie ragioni.

Per valutare la proporzionalità, il giudice nazionale può tener presente altresì l'entità delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile.

Quanto alle persone giuridiche, il giudice nazionale può tener conto in particolare, la forma e lo scopo – di lucro o meno – della persona giuridica in questione, la capacità finanziaria dei suoi soci o azionisti e la possibilità, per questi ultimi, di procurarsi le somme necessarie ad agire in giudizio.

Si è stabilito infatti che *“la regolamentazione nazionale delle condizioni di esercizio del diritto al risarcimento e della procedura per far valere la responsabilità di uno Stato membro ai sensi del diritto (dell'Unione) non deve rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere da tale Stato un indennizzo a titolo di responsabilità”*, e quindi ci si è chiesti se sia possibile che una normativa nazionale subordini l'esercizio dell'azione giudiziaria al pagamento di un anticipo sulle spese, e impedisca l'accesso al gratuito patrocinio ad una persona giuridica che non sia in grado di provvedere a tale anticipo.

La Deutsche Energiehandels (DEB) chiedeva il patrocinio a spese dello Stato per iniziare azione di responsabilità contro la Repubblica Federale Tedesca per violazione del diritto dell'Unione, in quanto in tale Stato membro avrebbe tardato a dare attuazione alle direttive europee per il mercato interno del gas naturale in modo da garantire un accesso non discriminatorio alle reti di gas nazionale: con un mancato guadagno di 3,7 miliardi per perdita di contratti con i fornitori.

Le era stato negato il gratuito patrocinio anche se DEB non aveva mezzi per pagare anticipo di spese né farsi rappresentare.

Con la sentenza la Corte ha ristabilito la possibilità di ammettere al beneficio, in tali ipotesi, anche le persone giuridiche.

Da parte della giurisprudenza più recente inoltre, ci si chiede se, come avviene in alcune legislazioni, possa prevedersi una sorta di “patrocinio” parziale, laddove, considerati tutti gli indicatori di reddito, possa evincersi in qualche modo che la parte istante, pur non rientrando strettamente nei limiti di reddito previsti per accedere al beneficio, possa comunque dimostrare di non essere in grado, proprio a causa dell'entità delle spese processuali da anticipare in proporzione all'effettivo reddito prodotto, di potersi difendere. Solo ed esclusivamente in tali casi infatti, sarebbe ipotizzabile una sorta di compartecipazione nelle spese da parte dello Stato che intervenga in sostegno della parte ammessa, la quale per parte sua anticiperà parzialmente alcuni esborsi.

11 - Liquidazione compensi al difensore d'ufficio del minore

A cura di Sandra Bortoluzzi (Venezia)

1. L'art. 118 T.U.S.G.

2. L'interpretazione restrittiva della giurisprudenza

1. L'art. 118 T.U.S.G.

Il difensore di fiducia del minore di norma è retribuito dai genitori, salvo che il nucleo familiare di appartenenza abbia un reddito inferiore alla soglia prevista.

Se non vi è il conferimento di un mandato difensivo fiduciario, il difensore d'ufficio, nominato ai sensi dell'articolo 97 del c.p.p., beneficerà del patrocinio statale.

L'art. 118 comma 1 del T.U. spese di giustizia prevede, infatti, al fine di rendere effettiva la tutela del minore la cui capacità patrimoniale viene presunta dalla legge come inesistente, la retribuzione del patrocinante nella misura fissata dall'articolo 82 del medesimo testo unico.

In particolare, il compenso e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'Autorità Giudiziaria con decreto di pagamento.

Va salutato con favore il fatto che nei nuovi parametri dati con D.M. 10.3.2014 n. 55 è venuta meno la decurtazione da sempre prevista per le difese d'ufficio penali minorili (art. 1, comma 6, Tariffa Penale ex D.M. 8.4.2004 n. 127; art. 12, comma 5, parametri dati ex D.M. 20.7.2012 n. 140).

È fatto salvo, in ogni caso, il diritto di rivalsa dello Stato sul minore e sui familiari, qualora venga accertato il superamento del limite di reddito (art 118 comma 3).

2. L'interpretazione restrittiva della giurisprudenza

Ciò premesso, vi sono alcune questioni giuridiche controverse.

L'art 116 del D.P.R. 115/2002 prevede che il difensore d'ufficio, per poter ottenere la liquidazione dei compensi e delle spese, adempia ad un onere costituito dalla necessità di dimostrare "*di aver esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti professionali*".

Il medesimo onere non è invece previsto dall'art. 118 del citato d.P.R. per la liquidazione dell'onorario e delle spese al difensore di ufficio del minore, e ciò, evidentemente, in quanto trattasi di una norma di favore e di tutela del minore.

L'interrogativo è se l'esonero dall'onere di previa escussione dell'indagato o imputato minore di età, al quale sia stato nominato un difensore d'ufficio, cessi con il raggiungimento della maggiore età, ovvero permanga anche per le prestazioni svolte successivamente.

La giurisprudenza prevalente è orientata nel senso di ritenere che la maggiore età dell'assistito renda applicabile la regola generale di cui all'art. 116 T.U.

Si legge nella motivazione della sentenza Cass. pen., Sez. IV, 9.9.2008, n. 34985 "*che la unitarietà del processo minorile è preordinata a garantire un procedimento in cui prevalgono o sono comunque presenti in modo consistente gli aspetti di tutela e di recupero del minore; su questi aspetti è ovviamente ininfluenza il raggiungimento della maggiore età ... Diversa è l'esigenza che sta a fondamento dell'esonero dall'onere di escussione del minore per il recupero delle competenze del difensore di ufficio. ... Le attività difensive, dettate dalle cadenze del procedimento e del processo, si svolgono invece in un arco di tempo nel quale, quando il minore sia divenuto maggiorenne, non esistono più quelle esigenze di ulteriore tutela che giustificano un esonero dall'onere di escussione. L'attività difensiva è infatti ormai svolta a favore di una persona maggiorenne e non si vede perché, venuto meno il collegamento con l'età minore, il trattamento debba essere diverso rispetto a quello del maggiore di età*" (nello stesso senso Cass. pen., Sez. IV, 20.06.2007, n. 29967).

In senso contrario Cass. pen., Sez. IV, 24.09.2007, n. 46733, che considera irrilevante il

raggiungimento del diciottesimo anno di età. Ciò sul presupposto che la disciplina del processo minorile di cui al D.P.R. 22 settembre 1998, n. 448, che si applica agli imputati minori degli anni 18 al momento della commissione del fatto, si perpetua per l'intera vicenda processuale.

E' auspicabile che sul punto si pronuncino al più presto le Sezioni Unite della Cassazione, per dirimere tale contrasto giurisprudenziale su un aspetto così importante per migliaia di processi penali minorili.

12 - Criteri d'inserimento nell'elenco ex art. 81 T.U.S.G.

A cura di Marco Fazzini (Trieste)

1. La normativa

2. La prassi degli Ordini del Triveneto

1. La normativa

Gli articoli 80 e 81 del DPR 115/2002, novellati dagli articoli 1 e 2 della legge 24 febbraio 2005, n. 25, dispongono quanto segue:

Art. 80

1. Chi è ammesso al patrocinio può nominare un difensore scelto tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, istituiti presso i consigli dell'ordine del distretto di corte di appello nel quale ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il "magistrato davanti al quale pende il processo.
2. Se procede la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato, le sezioni riunite o le sezioni giurisdizionali centrali presso la Corte dei conti, gli elenchi sono quelli istituiti presso i consigli dell'ordine del distretto di corte di appello del luogo dove ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.
3. Colui che è ammesso al patrocinio può nominare un difensore iscritto negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato scelto anche al di fuori del distretto di cui ai commi 1 e 2.

Art. 81

1. L'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato è formato dagli avvocati che ne fanno domanda e che siano in possesso dei requisiti previsti dal comma 2.
2. L'inserimento nell'elenco è deliberato dal consiglio dell'ordine, il quale valuta la sussistenza dei seguenti requisiti e condizioni:
 - a) attitudini ed esperienza professionale specifica, distinguendo tra processi civili, penali, amministrativi, contabili, tributari ed affari di volontaria giurisdizione.
 - b) assenza di sanzioni disciplinari superiori all'avvertimento irrogate nei cinque anni precedenti la domanda.
 - c) iscrizione all'Albo degli avvocati da almeno due anni.
3. È cancellato di diritto dall'elenco l'avvocato per il quale è stata disposta una sanzione disciplinare superiore all'avvertimento.

L'elenco è rinnovato entro il 31 gennaio di ogni anno, è pubblico, e si trova presso tutti gli uffici giudiziari situati nel territorio di ciascuna provincia.

I Consigli dell'Ordine hanno formato detto elenco, aggiornandolo con l'inserimento dei nuovi avvocati, che, avendo i requisiti di legge, lo hanno richiesto; inoltre ha disposto la cancellazione di quegli avvocati che hanno successivamente fatto richiesta in tale senso.

L'elenco aggiornato è tenuto a disposizione degli interessati presso tutti i Consigli, che, con propria delibera, lo trasmettono agli Uffici Giudiziari del distretto con cadenza trimestrale.

2. La prassi degli Ordini del Triveneto

I Consigli dell'Ordine dell'Unione Triveneta, fin dall'entrata in vigore del DPR 115/2002, si sono fatti carico di chiedere ai singoli avvocati di specificare quali fossero le materie in cui intendevano patrocinare, e stabilito che gli avvocati che vogliano proporre istanza per l'inserimento nell'elenco dei difensori per il patrocinio a spese dello Stato, debbano depositare presso l'Ordine di appartenenza, apposita relazione, nella quale venga descritto l'attività professionale svolta, con indicazione di cause e procedimenti, nel numero non inferiore a 5 annuali per ciascuna delle materie della novellata lett. a) comma 2° art. 81 T.U.S.G., per le quali si richieda abilitazione.

I Consigli dell'Ordine dell'Unione Triveneta inoltre chiedono agli iscritti nell'elenco di provare l'aggiornamento professionale nella materia per la quale si sono dichiarati disponibili ad assumere incarichi. Il numero di crediti annuali da accumulare nella materia d'elezione è stato individuato in 10, in analogia con quanto il CNF richiede per l'indicazione "pubblicitaria" di eventuale materia "prevalente" d'attività legale.

Con la legge n. 25 del 24.2.2005, il Legislatore ha ribadito che i Consigli sono sempre tenuti a valutare, ai fini della iscrizione, "attitudini ed esperienza professionale", "distinguendo tra processi civili, penali, amministrativi, contabili, tributari ed affari di volontaria giurisdizione". Nonostante le possibili distinzioni per materia, l'elenco è sempre unico, ed identici ed unitari sono tuttora i requisiti per l'inserimento nello stesso (con la riforma del 2005 è sceso da 6 a 2 anni il periodo minimo di iscrizione dell'avvocato all'Albo professionale, ed è stato chiarito che le sanzioni disciplinari - da intendersi irrogate in via definitiva - ostative sono quelle di entità superiore all'avvertimento, e purché siano state irrogate nei 5 anni precedenti la domanda).

Poiché l'Elenco è unico, si ritiene comunque che la parte ammessa abbia pur sempre la facoltà di scegliere qualunque avvocato iscritto, indipendentemente dalla circostanza che egli abbia indicato una diversa e specifica materia di competenza.

13 - Nomina di un sostituto processuale

A cura di Davide Pessi (Padova)

1. Premessa

2. La sostituzione ex art. 102 c.p.p.

3. La sostituzione giudiziale

1. Premessa

Nel processo penale, la possibilità di nomina di un sostituto processuale interferisce sotto vari profili con la normativa sul patrocinio a spese dello Stato.

Inoltre, le cose cambiano a seconda della fonte della sostituzione: il sostituto nel caso dell'art. 102 c.p.p.; l'Autorità Giudiziaria, nei casi previsti dall'art. 97, comma 4, c.p.p.

Non risultano indirizzi giurisprudenziali di segno opposto a quello della sentenza Cass. SS.UU. n. 30433 del 30.6.2004 che ha stabilito che il difensore (fiduciario o d'ufficio che sia, non fa differenza) dell'imputato può nominare un sostituto processuale anche non iscritto nell'elenco di cui all'art. 81 T.U.S.G.: quindi il sostituto potrà anche non rispondere ai requisiti di anzianità professionale, esperienza e probità previsti per l'iscrizione all'elenco.

Tale principio è stato ribadito dalla Suprema Corte, Sez. IV, 5.1.2006 n. 90 (ud. 6.7.2005).

Lo stesso principio vale quando la sostituzione viene disposta dal Giudice ex art. 97, comma 4, c.p.p., che non è tenuto a sceglierlo necessariamente fra gli iscritti all'elenco ex art. 81 T.U.S.G. (così, ad es. Cass. 28.5.2004 n. 25718; Cass. 18.9.2006 n. 36570; Cass. 22.2.2007 n. 8413).

Per quanto riguarda invece il compenso del sostituto bisogna distinguere a seconda della fonte del potere di rappresentanza conferito al sostituto.

2. La sostituzione ex art. 102 c.p.p.

Non vi sono state novità giurisprudenziali per il caso in cui il sostituto sia nominato ex art. 102 c.p.p. dal sostituto: la Suprema Corte, nella sentenza sopra richiamata (Cass. Pen. Sezioni Unite, 30.6.2004 n. 30433) ha stabilito che al difensore della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato compete il compenso per l'attività difensiva svolta dal sostituto e la Corte Costituzionale (Ord. 28.4.2006 n. 176) ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 116 del DPR 30.5.2002 n. 115, in riferimento agli artt. 3, 24 comma 2 e 36 Cost. nella parte in cui non prevede anche per il sostituto nominato ex art. 97, 4° comma c.p.p., l'applicazione della disciplina del patrocinio a spese dello Stato.

Il sostituto quindi non acquisisce un autonomo diritto al compenso nei confronti dello Stato, per il solo fatto della sostituzione ex art. 102 c.p.p., ma dovrà eventualmente chiederlo al sostituto.

3. La sostituzione giudiziale

Diversa, almeno in parte, la situazione del sostituto nominato ex art. 97, comma 4, c.p.p.

Infatti, ogniquale volta si tratti non già di sostituto del difensore di assistito ammesso al patrocinio a spese dello Stato in via ordinaria, bensì di sostituto di difensore beneficiario della liquidazione surrogatoria erariale, il sostituto è legittimato a chiedere direttamente a suo favore la liquidazione dei compensi a carico dello Stato (in tal senso, Cass. 17.4.2009 n. 24981; Cass. 10.4.2008 n. 17721).

Si tratta dei noti casi in cui il sostituto sia:

- 1) Difensore (fiduciario o d'ufficio) di "collaboratori di giustizia" (art. 115 T.U.S.G.);
- 2) Difensore d'ufficio di imputato insolvente (art. 116 T.U.S.G.);
- 3) Difensore d'ufficio di imputato irreperibile (art. 117 T.U.S.G.);

- 4) Difensore d'ufficio di imputato latitante (equiparato all'irreperibile dalla prevalente giurisprudenza: Cass. 8.6.2007 n. 13498; Cass. 28.10.2005 n. 115; Cass. 11.2.2004 n. 10367);
- 5) Difensore d'ufficio di imputato minorenni (art. 118 T.U.S.G.).
- In tutti questi casi, pertanto, il sostituto non dovrà chiedere il compenso al sostituito, ma potrà presentare istanza di liquidazione al Giudice competente.

14 - La rivalsa

A cura di Sandra Bortoluzzi (Venezia)

- [1. Recupero delle spese](#)
- [2. Presupposti della rivalsa](#)
- [3. I limiti della rivalsa](#)
- [4. Transazione](#)
- [5. Estinzione del giudizio](#)
- [6. Cancellazione dal ruolo](#)
- [7. Registrazione della sentenza](#)

1. Recupero delle spese

Secondo il principio generale, se - all'esito del giudizio - la parte che non gode del beneficio del patrocinio a spese dello Stato è soccombente, il giudice disporrà che il pagamento delle spese avvenga direttamente a favore dello Stato (art. 133 T.U.).

Qualora la parte venga inutilmente escussa e lo Stato non realizzi il suo credito, il recupero delle spese viene effettuato nei confronti della parte beneficiata che abbia conseguito, dalla vittoria o dalla composizione della lite, un congruo vantaggio sul quale operare la rivalsa.

Le spese prenotate a debito costituiscono un debito solidale delle parti in causa e ciò in ipotesi di transazione della lite, di cancellazione della causa dal ruolo e in alcuni casi di estinzione.

La norma in commento, di difficile interpretazione, è articolata in cinque commi, che prospettano diverse modalità di definizione della lite e di rivalsa da parte dello Stato.

L'analisi seguirà la struttura dell'articolo.

2. Presupposti della rivalsa

I presupposti che consentono il recupero delle spese da parte dello Stato sono:

- che lo Stato medesimo non abbia potuto recuperare dalla parte soccombente e non ammessa al patrocinio;
- che la parte ammessa abbia ricavato dalla causa - o dalla sua composizione - un beneficio economico tale da consentirle di poter restituire le spese erogate a suo favore.

Il primo comma costituisce punto di riferimento anche per i commi successivi, che trovano applicazione in ipotesi di verifica dei suddetti presupposti.

3. I limiti della rivalsa

Il comma 2 precisa che cosa si intende con la parola "spese", di cui al comma 1: il riferimento è, sia a quelle prenotate a debito, che a quelle anticipate.

Pur tuttavia, il beneficio economico conseguito dalla parte ammessa deve essere almeno il sestuplo delle spese sostenute.

Ciò vale in ipotesi di sentenza, transazione, rinuncia al giudizio o sua estinzione.

La rivalsa può essere esercitata per le sole spese anticipate (con esclusione di quelle prenotate a debito) a prescindere dalla somma o dal valore conseguito.

Alcuni Autori ritengono che la parte ammessa debba comunque aver conseguito un beneficio economico superiore alle spese, poiché tale comma va letto congiuntamente al comma 1, che prevede appunto che la parte sia messa "*in condizione di poter restituire le spese erogate in suo favore*"⁷.

4. Transazione

Se la causa viene definita con una transazione, tutte le parti sono solidalmente obbligate al

⁷ Antonio Spino, Sergio Palombarini, *Manuale pratico sul patrocinio a spese dello Stato*, Maggioli Editore, 2012, pag. 255.

pagamento delle spese prenotate a debito.

È vietato accollarle al soggetto ammesso al beneficio e l'eventuale patto che lo preveda, è nullo.

La rivalsa dello Stato potrà essere esercitata in mancanza di recupero dalle parti obbligate in via solidale e se la parte ammessa ha ottenuto almeno il sestuplo delle spese.

La rivalsa per le spese anticipate, in ipotesi di transazione, sembrerebbe regolata dal comma precedente.

Sarebbe interessante poter seguire il suggerimento del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Torino, che propone al difensore della parte ammessa, qualora intenda transigere la controversia, di poter disporre che la parte non ammessa paghi: a) le spese prenotate a debito e quelle anticipate; b) l'eventuale registrazione del verbale di conciliazione o della transazione.

Forse, davanti a una tale prospettazione, molte conciliazioni naufragherebbero.

5. Estinzione del giudizio

In ipotesi di giudizio estinto o rinunciato (il riferimento parrebbe sia alla rinuncia agli atti, che alla rinuncia all'azione), sono tenuti al pagamento delle spese prenotate l'attore o l'impugnante diverso dalla parte beneficiata.

In sostanza, il legislatore ha ritenuto che la parte che abbia dato impulso al giudizio con l'atto introduttivo, quando poi rinunci al giudizio o lo lasci estinguere, debba sopportare per intero le spese processuali.

Non è chiaro se il riferimento sia ai casi di estinzione di cui all'art. 307 c.p.c. commi 2 e 3: l'estinzione viene fatta conseguire al mancato adempimento di un atto nel termine perentorio prescritto dalla legge o fissato dal giudice.

Qualora lo Stato non recuperi, potrà esercitare la rivalsa sulla parte ammessa, a prescindere dal fatto che la stessa abbia ottenuto il sestuplo delle spese.

Nulla si dice sulle spese anticipate, che potrebbero essere regolate dalla previsione del secondo comma.

6. Cancellazione dal ruolo

Se la causa viene cancellata dal ruolo ai sensi dell'art. 309 c.p.c.⁸, tutte le parti sono solidalmente tenute al pagamento delle spese prenotate a debito.

In sostanza, si tratta della stessa disciplina prevista al terzo comma per la transazione.

La parte ammessa è tenuta al pagamento indipendentemente da quanto conseguito. Parrebbe escluso il recupero delle spese anticipate, che rimangono a carico dello Stato.

La disposizione del comma in commento va letta congiuntamente all'art. 128 T.U., che impone al difensore della parte ammessa di chiedere la dichiarazione di estinzione del processo, proprio se cancellato dal ruolo ex art. 309 c.p.c.

Così facendo, lo Stato potrà eventualmente esercitare la rivalsa di cui ai commi secondo e quarto dell'art. 134.

L'inosservanza del suddetto obbligo ha natura disciplinare.

Il Tribunale di Torino, con sentenze analoghe rese il 28/6/2005 e il 29/6/2005 ha previsto che:

*“Entro il termine perentorio di un anno⁹ dall'ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo, il giudice non può provvedere alla **liquidazione degli onorari, diritti e spese spettanti al difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato**, ma lo può fare una volta che è decorso tale termine e dopo che il difensore ha riassunto la causa al fine di far valere l'estinzione del processo per inattività delle parti ex art. 307 c.p.c.”* (Tribunale Torino, sez. II, 29/6/2005).

⁸ La norma cita anche i casi di estinzione diversi da quelli previsti dai commi 2 e 4. Non è dato di capire a quali casi si riferisca, poiché i commi 2 e 4 parrebbero riferirsi all'estinzione in generale.

⁹ Tre mesi dopo la legge 69/2009.

Il giudice di merito aveva pronunciato ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo, ai sensi degli artt. 309 e 181 c.p.c.

Il difensore della parte ammessa al patrocinio aveva poi chiesto la liquidazione della notula. Prevede l'art. 307 comma 1 c.p.c. che, se il Giudice ha ordinato la cancellazione della causa dal ruolo, il processo vada riassunto entro il termine perentorio di tre mesi, che decorre dalla data del provvedimento di cancellazione, altrimenti il processo si estingue.

L'estinzione, pur operando di diritto, richiede l'eccezione della parte interessata, in mancanza della quale il giudice non può dichiararla d'ufficio.

L'estinzione del processo per inattività delle parti ex art. 307 c.p.c. può essere fatta valere dall'interessato anche in via di azione, ossia con la riassunzione del processo dopo la scadenza del termine, al solo fine di farne dichiarare l'estinzione.

Nel caso sottoposto al Giudice Torinese, l'anno (oggi tre mesi) non era ancora decorso e, pertanto, non essendosi verificata l'estinzione, il giudice non poteva provvedere alla liquidazione degli onorari, diritti e spese del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

Era, quindi, necessario riassumere la causa al fine di far valere l'estinzione del processo per inattività delle parti.

A quel punto, il giudice può dichiarare l'estinzione ai sensi degli artt. 307 - 309 c.p.c. e, verificata la sussistenza dei presupposti previsti dal D.P.R. 115/2002, provvederà alla liquidazione degli onorari, diritti e spese spettanti al difensore.

7. Registrazione della sentenza

In ipotesi di sentenza che disponga la **compensazione** delle spese di lite, il Testo Unico disciplina unicamente il pagamento dell'imposta di registro.

Nel caso in cui la registrazione della sentenza sia chiesta dalla parte ammessa al beneficio, l'imposta è prenotata a debito per la metà o per la quota di compensazione, mentre l'altra metà è pagata dall'altra parte. Se la registrazione è chiesta nel proprio interesse dalla parte diversa da quella ammessa al patrocinio, l'imposta è pagata dalla stessa per intero (art. 132 T.U.)

Sembrerebbe che allo Stato spetti l'azione di rivalsa nei confronti della parte soccombente, diversa da quella ammessa al patrocinio a spese dello Stato, solo in ipotesi che la stessa sia stata anche condannata alla rifusione delle spese processuali.

Se, invece, nonostante la soccombenza della parte non ammessa, viene disposta la compensazione delle spese processuali, non sussisterebbe alcun diritto per lo Stato al recupero delle spese prenotate e anticipate, non ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 133 e 134 T.U.

15 - Procedimenti in materia di immigrazione

A cura di Marco Fazzini (Trieste)

1. L'evoluzione normativa

2. La liquidazione a carico dello Stato e l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato

3. Le modalità della liquidazione

4. L'iscrizione del difensore nell'elenco di cui all'art. 81 T.U.S.G.

1. L'evoluzione normativa

Com'è noto, in materia extrapenale fino alla Legge 29.3.2001 n. 134 il patrocinio dei non abbienti era regolato dal R.D. 30.12.1923 n. 3282, che onerava la classe forense del patrocinio stesso senza prevedere alcun compenso, con l'eccezione della cause di lavoro per le quali sin dal 1973 era previsto un diritto al compenso dei difensori, a carico dello Stato. Una deroga a tale regola fu introdotta dal Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, dato con D.Lgs. 25.7.1998 n. 286, che all'art. 13, comma 10, prevedeva che nel procedimento per ricorso avverso il decreto d'espulsione *"lo straniero è ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato"*.

La previsione fu recepita e confermata con l'entrata in vigore, il 1° luglio 2002, del D.P.R. 30.5.2002 n. 115 recante il Testo Unico Spese di Giustizia, che all'articolo 142 estende "a limitati effetti" alla materia de qua la disciplina del patrocinio a spese dello Stato in materia civile/amministrativa/contabile/tributaria.

La successiva Legge 30.7.2002 n. 189 modificava l'art. 13 T.U. Immig., abrogando il comma 10 ed introducendo la disciplina già prevista dal comma 10 nel novellato comma 8, innovando in punto di termine di presentazione del ricorso e di soggetti legittimati alla difesa. Il successivo D.L. 14.9.2004 n. 241, convertito – con modificazioni sul punto – in L. 12.11.2004 n. 271 attribuiva la competenza in materia di ricorsi avverso i decreti d'espulsione al Giudice di Pace, ed introduceva la procedura di convalida dell'espulsione e del trattenimento in Centro di Permanenza Temporanea (C.P.T.), oggi denominato Centro di Identificazione ed Espulsione (C.I.E.) a seguito del D.L. 23.5.2008 n. 92 conv. in L. 24.7.2008 n. 125, espressamente estendendo a tali nuove procedure la previsione dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

La situazione non è mutata a seguito della temporanea vigenza del D.L. 29.12.2007 n. 249, poi decaduto per mancata conversione, che aveva trasferito la competenza sulle predette convalide al Tribunale ordinario in composizione monocratica, mantenendo però inalterata la previsione dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Nonostante le regole delle espulsioni e dei trattenimenti in C.I.E. siano state in seguito modificate tanto sotto il profilo sostanziale (nuovi artt. 13, comma 5-bis e 14, comma 4 T.U. Immig introdotti dal D.L. 23.6.2011 n. 89 conv. in L. 2.8.2011 n. 129) quanto sotto quello processuale (art. 18, D.Lgs. 1.9.2011 n. 150), per quanto riguarda l'assistenza legale gratuita le riforme non hanno inciso sulle regole preesistenti.

Il D.Lgs. 28.2.2008 n. 32 invece, modificando l'articolo 20 del D.Lgs. 6.2.2007 n. 30, ha esteso la previsione dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti attinenti l'espulsione di cittadini *comunitari*, di competenza del Tribunale ordinario in composizione monocratica, a differenza dei procedimenti attinenti l'espulsione di extracomunitari, che sono rimaste di competenza del Giudice di Pace.

2. La liquidazione a carico dello Stato e l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato

Nonostante l'art. 3 del Regolamento d'attuazione del T.U. Immig, dato con D.P.R. 31.8.1999 n. 394 continui a prevedere che nel decreto d'espulsione venga dato avviso allo straniero

che ha diritto all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato a norma della Legge 30.7.1990 n. 217 e ss.mm., "*qualora ne sussistano i presupposti*", la previsione del pagamento del difensore dello straniero per l'assistenza nel ricorso avverso il decreto d'espulsione è stata sempre – e correttamente – interpretata come un caso sui generis di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Si tratta infatti di un'ammissione *ex lege*, che prescinde del tutto dai presupposti (requisiti di reddito e regolarità del soggiorno) normalmente richiesti allo straniero per poter usufruire del beneficio in materia extrapenale, ed anzi costituisce un'espressa deroga alle previsioni generali dettate dagli artt. 76, 79 e 119 T.U.S.G. (in tal senso, condivisibilmente, T.A.R. Sez. Catania 18.01.2012 n. 140).

Ciò è confermato dai Lavori parlamentari, come si desume dalla Relazione illustrativa del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di Giustizia, che nel commentare l'articolo 142 T.U.S.G. chiarisce che

- tale "ammissione" non esige alcuna verifica, neanche successiva, dei limiti reddituali del beneficiario;
- non è prevista l'apertura dell'articolo di campione per il recupero delle spese legali sopportate dall'Erario, analogamente a quanto previsto nel settore penale per i difensori (anche fiduciari) di "pentiti" dall'art. 115 T.U.S.G. e a differenza di quanto previsto dagli artt. 133 e 134 in materia extrapenale e dagli articoli 116, 117 e 118 in materia penale (compensi dei difensori d'ufficio di insolventi, irreperibili o minorenni);
- tale "ammissione" non esige le formalità della domanda al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati o dei documenti a corredo della stessa (ad es. la certificazione consolare di cui al 2° comma dell'art. 79, T.U.S.G.), trattandosi di ammissione d'ufficio.

Come ci si avvede facilmente alla luce di tali caratteristiche, più che di "ammissione al patrocinio" si tratta di *liquidazione* a carico dello Stato, o tutt'al più di ammissione *ex lege*, in deroga alle regole previste per l'ammissione "ordinaria" al patrocinio a spese dello Stato: lo conferma la collocazione sistematica dell'art. 142 T.U.S.G.

Non è certo un caso, infatti, che detto articolo sia inserito nel Titolo V della Parte III del Testo Unico Spese di Giustizia, che – analogamente ai casi previsti dal Titolo III in materia penale – prevede l'estensione "*a limitati effetti*" della disciplina del patrocinio a spese dello Stato a casi che il Legislatore ha ritenuto – per svariate ragioni – meritevoli di una disciplina di favore che garantisca l'effettività della Difesa.

Le peculiarità della disciplina *de qua* come sopra evidenziate sono state sospettate d'incostituzionalità, ma sono state giudicate compatibili con i principi costituzionali dalla Corte Costituzionale che con ordinanza 16-29.12.2004 n. 439 ha ritenuto prevalenti le esigenze di ordine pubblico sottese ai procedimenti di espulsione rispetto alle esigenze di uniformità di trattamento con i casi ammissione degli stranieri al patrocinio dei non abbienti in materia civile/amministrativa/contabile/tributaria.

Si può solo osservare, con sconforto, che le esigenze prevalenti prese in considerazione dalla Corte Costituzionale sono state quelle di ordine pubblico, mentre almeno altrettanto – se non più – meritevoli sembrano essere quelle attinenti all'effettività della Difesa in giudizio garantita pacificamente anche agli stranieri dall'art. 24 Cost., a maggior ragione in situazioni di emarginazione sociale ed economica facilmente presumibili in persone quali quelle suscettibili di espulsione dal T.N.

3. Le modalità della liquidazione.

Risulta che alcuni Tribunali ed alcuni uffici del Giudice di Pace richiedano, in sede di ricorso avverso il decreto d'espulsione, ovvero in udienza di convalida dell'espulsione o di trattenimento in C.I.E., che venga fatta espressa domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, rispettivamente nel ricorso introduttivo o a verbale d'udienza.

Tale prassi sembra, più che superflua, illegittima, in quanto introduce un'istanza non solo non prevista dalla Legge, ma addirittura in contrasto con la Legge, che va interpretata nel senso dell'ammissione *ex lege* al beneficio in parola, come visto sopra.

E' invece necessario che nel ricorso avverso il decreto d'espulsione si includa nelle conclusioni l'istanza di *liquidazione* della parcella, che dovrà essere prodotta in udienza di trattazione in camera di consiglio, prima che il Giudice trattenga in decisione la causa.

Del pari, nell'udienza di convalida d'espulsione/trattenimento in C.I.E., sembra necessario far mettere a verbale l'istanza di liquidazione della parcella, che la nuova norma del comma 3 *bis* dell'articolo 83 T.U.S.G. introdotta dall'art. 1, comma 783, L. 28.12.2015 n. 208 (c.d. Legge di stabilità 2016) presuppone venga depositata prima che il Giudice definisca il procedimento.

Ciò semprchè – come risulta accada in alcuni uffici del Giudice di Pace – non siano stati raggiunti accordi fra il Consiglio dell'Ordine e gli Uffici Giudiziari in base ai quali siano stati predisposti moduli prestampati di istanza di liquidazione degli onorari e delle spese del difensore.

A questo riguardo, come già è stato proposto per i procedimenti dinnanzi ai Tribunali di Sorveglianza, è auspicabile che per i procedimenti di convalida d'espulsione o trattenimento in C.I.E. (se non anche per i procedimenti su ricorso contro l'espulsione, che richiedono spesso uno studio più approfondito ed una più impegnativa attività defensionale dal parte del difensore) vengano raggiunti accordi per una liquidazione “automatica” a *forfait*, ferma restando – beninteso – la facoltà del difensore di presentare una parcella commisurata ai criteri ordinari di valutazione (difficoltà della causa, urgenza e pregio dell'impegno professionale profuso, risultato ottenuto ecc.). Sul punto, si può osservare che nel nuovo Decreto Ministeriale 10.3.2014 n. 55 recante i parametri di liquidazione giudiziale dei compensi degli avvocati, apparentemente è venuto meno il criterio prioritario di valutazione in base al risultato ottenuto (“concreta incidenza degli atti” defensionali assunti rispetto alla posizione processuale dell'assistito: criterio che continua ad essere previsto dall'art. 82 T.U.S.G. formalmente non abrogato dopo l'abolizione delle tariffe professionali) attualmente previsto solo per il penale dall'art. 12, anche se prevedibilmente il criterio di applicazione per analogia suggerito dall'art. 3 troverà applicazione anche a questo riguardo.

4. L'iscrizione del difensore nell'elenco di cui all'art. 81 T.U.S.G.

Ci si è chiesti se per poter ottenere la liquidazione a carico dello Stato il difensore debba essere iscritto nell'elenco di cui all'art. 81, T.U.S.G. o meno.

A favore della necessità dell'iscrizione milita l'argomento testuale e sistematico fondato sul richiamo che l'art. 142 T.U.S.G. fa all'art. 82 il quale, nel disciplinare i criteri di calcolo dell'entità dei compensi liquidabili, fa riferimento all'elenco degli avvocati abilitati, di cui al precedente art. 81.

Contro la necessità dell'iscrizione militano tre argomenti:

- l'art. 142 T.U.S.G. non richiama, delle disposizioni generali sul patrocinio a spese dello Stato, che gli artt. 82, 83 e 84, senza far menzione dell'art. 81, che prevede i requisiti cui il difensore deve rispondere per poter essere iscritto nell'elenco degli avvocati abilitati al patrocinio a spese dello Stato. D'altronde, il citato art. 142 è incluso nel Titolo V della Parte III del T.U.S.G., che prevede i casi (artt. 142-145) di “*estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato prevista*” per i processi civili, amm.vi, contabili e tributari;
- nella Relazione Illustrativa al T.U.S.G., l'art. 142 viene commentato nel senso che preveda un tipo di ammissione al patrocinio a sé stante rispetto alle altre, equiparabile a quella prevista per i giudizi penali nonostante la disposizione sia collocata nell'ambito delle norme sul patrocinio in materia extrapenale. Si esclude anzi, espressamente, ogni interferenza fra la disciplina generale del patrocinio a spese dello Stato e la liquidazione ex art. 142 T.U.S.G., come già accennato [*supra*, par. 2.](#);

- nel patrocinio a spese dello Stato in materia penale, già esistono diversi casi di liquidazione a spese dello Stato nei quali non è necessario (sul punto cfr. CITTERIO, *Problematiche in tema di patrocinio a spese dello Stato e difesa d'ufficio*, marzo 2002, pubblicazione edita sul sito internet della Procura Generale della Repubblica di Venezia) che il difensore sia iscritto all'elenco di cui all'art. 81 T.U.S.G.: si tratta dei casi di difensori di cc.dd. "pentiti" (art. 115 T.U.S.G.), dei difensori d'ufficio di clienti "insolventi" (art. 116), dei difensori d'ufficio di imputati irreperibili (art. 117) o minorenni (art. 118). Tutti questi casi sono disciplinati dal Titolo III della Parte III del T.U.S.G. che prevede i casi di "estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato prevista per il processo penale", analogamente a quanto previsto nel Titolo V nel quale è compreso l'art. 142. L'analogia col settore penale, del resto, è riconosciuta anche nella Relazione Illustrativa citata al punto b).

In dottrina i commenti sostengono l'interpretazione in base alla quale i difensori chiamati ad assistere gli stranieri nei ricorsi avverso il decreto d'espulsione e nelle udienze di convalida d'espulsione/trattenimento non debbono necessariamente essere iscritti all'elenco di cui all'art. 81 T.U.S.G.: SACCHETTINI, *Allo straniero garantito il gratuito patrocinio nel ricorso contro il decreto di espulsione*, in Guida al Diritto 2002 n. 37; MACRÌ, *Difesa d'ufficio e gratuito patrocinio. Aspetti sociologici e giuridici*. Pubblicazione edita sul sito internet dell'Università di Firenze.

Appare pertanto preferibile l'interpretazione in base alla quale i difensori chiamati – fiduciariamente o d'ufficio – ad assistere gli stranieri nei ricorsi avverso il decreto d'espulsione e nelle udienze di convalida d'espulsione/trattenimento non debbono necessariamente essere iscritti all'elenco di cui all'art. 81 T.U.S.G.

16 - Le opposizioni

A cura di Marco Fazzini (Trieste)

1. Premessa

2. L'opposizione alla reiezione dell'istanza di ammissione

2.1 Reiezione dell'istanza di ammissione nel procedimento penale

2.2 Reiezione dell'istanza di ammissione nei procedimenti extrapenali

2.2.1 L'opposizione in materia civile

2.2.2 Le opposizioni in materia tributaria, amministrativa e contabile.

3. L'opposizione al decreto di revoca dell'ammissione

3.1 Revoca dell'ammissione nel procedimento penale

3.1.1 Revoca dell'ammissione nel procedimento penale per ragioni formali

3.1.2 Revoca dell'ammissione nel procedimento penale per difetto dei presupposti sostanziali.

3.2 Revoca dell'ammissione nei procedimenti extrapenali

3.2.1 Questioni comuni alla revoca nei procedimenti civili ed equiparati.

3.2.2 La revoca nei processi amministrativi

3.2.3 La revoca nei processi tributari

4. Provvedimenti in materia di liquidazione

4.1 L'opposizione in materia penale

4.2 L'opposizione nei procedimenti extrapenali

1. Premessa

Se c'è un settore della disciplina del patrocinio a spese dello Stato che spicca per lacune e disomogeneità, questo è quello delle opposizioni.

Infatti, con la Legge 29.3.2001 n. 134 si è intervenuti con la tecnica della novellazione sulla Legge 30.7.1990 n. 217, che aveva introdotto il sistema del patrocinio a spese dello Stato nel settore penale, mantenendo distinti i rimedi avverso le decisioni in materia di patrocinio a spese dello Stato fra i settori penale e extrapenale.

La distinzione si è acuita di lì a poco con l'entrata in vigore del Testo Unico dato col D.P.R. 30.5.2002 n. 115 che nonostante dovesse essere un Testo Unico meramente compilativo, in realtà introduceva qualche modifica (tendenzialmente restrittiva) in materia.

La giurisprudenza (ordinaria, non costituzionale) si è incaricata, col tempo, di rimediare – in via interpretativa con pronunce quasi “additive” – a quel che potrebbe essere il frutto di un eccesso di delega denunciabile ex art. 76 Cost.

Sta di fatto che allo stato le differenze fra penale e civile si sono grandemente ridotte, anche se permangono significative differenze nelle materie extrapenali diverse dal civile (in particolare, in materia tributaria).

Inoltre, la materia è afflitta anche dalla pessima qualità redazionale delle disposizioni, che abbondano di generici rinvii e trascurano quasi completamente molti aspetti procedurali essenziali. Alla qualità della normativa non ha contribuito l'ultima delle riforme, del 2011, che ha esteso alle opposizioni in materia di patrocinio a spese dello Stato il rito sommario di cognizione.

2. L'opposizione alla reiezione dell'istanza di ammissione

Il procedimento di opposizione al diniego di ammissione al patrocinio a spese dello Stato segue strade diverse a seconda dell'Organo competente a decidere dell'ammissione stessa.

La disciplina del procedimento di ammissione, a sua volta, differisce a seconda della materia del giudizio.

Va così che nel penale, la decisione sull'ammissione spetta all'Autorità Giudiziaria procedente – che deve intendersi il *Giudice* procedente (SS.UU. Cass. 25.2.2004 n. 19290; l'articolo 2 della Legge 217/90 non lasciava margini di dubbio in proposito, ma l'articolo 93 T.U.S.G. aveva fatto sorgere il sospetto che potesse spettare al Pubblico Ministero) – e quindi prima dell'esercizio dell'azione penale, durante la fase delle indagini preliminari, al G.I.P. (o al Giudice di Pace circondariale: art. 5, 2° comma, D. Lgs. 28.8.2000 n. 274); dopo l'esercizio dell'azione penale, provvede il Giudice procedente.

Il Giudice decide con decreto (art. 97 T.U.S.G.) motivato (a pena di nullità: art. 125, 2° comma, c.p.p.).

Nelle materie extrapenali, il Testo Unico Spese di Giustizia affidava agli Ordini degli Avvocati la decisione (anticipata e provvisoria: art. 126) sulla domanda di ammissione al beneficio in materia civile, contabile e amministrativa, mentre in materia tributaria la riforma del 2002 ha mantenuto in vita (art. 138 T.U.S.G.) le Commissioni che sotto la vigenza del Regio Decreto 30.12.1923 n. 3282 erano previste dall'art. 13, D. Lgs. 31.12.1992 n. 546 presso ogni Commissione Tributaria, le quali espletano le funzioni che il Testo Unico attribuisce nelle altre materie ai Consigli degli Ordini degli Avvocati o ai Giudici.

La competenza all'ammissione al beneficio in materia amministrativa è stata sottratta agli Ordini degli Avvocati dalla Legge Finanziaria 2007 (art. 1, comma 1308, L. 27.12.2006 n. 296, oggi trasfuso nell'art. 14, norme di attuazione al Codice del Processo Amministrativo), che ha costituito presso i Giudici amministrativi (T.A.R., Consiglio di Stato, C.G.A. per la Regione Siciliana) una Commissione analoga a quella istituita presso i Giudici tributari, che decide in via "*anticipata e provvisoria*" sulle istanze degli interessati.

In materia contabile, col Testo Unico Spese di Giustizia le Commissioni del gratuito patrocinio istituite presso la Corte dei Conti e le sue Sezioni Giurisdizionali regionali sono state abolite, sicché la competenza sull'ammissione al beneficio è passata al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo ove ha sede la Sezione Giurisdizionale regionale competente sul giudizio (o che ha emesso il provvedimento impugnato, nel caso proceda la Corte dei Conti: art. 124, comma 2, T.U.S.G.).

2.1 Reiezione dell'istanza di ammissione nel procedimento penale

Il procedimento di opposizione al decreto con cui il Giudice penale respinge l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato è disciplinato dall'art. 99 T.U.S.G.

L'impugnazione va proposta nel termine perentorio di venti giorni decorrenti dall'avviso di deposito del decreto motivato di reiezione (dal 2008 non è più possibile la presentazione dell'istanza in udienza, sicché è venuta meno la possibilità che il termine per l'opposizione decorra dalla lettura del decreto reietivo in udienza).

Il procedimento prevede il litisconsorzio necessario dell'Ufficio Finanziario competente, che va individuato nell'Agenzia delle Entrate nel cui ambito territoriale ricade il luogo ove ha sede il Giudice procedente.

L'individuazione nell'Agenzia delle Entrate dell'Ufficio Finanziario legittimato passivo deriva da un'interpretazione sistematica e storico-evolutiva.

Infatti, prima dell'introduzione del Testo Unico, l'art. 6, comma 4, L. 217/90 non lasciava dubbi in proposito, menzionando espressamente l'Intendente di Finanza quale Ufficio Finanziario litisconsorte necessario. Con l'art. 99 TUSG invece la genericità della denominazione "Ufficio Finanziario" poteva far sorgere il sospetto che si dovesse convenire in giudizio il Ministero delle Finanze in persona del Ministro *pro tempore*.

In realtà, come spiega la Relazione Governativa al T.U.S.G., la denominazione generica "Ufficio Finanziario" è stata adottata per realizzare un "rinvio mobile" [cfr. art. 3, lett. h) T.U.S.G.] alla normativa di organizzazione degli Uffici Erariali, sicché essendo le funzioni delle sopresse Intendenze di Finanza state ereditate dalle Agenzie delle Entrate, a queste si deve intendere riferito il rinvio in parola.

Alla stessa conclusione conduce l'interpretazione sistematica, perché è coerente che legittimato passivo sia lo stesso Ufficio Finanziario al quale va trasmesso – in caso di accoglimento dell'istanza – il decreto di ammissione, a norma dell'art. 98 T.U.S.G.

L'Agenzia delle Entrate è dotata di personalità giuridica e ha la facoltà ma non l'obbligo di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 72, D.Lgs. 30.7.1999 n. 300), sicché il ricorrente potrà convenire in giudizio l'Amministrazione Finanziaria notificando il ricorso presso l'Ufficio locale competente dell'Agenzia delle Entrate.

Si può osservare che la scelta di rendere litisconsorte necessario l'Ufficio Finanziario del luogo in cui ha sede il Giudice anziché del luogo di domicilio fiscale del ricorrente può complicare l'attività degli Uffici Erariali, demandati ai controlli delle condizioni di reddito la cui mancanza costituisce il più delle volte la ragione del diniego d'ammissione. Ma tant'è.

L'art. 99, comma 1, T.U.S.G. prescrive che l'opposizione vada presentata al Presidente dell'Ufficio Giudiziario (Tribunale o Corte d'Appello) al quale appartiene il Giudice che ha emesso il provvedimento di rigetto, il che sembra individuare una vera e propria competenza funzionale (arg. da Cass. 28.9.2012 n. 44189).

Quanto alla procedura dell'opposizione, l'articolo 99 del Testo Unico – con una sciatteria redazionale sorprendente, anche rispetto all'art. 6, comma 4, L. 217/90 di cui è l'erede – laconicamente statuisce che *“il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato”*, il che è quanto dire il procedimento disciplinato dalla Legge 13.6.1942 n. 794.

Come noto, la riforma di “semplificazione dei riti” del 2011 ha esteso alle controversie regolate dalla Legge 794/42 il rito sommario di cognizione disciplinato dall'art. 14, D.Lgs. 1.9.2011 n. 150 (il che porta quantomeno il vantaggio della dimidiazione del contributo unificato d'iscrizione a ruolo), e quindi si procede con ricorso a norma degli artt. 702-bis e ss. c.p.c. in quanto applicabili.

In deroga all'ordinaria composizione collegiale del Giudice *ad quem*, l'articolo 99 T.U.S.G. prevede espressamente che l'Autorità Giudiziaria adita proceda in composizione monocratica.

L'ordinanza che definisce il giudizio di opposizione non è appellabile (art. 14, D.Lgs. 150/2011, in deroga all'art. 702 *quater* c.p.c.), ma è ricorribile per Cassazione per violazione di Legge (quindi con notevoli margini di censura: art. 360, ultimo comma, c.p.c.).

La genericità della disciplina produce un gravissimo problema in punto di individuazione dell'Autorità Giudiziaria competente alla trattazione dei ricorsi.

Infatti, in merito alle istanze di ammissione che vengano presentate in primo grado o nel corso delle indagini preliminari, ci si chiede se il riferimento che l'articolo 99 T.U.S.G. fa al *Presidente del Tribunale* al quale *“appartiene il magistrato che ha emesso il decreto di rigetto”*, valga anche per le istanze rigettate dal Giudice di Pace.

Pur non avendo risolto precisamente casi di *diniego* di ammissione al beneficio decisi dal Giudice di Pace penale, le poche pronunce editte di Cassazione in tema di opposizioni in materia di patrocinio a spese dello Stato non forniscono una soluzione univoca. Così, Cass. Sez. IV Pen. 10.2.2005 n. 12634 esclude la competenza del Giudice di Pace coordinatore in ragione delle funzioni meramente organizzative dell'incarico, individuando nel Presidente del Tribunale l'Organo competente su opposizioni ex art. 99 T.U.S.G. a decreti emessi dal Giudice di Pace penale, mentre Cass. Sez. I Civ. 27.5.2008 n. 13833 e Cass. Sez. I Civ. 4.9.2009 n. 19203 riconoscono la competenza del Giudice di Pace coordinatore quale Organo competente in qualità di Capo dell'Ufficio Giudiziario cui appartiene il Giudice di Pace che ha emesso il decreto impugnato.

L'art. 14, D. Lgs. 150/2011 che disciplina il rito applicabile alle opposizioni in materia di onorari forensi non aiuta a risolvere il problema.

Bisogna dire che successivamente a tali sentenze, la riforma di semplificazione dei riti del 2011 ha fornito uno spunto di interpretazione sistematica che sembra risolutivo sul punto: infatti l'art. 15, D. Lgs. 150/2011 – pur dettando la disciplina del rito applicabile alle opposizioni alla *liquidazione* e non al diniego di ammissione – individua nel Presidente del

Tribunale l'A.G. competente sui ricorsi presentati avverso decreti di liquidazione del Giudice di Pace.

E non sembra che per l'opposizione al (più pregiudizievole) decreto di diniego di ammissione al beneficio possa configurarsi la competenza a decidere del G.d.P. coordinatore, se per il (meno pregiudizievole) decreto di liquidazione l'opposizione è devoluta al Presidente del Tribunale.

Inoltre, altro grave problema derivante dalla pessima qualità della normativa in materia deriva dalla classificazione della natura civile o penale della controversia.

Infatti, le norme procedurali civili applicabili farebbero pensare che la competenza a giudicare le opposizioni ex art. 99 T.U.S.G. spetti a Magistrati addetti al servizio civile, a prescindere dalla natura penale o civile del giudizio nel quale è stato emesso il decreto impugnato, mentre alcune pronunce della Suprema Corte (Cass. Pen. 2.3.2011 n. 12491; Cass. Pen. 23.2.2011 n. 4407) propendono perché tali ricorsi vengano assegnati al Capo dell'Ufficio Giudiziario della Sezione Penale, cui appartiene il Giudice che ha emesso il decreto impugnato.

In materia affine, le SS.UU. civili della Cassazione (n. 19161 del 3.9.2009) hanno peraltro degradato le conseguenze di un incardinamento eventualmente erroneo della controversia a mera violazione di regole di assegnazione degli affari che non determina questione di competenza né di nullità, ma al più conseguenze di natura amministrativa o disciplinare.

Ultimo aspetto rilevante è quello delle spese legali del procedimento di opposizione, che godono di un regime più favorevole di quello ordinario che si regge sul principio della soccombenza. Infatti la giurisprudenza, riconosciuto che l'opposizione al diniego d'ammissione al patrocinio a spese dello Stato viene fatta dall'avvocato in nome, per conto e nell'interesse del cliente e rientra fra *"le eventuali procedure, derivate e accidentali, comunque connesse"* (art. 75, comma 1, T.U.S.G.) al giudizio per il quale il beneficio è stato chiesto, ha statuito che, in caso di accoglimento del ricorso, il difensore ha diritto al pagamento – a carico dello Stato – degli onorari e delle spese anche del procedimento di opposizione (SS.UU. Cassazione pen. 24.4.2008 n. 25931).

Pertanto, è opportuno che nelle conclusioni del ricorso in opposizione ex art. 99 T.U.S.G., oltre all'ammissione del cliente al patrocinio a spese dello Stato, l'avvocato del ricorrente includa la richiesta di corresponsione dei compensi (ex art. 75, comma 1, T.U.S.G.) e la rifusione delle spese vive del procedimento d'opposizione (ad es. contributo unificato, diritti di copia conforme, diritti di notifica del ricorso).

Tale accorgimento appare ancor più necessario dopo la riforma dell'articolo 83 T.U.S.G. apportata dalla legge di Stabilità 2016 (art. 1, comma 783, L. 208/15), che obbliga il Giudice a provvedere sull'istanza di liquidazione contestualmente al provvedimento col quale chiude il giudizio: infatti, se si considera che la liquidazione spetta al termine di ogni fase di giudizio, e che l'opposizione al diniego d'ammissione al patrocinio a spese dello Stato è per l'appunto una fase eventuale e accessoria del procedimento nel quale il beneficio era stato chiesto, e quindi rientra fra *"le eventuali procedure, derivate e accidentali, comunque connesse"* (art. 75, comma 1, T.U.S.G.), non c'è ragione di non ritenere anche questa liquidazione soggetta al nuovo comma 3-bis dell'articolo 83 cit.

Trattandosi di prestazioni di assistenza giudiziale a patrocinio a spese dello Stato sconteranno anch'esse la decurtazione di 1/3 prevista dall'art. 106 *bis* T.U.S.G.

Ci si potrebbe chiedere se, aderendo alla tesi della natura civile del procedimento di opposizione a prescindere dalla natura penale del procedimento nel quale il beneficio sia stato chiesto, non si debba applicare la decurtazione della metà, prevista nei processi civili dall'art. 130 T.U.S.G.

La giurisprudenza sopra richiamata, che riconosce tanto la natura penale dell'opposizione ex art. 99 T.U.S.G. quanto l'accessorietà dell'opposizione al procedimento penale "principale" per il quale il beneficio viene concesso, consente di ritenere più corretta la decurtazione ex art. 106 *bis* T.U.S.G.

L'accoglimento del ricorso produce l'effetto dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato che retroagisce alla data di presentazione dell'istanza, ex art. 109 T.U.S.G., e quindi l'ammissione "copre" non solo i compensi degli atti defensionali compiuti, ma anche le spese in cui il difensore del ricorrente – nelle more del procedimento di opposizione – fosse incorso nel procedimento penale nel quale il beneficio era stato rifiutato (ad es. diritti di copia corrisposti in attesa della decisione dell'opposizione).

2.2 Reiezione dell'istanza di ammissione nei procedimenti extrapenal

La normativa sul patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti civili, amministrativi, contabili e tributari esibisce un clamoroso vuoto di tutela giudiziale avverso il diniego del beneficio.

Infatti, l'articolo 126 T.U.S.G. persevera nel difetto del suo "predecessore" (l'art. 15 *undecies*, L. 217/90), prevedendo che nel caso in cui il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati rigetti l'istanza, l'interessato non abbia altro rimedio che reiterare l'istanza davanti al Giudice adito.

L'unica differenza fra la novella del 2001 e il Testo Unico del 2002 sul punto, è stata acutamente individuata (cfr. Circolare C.N.F. 12.7.2002) nello spiraglio che la formulazione dell'art. 126 cit. apre a che la decisione del Giudice avvenga *senza ritardo*, con decreto, mentre gli artt. 15 *undecies*, comma 2 e 15 *terdecies*, comma 4, L. 217/90 consentivano al Giudice di decidere sull'istanza "*unitamente al merito*", cioè con la sentenza definitiva della causa.

Il che comportava l'intollerabile condizione di incertezza del richiedente, che doveva affrontare tutto il processo civile e le sue spese senza sapere se poter contare sulla rifusione delle stesse a carico dello Stato, alla fine del giudizio.

L'assenza di ogni termine, foss'anche ordinatorio, entro il quale il Giudice deve decidere sull'istanza reiterata, mantiene comunque intero il pregiudizio potenziale della lacunosa disciplina sul punto, con buona pace della Relazione Illustrativa del Governo sul T.U.S.G., che evidenzia come la facoltà di reiterare la domanda di ammissione al p.s.S. dinanzi al Giudice si configuri come "appello" contro la decisione "anticipata e provvisoria" del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

I tentativi di impugnazione al T.A.R. dei provvedimenti di diniego emessi dagli Ordini degli Avvocati si sono prevedibilmente infranti su pronunce di inammissibilità dei Giudici amministrativi (T.A.R. Abruzzo 23.1.2003 n. 196; T.A.R. Liguria 31.10.2002 n. 1075).

2.2.1 L'opposizione in materia civile

Forse proprio per rimediare alla patente iniquità delle conseguenze pregiudizievoli della mancata previsione di un rimedio efficace, la giurisprudenza (Cass. Sez. I civ., 27.5.2008 n. 13833; Cass. Sez. I civ. 4.9.2009 n. 19203) ha reagito coraggiosamente statuendo che contro la decisione del Giudice, che abbia rigettato l'istanza di ammissione al p.s.S. in materia civile, il rimedio deve esser trovato, in via analogica, nel ricorso in opposizione previsto dal Testo Unico contro la liquidazione dei compensi: art. 170 T.U.S.G.

A dire il vero, dette pronunce si sono date in casi di liquidazione ex art. 142 T.U.S.G., in tema di assistenza giudiziale gratuita in materia di immigrazione (v. capitolo 15 del presente Vademecum), ma il principio di diritto statuito dalla Suprema Corte ben si attaglia alla generalità dei casi.

L'applicazione analogica dell'art. 170 T.U.S.G. induce a rinviare la trattazione del tema al successivo [paragrafo 4](#), dedicato appunto all'opposizione alla liquidazione.

Tuttavia, alcune peculiarità dello strumento oppositivo ex art. 170 cit. applicato contro il provvedimento di diniego del beneficio del p.s.S. meritano un approfondimento già in questa sede.

In particolare, quanto al litisconsorzio coll'Amministrazione Finanziaria, mentre questo non è previsto nel procedimento di opposizione al decreto di liquidazione ex art. 170 T.U.S.G., ha senso invece garantire il contraddittorio con l'Agenzia delle Entrate nell'opposizione al

diniego d'ammissione al p.s.S. anche nel civile, come accade nel penale ove il litisconsorzio necessario è espressamente previsto dall'art. 99 T.U.S.G. (sul punto [v. supra, paragrafo 2.1](#)).

Un altro interrogativo che la possibilità di opposizione al diniego di ammissione al p.s.S. può far sorgere è quale sia l'atto oggetto dell'opposizione.

In altri termini, ci si può chiedere se oggetto dell'opposizione possa essere il provvedimento del Consiglio dell'Ordine o debba essere il decreto del Giudice.

In difetto di ogni previsione normativa – che non prevede affatto tale opposizione, come osservato sopra – si possono fare poche considerazioni pratiche e teoriche.

Sotto il profilo pratico, converrebbe senz'altro ritenere opponibile già il provvedimento di reiezione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, non tanto o non solo perché è il primo, quanto perché è l'unico dei due possibili dinieghi ad avere un termine (sia pur ordinatorio) di emissione: 10 giorni dall'istanza (art. 126 comma 1, T.U.S.G.). Il che consentirebbe di individuare almeno il *dies a quo* del computo del termine per l'impugnazione.

Sotto il profilo teorico, però, tale opzione interpretativa sembra scontrarsi col dettato normativo, che prevede come primo rimedio la reiterazione dell'istanza dinnanzi al Giudice adito e che qualifica la decisione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati come “*anticipata e provvisoria*”: predicati, questi, che sembrano impedire un'immediata giustiziabilità dell'interesse pretensivo dell'istante.

Sembra pertanto percorribile solo la via segnata dalla Legge e dalla Cassazione, vale a dire: istanza – diniego del C.O.A. – reiterazione istanza al Giudice adito – decreto di reiezione del Giudice – opposizione.

Si deve ritenere che l'effetto dell'ammissione in conseguenza dell'accoglimento del ricorso retroagisca alla data di presentazione dell'istanza al Consiglio dell'Ordine, esattamente come se l'istanza fosse stata accolta sin dall'inizio dal C.O.A. (arg. da Cass. Sez. II civ. 23.11.2011 n. 24729), e “copra” pertanto tutta l'attività defensionale svolta da tale data.

Quanto alla liquidazione degli onorari e alla rifusione delle spese del procedimento di opposizione, il principio di diritto statuito dalle SS.UU. Cassazione pen. 24.4.2008 n. 25931 (su cui [v. supra, par. 2.1](#)), non può non valere anche nel civile, cui l'art. 75, comma 1, T.U.S.G. è pacificamente applicabile, per cui anche il procedimento di opposizione al diniego d'ammissione rientra fra “*le eventuali procedure, derivate e accidentali, comunque connesse*” al processo nel quale l'ammissione al beneficio è stata richiesta.

Valgono pertanto anche per il civile le considerazioni svolte al precedente [paragrafo 2.1](#) sulla necessità di chiedere già nelle conclusioni dell'opposizione la liquidazione, come conseguenza della riforma dell'articolo 83 T.U.S.G. apportata dalla legge di Stabilità 2016 (art. 1, comma 783, L. 208/15), che obbliga il Giudice a provvedere sull'istanza di liquidazione contestualmente al provvedimento col quale chiude il giudizio.

Per le altre caratteristiche dell'opposizione ex art. 170 T.U.S.G. si rinvia al successivo [paragrafo 4](#), dedicato all'ambito principale, originario e proprio di applicazione dell'istituto: l'impugnazione del decreto di liquidazione.

2.2.2 Le opposizioni in materia tributaria, amministrativa e contabile.

In materia tributaria, l'art. 139 T.U.S.G. non solo non prevede alcuna forma di “appello” contro il diniego di ammissione al beneficio, ma anzi, prevede espressamente che l'istanza rigettata non possa nemmeno essere reiterata davanti alla Commissione Tributaria (Provinciale o Regionale) davanti alla quale il processo tributario viene radicato.

La Relazione Illustrativa governativa al Testo Unico Spese di Giustizia spiega l'inappellabilità del diniego di ammissione al beneficio con la composizione mista dell'apposita Commissione (su cui [v. supra, paragrafo 2](#)) istituita presso le Commissioni Tributarie. In altre parole, essendo due Magistrati tributari componenti della Commissione p.s.S., non sarebbe logico affidare alla Commissione Tributaria Provinciale o Regionale cui essi appartengono una funzione di “appello” paragonabile a quella svolta dal Giudice civile ex art. 126, comma 3, T.U.S.G.

Invero, l'argomento sembra debole e superabile con la previsione dell'incompatibilità dei componenti della Commissione p.s.S. a far parte del Collegio giudicante del merito della causa per cui il beneficio era stato chiesto, com'è del resto giustamente già previsto dal 2° comma dell'art. 139 T.U.S.G.

Ma tant'è: *de hoc iure utimur*, almeno fintantoché l'evidente disparità di trattamento non venisse portata al vaglio della Corte Costituzionale.

C'è da segnalare un'opinione in dottrina (Giorgetti, *Le parti e la loro assistenza in giudizio*, in Quaderni della Scuola di Alta Formazione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Milano, 2007), secondo cui la competenza sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per i ricorsi per cassazione delle sentenze tributarie passerebbe al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo sede della Commissione Tributaria che ha emesso la sentenza da impugnare.

Sommessamente si dissente da tale opinione, perché l'art. 139 T.U. affida alle Commissioni p.s.S. presso le Commissioni Tributarie tutti i compiti previsti da varie disposizioni espressamente richiamate, fra le quali l'art. 124, che al 2° comma consente di individuare quale organo competente la Commissione p.s.S. istituita presso la Commissione Tributaria che ha emesso la sentenza da impugnare. Con l'unico accorgimento che della Commissione p.s.S. chiamata a decidere dell'ammissione al beneficio per il ricorso per cassazione non faccia parte un Magistrato componente del Collegio che ha emesso la sentenza da impugnare, nel qual caso questo potrà essere sostituito senza difficoltà dal membro supplente.

Non varrebbe, in senso contrario, rilevare che sono solo gli Avvocati ad essere abilitati all'assistenza giudiziale nel ricorso per cassazione, e quindi sarebbe logico affidare al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati la deliberazione di non manifesta infondatezza del ricorso, perché se è per questo le Commissioni p.s.S. presso le Commissioni Tributarie Provinciali e Regionali possono essere composte per 3/5 da professionisti (quali i consulenti del lavoro, gli ingegneri, gli architetti, i periti edili e agrari) che già scontano delle limitazioni *quoad materiam* nell'abilitazione alla Difesa dinanzi alle Commissioni Tributarie per il primo e secondo grado di giudizio, ma dette limitazioni non valgono ai fini della designazione a membro della Commissione p.s.S.

In materia amministrativa, come s'è ricordato sopra (al [paragrafo 2](#)), con la Legge Finanziaria 2007 è stata costituita presso i Giudici amministrativi (T.A.R., Consiglio di Stato, C.G.A. per la Regione Siciliana) una Commissione analoga a quella istituita presso i Giudici tributari, che espleta le funzioni originariamente attribuite al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

L'assenza di qualsivoglia previsione espressa e la composizione mista della Commissione (due Magistrati amministrativi e un avvocato designato dal C.O.A. del capoluogo in cui ha sede il Giudice) farebbe pensare che le sue decisioni siano inappellabili, come quelle delle corrispondenti Commissioni istituite presso i Giudici tributari.

Tuttavia, sia l'interpretazione storico-evolutiva, sia il fatto che detta Commissione debba applicare le norme che prima regolavano l'ammissione da parte dei C.O.A., fra le quali l'art. 126, comma 3, T.U.S.G., fanno pensare, al contrario, che sia possibile – in caso di reiezione dell'istanza da parte della Commissione – ripresentare la domanda al T.A.R. (o al C.d.S. o C.G.A.) adito: tale possibilità è stata infatti riconosciuta da T.A.R. Campania 2.7.2013 n. 3366, T.A.R. Campania 8.7.2011 n. 3649 e da T.A.R. Sicilia-Catania 27.2.2009 n. 440. Anche qui con l'accorgimento di evitare che del Collegio giudicante faccia parte un componente della Commissione che ha deciso sull'istanza di ammissione al p.s.S.

Conforta la tesi della riproponibilità dell'istanza anche il tenore testuale dell'art. 14 norme di attuazione c.p.a., che continua a prevedere - come l'articolo 126 T.U.S.G. - che l'ammissione avvenga in via "*anticipata e provvisoria*": questo non può voler dire altro che ci deve essere una "seconda istanza" tanto in caso di ammissione (si allude alla possibilità

di revoca da parte del Magistrato procedente), quanto in caso di reiezione (si allude appunto alla possibilità di riproposizione dell'istanza).

Nel caso che il Giudice amministrativo confermi la decisione di rigetto, l'assenza di una norma uguale a quella dell'art. 139 T.U.S.G. e l'applicabilità dell'art. 126 cit. rendono teoricamente validi anche per il decreto di reiezione pronunciato dal T.A.R. (o C.d.S. o C.G.A.) gli stessi argomenti sviluppati al [paragrafo 2.2.1](#) sulla base delle sentenze Cass. Sez. I civ., 27.5.2008 n. 13833 e Cass. Sez. I civ. 4.9.2009 n. 19203: quindi pare prospettabile il ricorso ex art. 170 T.U.S.G. al Presidente del T.A.R. (o C.d.S. o C.G.A.) avverso tale decreto reiettivo. Va evidenziato che secondo T.A.R. Sicilia-Catania 27.2.2009 n. 440, la decisione sul ricorso in opposizione spetterebbe al Collegio, e non al Presidente.

Nei giudizi contabili, prima del 2002 erano competenti le vecchie commissioni del gratuito patrocinio istituite dagli artt. 80, R.D. 12.7.1934 n. 1214 e 9, L. 8.10.1984 n. 658 richiamato dall'art. 1, comma 3, D.L. 15.11.1993 n. 453 conv. in L. 14.1.1994 n. 19.

Tutte queste norme sono state espressamente abrogate dall'art. 299 comma 1, D.P.R. 30.5.2002 n. 115, sicché si deve concludere che per le cause contabili resta la competenza del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, come fa pensare anche il riferimento alle Sezioni Unite e alle Sezioni giurisdizionali centrali della Corte dei Conti fatto dall'art. 124, comma 2 TUSG (anche se questo, invero, prova poco perchè nel testo è rimasto anche il riferimento al Consiglio di Stato, superato dalla riforma della Finanziaria 2007, con l'istituzione dell'apposita commissione presso il Supremo Giudice amministrativo: art. 14 disp. att. c.p.a.).

Fra le conseguenze della piena equiparazione delle cause contabili a quelle civili spicca l'applicabilità diretta del 3° comma dell'art. 126 T.U.S.G. che consente la reiterazione della domanda dinanzi al Giudice adito in caso di reiezione da parte dell'Ordine.

Nel caso che il Giudice contabile confermi la decisione di rigetto, l'assenza di una norma uguale a quella dell'art. 139 T.U.S.G. e l'applicabilità dell'art. 126 cit. rendono teoricamente validi anche per il decreto di reiezione pronunciato dalla Sezione regionale o centrale della Corte dei Conti gli stessi argomenti sviluppati al [paragrafo 2.2.1](#) sulla base delle sentenze Cass. Sez. I civ., 27.5.2008 n. 13833 e Cass. Sez. I civ. 4.9.2009 n. 19203: quindi pare prospettabile il ricorso ex art. 170 T.U.S.G. al Presidente della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei Conti (o al Presidente della Corte dei Conti).

3. L'opposizione al decreto di revoca dell'ammissione

È previsto che il provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato possa essere revocato, tanto nei giudizi penali (art. 112 T.U.S.G.), quanto in quelli civili, contabili e amministrativi (art. 136 T.U.S.G.), quanto in quelli tributari (art. 139 T.U.S.G.).

I rimedi che la Legge predisponesse contro il provvedimento di revoca erano molto limitati.

Nel penale, l'articolo 113 T.U.S.G. prevede solo il ricorso per cassazione, per giunta per uno solo dei 5 casi di revoca.

Nel civile (e materie equiparate) non è previsto alcun rimedio.

La giurisprudenza è però intervenuta più volte sul punto, finendo per allargare di molto le maglie della tutela giudiziale della parte ammessa al beneficio, tanto nel penale, quanto nelle altre materie.

Si può anzi osservare come gli interventi giurisprudenziali quasi manipolativi sulla normativa hanno finito per assimilare per molti versi la tutela oppositiva avverso il decreto di revoca dell'ammissione al p.s.S. in tutti i giudizi, penali e non.

Va segnalato un pericoloso orientamento giurisprudenziale restrittivo secondo il quale il difensore non è legittimato a proporre personalmente ricorso avverso il provvedimento di revoca, in quanto interessato è solo il cliente beneficiario dall'ammissione (Cass. 22.12.2011 n. 8909). Ne consegue che sarà opportuno che l'avvocato si faccia rilasciare procura speciale dal cliente per presentare l'opposizione.

Per contro, il fatto che l'opposizione venga presentata in nome, per conto e nell'interesse del cliente, consente di annoverarla fra "*le eventuali procedure, derivate e accidentali, comunque connesse*" al processo per il quale il beneficio era stato concesso (art. 75, comma 1, T.U.S.G.), sicché in caso di accoglimento dell'opposizione le spese legali del procedimento di opposizione potranno rientrare nella parcella da porre a carico dello Stato come effetto dell'ammissione al beneficio, e non in base al principio di soccombenza. Valgono pertanto anche per tale tipo di opposizione le considerazioni svolte nei precedenti [paragrafi 2.1](#) e [2.2.1](#) sulla necessità di chiedere già nelle conclusioni dell'opposizione la liquidazione, come conseguenza della riforma dell'articolo 83 T.U.S.G. apportata dalla legge di Stabilità 2016 (art. 1, comma 783, L. 208/15), che obbliga il Giudice a provvedere sull'istanza di liquidazione contestualmente al provvedimento col quale chiude il giudizio.

3.1 Revoca dell'ammissione nel procedimento penale

L'articolo 112 prevede 5 ipotesi di revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato:

- a) se entro 30 giorni dalla scadenza del termine di un anno dalla data di presentazione dell'istanza di ammissione o dalla data di eventuale precedente comunicazione di variazione reddituale, la parte ammessa al beneficio non abbia comunicato le eventuali variazioni rilevanti del reddito posseduto;
- b) se, a seguito della comunicazione di variazione di reddito, le condizioni di reddito risultano cambiate in misura tale da escludere l'ammissione al beneficio;
- c) se, nel termine di 20 giorni dalla presentazione dell'istanza, lo straniero extracomunitario non produce la certificazione consolare d'impossidenza di redditi all'Estero, o – nel caso di impossibilità di produzione di tale certificazione – non correda l'istanza con un'autocertificazione d'impossidenza di redditi all'Estero (arg. da Cass. 5.11.2008 n. 3615);
- d) su richiesta dell'Ufficio Finanziario competente presentata in ogni momento e, comunque, non oltre 5 anni dalla definizione del processo, se risulta la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di reddito per l'ammissione;
- e) d'ufficio, in ogni momento e, comunque, non oltre 5 anni dalla definizione del processo, se risulta la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di reddito per l'ammissione.

Ad esse si può aggiungere in via interpretativa un'ulteriore causa di revoca con efficacia non retroattiva, ma *ex nunc*:

- f) nomina di un secondo difensore (art. 91, comma 2, T.U.S.G.) fuori dai casi consentiti dall'art. 100 T.U.S.G.

3.1.1 Revoca dell'ammissione nel procedimento penale per ragioni formali

Le ipotesi elencate *sub a)* e *c)* raggruppano mancanze formali o carenze documentali, comunque attinenti alle condizioni di reddito rilevanti per l'ammissione al p.s.S. [condizioni il cui *formalmente dichiarato* cambiamento costituisce proprio l'ipotesi prevista dalla lettera *b)*, trattata pertanto in questa sede], che consentono al Giudice di revocare, d'ufficio, il provvedimento di ammissione al beneficio.

L'art. 10, comma 1, L. 217/90 consentiva il ricorso al Capo dell'Ufficio Giudiziario procedente in questi casi.

Il Governo, nella redazione del Testo Unico, con l'art. 113, era probabilmente incorso in un eccesso di delega, dal momento che apparentemente aveva eliminato la possibilità di opposizione in tali casi.

La giurisprudenza (SS.UU. pen. Cass. 14.7.2004 n. 36168; Cass. Pen. 22.6.2010 n. 34668) ha rimediato alle carenze normative, riconoscendo anche nei casi di revoca per ragioni "formali" il diritto dell'interessato a ricorrere contro il decreto di revoca, con l'opposizione disciplinata dall'art. 99 T.U.S.G. (anche perché il difetto di ricorribilità sarebbe stato incostituzionale: ord. C. Costit. 28.1.2005 n. 54).

Le caratteristiche dell'opposizione sono uguali a quelle già trattate [supra, al paragrafo 2.1](#), al quale si rinvia, evidenziando che anche nell'opposizione alla revoca sarà necessario convenire in giudizio l'Agenzia delle Entrate, dal momento che le ipotesi di revoca elencate *sub a), b) e c)* raggruppano circostanze formali che attengono pur sempre alle condizioni di reddito rilevanti per l'ammissione al p.s.S.

3.1.2 Revoca dell'ammissione nel procedimento penale per difetto dei presupposti sostanziali.

La lettera d) dell'art. 112 T.U.S.G. reca due ipotesi distinte di revoca, fondate sulla stessa ragione: la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di reddito per poter beneficiare del p.s.S.

Originariamente, il Testo Unico prevedeva che tale revoca potesse essere adottata dal Giudice solo su richiesta dell'Ufficio Finanziario competente (SS.UU. Cass. 14.7.2004 n. 36168).

Proprio per rimediare a tale limitazione, nel 2005 il Governo intervenne con Decreto Legge sul Testo Unico, introducendo la possibilità che tale revoca avvenga anche su iniziativa officiosa del Giudice procedente, senza necessità di richiesta da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Si tratta soprattutto di casi di informazioni sopravvenute sul tenore di vita dell'ammesso al beneficio, acquisite ex art. 96 T.U.S.G. (Cass. Pen. 13.10.2005 n. 42651; Trib. Milano 6.12.2002) o desunte dai precedenti penali dell'interessato dopo l'acquisizione di un certificato del casellario giudiziale aggiornato.

Vale la pena sottolineare che nessun rilievo può essere attribuito alla percezione di proventi illeciti da reato commesso a fini di lucro se questo non è accertato con sentenza definitiva, e a *maggior ragione* se la condanna penale non ancora passata in giudicato definisce proprio il processo penale per il quale il beneficio è stato richiesto, diversamente essendone vulnerata la presunzione di non colpevolezza (Cass. 24.4.2013 n. 18591).

Contro il decreto di revoca che decide sulla richiesta dell'Agenzia delle Entrate, l'articolo 113 T.U.S.G. ammette solo il ricorso per cassazione.

Contro il decreto di revoca adottato d'iniziativa officiosa dal Giudice procedente, invece, si deve ammettere la possibilità di opposizione (cfr. Cass. 14.7.2010 n. 32057; Cass. 22.6.2010 n. 34668; Cass. 29.4.2010 n. 20087), esattamente come nei casi di revoca per carenze "formali" (su cui v. [paragrafo 3.1.1](#)). L'opposizione seguirà la procedura dettata dall'art. 99 T.U.S.G., con le stesse modalità descritte [supra al paragrafo 2.1](#), cui si rinvia.

L'ipotesi elencata *sub f)* è invece un caso di revoca sui generis. L'articolo 91, lett. b) T.U.S.G., prevede l'esclusione dal beneficio del richiedente che sia assistito da più di un difensore. Tale ipotesi, pur essendo *quoad effectum* assimilabile ai casi di revoca con efficacia non retroattiva [come ad esempio l'ipotesi *sub b)*], non è tuttavia riconducibile a questioni reddituali e quindi non avrebbe senso il litisconsorzio con l'Agenzia delle Entrate nell'eventualità di opposizione. Peraltro, le ragioni di possibile opposizione a una revoca in caso di pluralità di difensori sono veramente rare (si può immaginare il caso di una revoca erronea nonostante la ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 100 T.U.S.G.; oppure il caso di revoca erroneamente disposta *ex tunc*, in forma di diniego di liquidazione, a fronte di una nomina di secondo difensore sopravvenuta a processo inoltrato, per cui il primo difensore può pretendere il pagamento dei compensi spettantigli per l'attività defensionale svolta finché era l'unico).

3.2 Revoca dell'ammissione nei procedimenti extrapenal

In materia civile (e contabile) il Testo Unico prevede che il Giudice procedente possa revocare il provvedimento di ammissione provvisoria e anticipata del C.O.A. in due ipotesi:

- a) se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione;
- b) se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave.

3.2.1 Questioni comuni alla revoca nei procedimenti civili ed equiparati.

Per “presupposti” dell’ammissione devono intendersi tanto quelli formali (autocertificazione, documenti, eventuale dichiarazione di variazione reddituale rilevante, eventuale certificazione consolare ecc.), quanto quelli sostanziali (difetto originario o sopravvenuto delle condizioni reddituali; preesistenza di precedenti penali per reati inclusi nell’elenco ex art. 76, comma 4 *bis*, T.U.S.G., salvo prova contraria d’impossidenza).

L’ipotesi *sub b)* invece, richiamando la responsabilità per lite temeraria (art. 96 c.p.c.), lascia intendere che il Giudice può revocare l’ammissione anche con la sentenza definitiva del processo (come del resto era espressamente previsto dall’abrogato comma 2 dell’art. 15 *terdecies*, L. 217/90).

L’art. 136 T.U.S.G. perpetua il difetto dell’art. 15-*terdecies* della L. 217/90, non prevedendo alcun rimedio rispetto alla revoca dell’ammissione.

La giurisprudenza prevalente ritiene opponibile la revoca attraverso il ricorso ex art. 170 T.U.S.G. (Cass. 19.12.2012 n. 23442; Cass. Sez. I civ. 23.6.2011 n. 13807; Cass. 14.7.2010 n. 32057). Un orientamento minoritario (Cass. Sez. VI civ. 15.12.2011 n. 26966) ritiene applicabile in via analogica il sistema delle impugnazioni praticato nel penale (ricorso per cassazione nel caso di revoca su richiesta dell’Agenzia delle Entrate; art. 99 T.U.S.G. negli altri casi).

In ogni caso, valgono per dette opposizioni le caratteristiche esaminate nei [paragrafi 2.2.1](#) e [4.2](#) (ai quali si rinvia) fra le quali il litisconsorzio necessario coll’Agenzia delle Entrate.

Si può solo osservare, da ultimo, che nell’ipotesi che la revoca avvenga contestualmente alla sentenza definitiva, assieme alla condanna per lite temeraria della parte già ammessa al patrocinio a spese dello Stato, il mezzo d’impugnazione previsto per la pronuncia definitiva nel merito dovrebbe poter essere utilizzabile anche contro il capo della revoca del p.s.S., quantomeno nei casi in cui il Giudice non abbia proceduto alla revoca con separato decreto.

Il problema sta evidentemente nel garantire il litisconsorzio coll’Agenzia delle Entrate, ciò che è fattibile solo se il Giudice ha revocato il beneficio con separato decreto.

Bisogna dire peraltro che il potenziale vizio del difetto di contraddittorio coll’Agenzia delle Entrate nel caso di opposizione alla revoca fatta con l’atto d’appello si stempera se si considera che la ragione della revoca nell’ipotesi *sub b)* non risiede in questioni reddituali, ma nella temerarietà della condotta processuale della parte ammessa al beneficio.

3.2.2 La revoca nei processi amministrativi

Non vi sono disposizioni espresse in tema di revoca del provvedimento d’ammissione in materia amministrativa e tributaria.

Tuttavia, per i processi dinanzi al T.A.R. (e alle Giurisdizioni superiori amministrative), le osservazioni svolte nel [paragrafo 2.2.2](#) in punto di opposizione al diniego d’ammissione non possono non valere anche per l’opposizione alla revoca del provvedimento d’ammissione, adottata con decreto dal Giudice del merito.

Anche qui, nell’ipotesi che la revoca avvenga contestualmente alla sentenza definitiva, per avere il ricorrente agito o resistito con mala fede o colpa grave (caso previsto dall’art. 26 cod. proc. amm. col rinvio all’art. 96 c.p.c.), il mezzo d’impugnazione previsto per la pronuncia definitiva nel merito deve poter essere utilizzabile anche contro il capo della revoca del p.s.S., quantomeno nei casi in cui il Giudice non abbia proceduto alla revoca con separato decreto.

3.2.3 La revoca nei processi tributari

Per i processi tributari, ci si scontra con l’art. 139 T.U.S.G. già criticato al precedente [paragrafo 2.2.2](#), che prevede espressamente, col richiamo all’articolo 136, che competente sul provvedimento di revoca sia la Commissione p.s.S. presso la Comm. Trib. Provinciale o Regionale.

Questa previsione lascia a dir poco perplessi, perché non si vede come la Commissione p.s.S. possa tornare sulla sua decisione di ammissione, durante il giudizio di merito – che ovviamente non è di sua competenza – o, a fortiori, dopo la sentenza della Commissione Tributaria.

In particolare, la possibilità di revoca per avere il ricorrente agito (in primo grado) o resistito (in appello) con mala fede o colpa grave, sembrerebbe logico fosse riservata al Giudice che ha deciso del merito del ricorso (o appello).

4. Provvedimenti in materia di liquidazione

Il combinato disposto degli artt. 84 e 170 T.U.S.G. disciplina l'opposizione ai provvedimenti in materia di liquidazione dei compensi nel sistema del patrocinio a spese dello Stato.

Il plurale non è usato a caso, perché oggetto dell'opposizione può essere tanto il decreto di liquidazione, quanto il decreto di diniego di liquidazione (Cass. Sez. II civ. 19.12.2012 n. 23442).

Capita piuttosto spesso inoltre che cause di revoca o esclusione dell'ammissione al beneficio, sopravvenute o rilevate solo alla fine del processo, costituiscano motivo di diniego di liquidazione anziché – come dovrebbero – di revoca dell'ammissione.

Il diniego di liquidazione può derivare da difetto di abilitazione del difensore, perché non iscritto all'elenco ex art. 81 T.U.S.G. nel periodo di espletamento dell'attività defensionale (Cass. 4.2.2009 n. 19648; Cass. 19.11.2003 n. 698) o da problemi attinenti l'ammissione al beneficio [come ad esempio la nomina di un secondo difensore, che nel penale dovrebbe piuttosto comportare la rituale revoca del beneficio ex art. 91 T.U.S.G. (è l'ipotesi trattata al precedente par. 3.1.2), e nel civile può comportare il diniego di liquidazione: cfr. Trib. Trapani 9.6.2005] nel quale ultimo caso il provvedimento si risolve in una revoca implicita dell'ammissione, e come tale va trattata quanto a impugnazione.

La legittimazione all'impugnazione spetta al difensore, che agisce per un diritto patrimoniale suo proprio (SS.UU. Cass. 24.4.2008 n. 25931), ma anche al cliente ammesso al beneficio (Cass. pen. 11.6.2008 n. 39515) oltre che al Pubblico Ministero.

A questo proposito, le citate SS.UU. Cass. 25931/08 hanno chiarito che proprio in ragione di tale differenza, rispetto all'opposizione al diniego di ammissione o alla revoca, le spese di lite nel procedimento d'opposizione alla liquidazione seguono l'ordinaria regola del principio di soccombenza, il che può comportare la compensazione delle spese anche in caso di accoglimento dell'opposizione (e di conseguente condanna dello Stato al pagamento dei compensi come richiesti dall'avvocato per l'assistenza prestata nel processo in cui l'ammissione al p.s.S. è avvenuta).

Va detto che il regolamento delle spese di opposizione in base al principio di soccombenza è corretto solo quando il decreto di liquidazione sia impugnato per ragioni attinenti l'abilitazione dell'avvocato o la quantificazione dei compensi, non quando il decreto impugnato abbia gli effetti di una revoca del beneficio (nel qual caso l'opposizione viene interposta nell'interesse precipuo del cliente, che rischia di dover pagare l'avvocato).

Altro aspetto comune ai decreti di liquidazione nel penale come nel civile e materie equiparate è la motivazione del decreto.

La previgente normativa (art. 12, comma 2, L. 217/90 per il penale; art. 15 *quattuordecies*, comma 2, L. 217/90 per il civile) prevedeva espressamente la motivazione del decreto.

Il Testo Unico del 2002, all'articolo 83, si è "dimenticato" di prescrivere la motivazione del decreto di liquidazione a favore degli avvocati

Ci si può chiedere quindi se sia ancora dovuta la motivazione del decreto di liquidazione e quali possano essere le conseguenze di una sua omissione.

Orbene, considerato il tenore testuale del comma 1 del citato art. 83 – secondo il quale i compensi *"spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, secondo le norme del presente testo unico"* – , il rinvio generico alle norme del T.U.S.G. consente di ritenere

applicabile al decreto di liquidazione a favore dell'avvocato l'articolo 168 T.U.S.G. che prescrive l'obbligo di motivazione del decreto di liquidazione a favore dell'ausiliario del magistrato e del custode.

Diversamente interpretando, si otterrebbe un'inaccettabile disparità di trattamento a favore di custodi e ausiliari del magistrato, e a scapito di avvocati e consulenti tecnici di parte.

Inoltre, l'interpretazione contraria all'obbligo di motivazione riconoscerebbe al Testo Unico una portata innovativa che è incompatibile con la natura meramente compilativa dello stesso, il che porterebbe a un vizio di costituzionalità dell'art. 83 T.U.S.G. per eccesso di delega ex art. 76 Cost. analogo a quello prefigurato dalla giurisprudenza citata al [paragrafo 3.1.1](#) (SS.UU. pen. Cass. 14.7.2004 n. 36168).

Resta il fatto che l'obbligo di motivazione non è più *espressamente* previsto dall'articolo 83 T.U.S.G., il che probabilmente fa venir meno – nel penale – un vero e proprio vizio di nullità del decreto di liquidazione carente di motivazione, che prima del 2002 poteva essere facilmente eccepito ex art. 125, co. 3, c.p.p e costituiva motivo di ricorso per cassazione ex art. 606, comma 1, lett. c) c.p.p.

Nel civile, la scarsa disciplina dell'art. 135 c.p.c. rende ancor più difficile far valere il difetto di motivazione del decreto di liquidazione, ma sul punto va segnalato che Cass. Sez. I civ. 4.9.2010 n. 19230 ha ritenuto affetto da carenza assoluta di motivazione denunciabile con ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. il decreto di liquidazione che non indichi i parametri di valutazione usati nella quantificazione dei compensi.

4.1 L'opposizione in materia penale

Un problema spesso sollevato nei procedimenti di opposizione alla liquidazione ex artt. 84 e 170 T.U.S.G. nel penale è stato quello dell'individuazione del Capo dell'Ufficio Giudiziario competente a decidere sul ricorso.

Come si è anticipato nel [paragrafo 2.1](#), l'art. 15, D.Lgs. 150/2011, nel dettare la disciplina del rito applicabile alle opposizioni alla liquidazione individua nel Presidente del Tribunale l'A.G. competente sui ricorsi presentati avverso decreti di liquidazione del Giudice di Pace, ma è generico riguardo ai decreti emessi da altri Giudici penali (*"il ricorso è proposto al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato"*).

Nei processi di Corte d'Assise, essendo questa una mera articolazione del Giudice penale collegiale di primo grado, è stata ritenuta la competenza del Presidente del Tribunale (Cass. 8.11.2007 n. 69; Cass. 2.3.2006, imp. Randazzo; conformi, in casi di opposizione a revoca del beneficio: Cass. 17.5.2012 n. 34764 e Cass. 18.8.2010 n. 32057).

Va segnalata una pronuncia della Cassazione civile, sez. VI, 12.7.2012 n. 11818 secondo cui l'opposizione al decreto di liquidazione del Tribunale di Sorveglianza va trattata dal Presidente del Tribunale ordinario, munito della giurisdizione civile cui appartiene la materia dell'opposizione in parola. Tale orientamento contrasta con le statuizioni rese a Sezioni Unite dalla Cassazione con la sentenza n. 6816 d.d. 30.1-16.2.2007, secondo cui la competenza a decidere è del Presidente del Tribunale di Sorveglianza (o del Giudice da questi delegato).

La sentenza n. 11818/12, fondata sulla natura civile della materia dell'opposizione, consente di affrontare un ulteriore argomento problematico dell'opposizione alla liquidazione, attinente alla natura del procedimento di opposizione, che è stato risolto dalle SS.UU. civili della Cassazione, e quindi è giusto affrontare nel [seguente paragrafo](#), dedicato all'opposizione alla liquidazione in materia civile.

Per le fasi incidentali, quale quella di riesame, la competenza appartiene al Capo dell'Ufficio giudiziario che ha avuto la cognizione piena del processo e ha perciò (Cass. 18.11.2008 n. 44362) liquidato le competenze anche della fase incidentale: ad esempio, nel caso l'imputato sia stato giudicato con rito abbreviato, e il G.U.P. abbia liquidato in maniera insoddisfacente i compensi dovuti per la fase del riesame (cfr. Cass. 25.9.2002 n. 35071; Cass. 16.1.2004 n. 3944) la competenza sull'opposizione spetterà al Presidente del

Tribunale (di cui la Sezione GIP/GUP è un'articolazione interna). Alla luce delle SS.UU. Cass. 6816/07 si deve ritenere che ben potrà il Presidente del Tribunale, in casi del genere, delegare il Presidente della Sezione G.I.P.

I residui profili problematici dell'opposizione ex art. 170 T.U.S.G. sono comuni alla materia penale e civile, sicché possono esser trattati congiuntamente, di seguito.

4.2 L'opposizione nei procedimenti extrapenal

Come anticipato nel [paragrafo 2.1](#) in tema di opposizione al diniego di ammissione al p.s.S., un altro grave problema derivante dalla pessima qualità della normativa in materia deriva dall'incerta classificazione della natura civile o penale delle controversie introdotte con le opposizioni, e di conseguenza dall'incerta individuazione della giurisdizione chiamata a decidere sull'opposizione.

A dire il vero, il problema è forse meno spinoso per l'opposizione al decreto di liquidazione, quantomeno ogniqualvolta questo *non* si configuri come revoca implicita del beneficio, dal momento che *negli altri casi* si fa questione di un diritto di credito del difensore.

Le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione sono intervenute più volte a dirimere il problema, sicché oramai la questione può ritenersi definitivamente risolta, a favore della natura civile della controversia (SS.UU. Cass. 21.12.2005 n. 28266; SS.UU. Cass. 3.9.2009 n. 19161).

Sicché, indipendentemente dalla circostanza che il decreto di liquidazione impugnato sia stato emesso in un giudizio penale o in uno civile, l'opposizione deve essere trattata da Magistrati addetti al servizio civile.

Come già ricordato [supra, al paragrafo 2.1](#), la Suprema Corte ha comunque escluso che il problema possa dare adito a questione di giurisdizione, degradando le conseguenze di un incardinamento erroneo della controversia a mera violazione di regole di assegnazione degli affari che non determina questione di competenza né di nullità, ma al più conseguenze di natura amministrativa o disciplinare.

Un altro aspetto problematico dell'opposizione alla liquidazione si è rivelato quello dei soggetti legittimati attivi e passivi.

Se per la legittimazione attiva vale quanto anticipato al precedente [paragrafo 4](#), il problema dell'individuazione del legittimato passivo nell'opposizione alla liquidazione ha trovato solo di recente una soluzione che sembra definitiva.

Invero, da tempo la giurisprudenza aveva chiarito che nel procedimento di opposizione al decreto di liquidazione non vi era ragione di ritenere sussistente il litisconsorzio necessario con l'Agenzia delle Entrate. Infatti, questo è espressamente previsto solo nel procedimento di opposizione al diniego di ammissione nel penale (art. 99 T.U.S.G.: v. [paragrafo 2.1](#); Cass. 10.7.2006 n. 39501, Cass. 17.5.2005 n. 31369) e si deve considerare sussistente nei procedimenti di opposizione alla revoca dell'ammissione al p.s.S. tanto nel penale ([v. supra, par. 3.1.1](#); Cass. 3.5.2005 n. 29562) quanto nel civile ([v. supra, par. 3.2.1](#)).

Nel procedimento d'opposizione al decreto di liquidazione, avente carattere di contenzioso civile dove (di solito) si fa questione "*su una situazione soggettiva dotata della consistenza di diritto soggettivo patrimoniale*" (così, SS.UU. Cass. 29.5.2012 n. 8516), cioè – in parole povere – sulla quantificazione del compenso del difensore, invece, va individuato come litisconsorte necessario il "*titolare passivo del rapporto di debito oggetto del procedimento*" (così, sempre SS.UU. 8516/12), cioè – in parole povere – il debitore della somma liquidata in esito all'opposizione, vale a dire il Ministero della Giustizia.

Sul punto vale la pena rilevare che le argomentazioni utilizzate dalle SS.UU. della Suprema Corte per sostenere la statuizione di diritto espressa nella sentenza commentata valgono senz'altro per il caso più comune dell'opposizione alla liquidazione: quello in cui l'opposizione viene interposta perché la liquidazione è ritenuta insoddisfacente, o per decurtazione illegittima e/o immotivata.

Gli stessi argomenti possono valere anche per l'ipotesi di opposizione a diniego di liquidazione per pluralità dei difensori e per difetto di abilitazione del difensore, perché non

iscritto all'elenco ex art. 81 T.U.S.G. nel periodo di espletamento dell'attività defensionale (Cass. 4.2.2009 n. 19648; Cass. 19.11.2003 n. 698, già citate [supra al par. 4](#)), giacché in ultima analisi anche in questo caso soggetto "inciso" dal debito è il Ministero della Giustizia e l'Agenzia delle Entrate non c'entra nulla con i requisiti di abilitazione del difensore o con la nomina di più difensori.

Detti argomenti però non valgono – almeno, *non del tutto* – per l'ipotesi che il decreto di diniego di liquidazione sia motivato su ragioni attinenti i requisiti di reddito del privato ammesso al p.s.S., rilevati dal Giudice appena in sede di liquidazione dei compensi del difensore.

In tali casi – come già osservato [supra, al par. 4](#) – il diniego di liquidazione produce gli stessi effetti di una revoca *ex tunc* del provvedimento di ammissione.

E pare inevitabile che all'identità di effetti del provvedimento impugnato corrisponda identità di procedura di opposizione, sicché in tali casi sarà necessario convenire in giudizio l'Agenzia delle Entrate.

Alla luce di SS.UU. Cass. 8516/12, ragioni di prudenza, dettate dall'opportunità di garantire il contraddittorio col debitore degli importi in contestazione nell'*an*, suggeriscono di convenire in giudizio, assieme al litisconsorte necessario Agenzia delle Entrate, anche il Ministero della Giustizia, col quale è configurabile un litisconsorzio facoltativo.

Il litisconsorzio col Ministero della Giustizia apre un nuovo fronte problematico, in punto di Foro erariale.

Infatti, se per l'Agenzia delle Entrate il problema non si poneva – perché essa viene convenuta in giudizio per il tramite dell'Ufficio Locale competente e ha la facoltà ma non l'obbligo di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 72, D.Lgs. 30.7.1999 n. 300) e di fatto accade di rado che si costituisca in giudizio con essa – col Ministero della Giustizia ci si può porre l'interrogativo se l'opposizione vada radicata dinnanzi al Capo dell'Ufficio giudiziario individuato dall'art. 170 T.U.S.G. in combinato disposto coll'art. 15, D.Lgs. 150/2011 ovvero dinnanzi al corrispondente Ufficio giudiziario del capoluogo di Distretto, secondo la regola del Foro erariale (art. 6, R.D. 30.10.1933 n. 1611), non espressamente derogata dall'art. 15, D.Lgs. 150 cit.

La Cassazione (Cass. 13.12.2011 n. 26791) ha risolto il problema, individuando in quella attribuita al "*Capo dell'Ufficio giudiziario cui appartiene il Giudice che ha emesso il provvedimento impugnato*" ex art. 15, comma 2, D.Lgs. 150/2011 un vero e proprio caso di competenza funzionale derogatoria alla regola del Foro erariale. Prevale quindi la competenza del Giudice di prossimità, anche se avente sede in luogo diverso dal capoluogo distrettuale.

Last but not least, il problema forse in assoluto più grave in materia di opposizioni: quello del termine entro il quale l'opposizione deve essere presentata.

Infatti, la riforma di "semplificazione dei riti" del 2011, nel novellare l'articolo 170 T.U.S.G., ha sostituito il vecchio primo comma – che per l'interposizione del ricorso prevedeva il termine decadenziale di 20 giorni dalla comunicazione del decreto – senza più prevedere alcun termine, che manca anche nell'art. 15, D.Lgs. 150/2011 che disciplina il rito applicabile.

Tralasciando, per carità di Patria, ogni considerazione sulla tecnica di legiferazione che si lascia sfuggire un dettaglio quale quello del termine perentorio di un ricorso, si può immediatamente osservare che la carenza normativa affligge – in pratica – tutte (!) le opposizioni di cui s'è trattato nel presente capitolo, al di fuori di quelle disciplinate dall'art. 99 T.U.S.G.

Infatti, alla luce della giurisprudenza che – come s'è avuto modo di illustrare nei paragrafi che precedono – ha esteso l'opponibilità dei provvedimenti in materia di p.s.S. attraverso lo strumento dell'opposizione ex art. 170 T.U.S.G., applicabile ormai anche oltre i confini originari dell'impugnazione del decreto di liquidazione, la mancata previsione del termine entro cui ricorrere lascia nell'incertezza la maggior parte delle opposizioni possibili.

La logica – e l'interpretazione analogica, storico-evolutiva e sistematica del Testo Unico – porterebbe a ritenere applicabile il termine di 20 giorni che è rimasto per l'opposizione al diniego di ammissione in materia penale, a mente dell'articolo 99 T.U.S.G.

Tuttavia, va segnalato che i primi commenti dottrinari, facendo leva di volta in volta sul rito sommario di cognizione codicistico (arg. da art. 702 *quater* c.p.c.) o sull'analogia con gli altri casi di impugnazioni alle quali la riforma del 2011 ha esteso il rito sommario di cognizione (artt. 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29 D. Lgs. 1.9.2011 n. 150), sembrano orientati sul più lungo termine di 30 giorni dalla comunicazione del decreto impugnabile.

Conferma il termine di 30 gg. la prima prassi (circolare Pres. Tribunale di Parma d.d. 15.2.2012) e l'interpretazione ministeriale (C.M. Giustizia n. 0148412 d.d. 7.11.2012).

Nonostante tali autorevoli indicazioni, fintantoché non si sarà formato un orientamento giurisprudenziale consolidato o – prevedibilmente – non interverrà un ritocco legislativo, è caldamente consigliabile presentare tuzioristicamente il ricorso entro 20 gg. dalla comunicazione del decreto da impugnare.

Naturalmente, in base ai principi generali processualcivilistici in tema di ricorsi l'opposizione si intende presentata alla data del deposito del ricorso nella Cancelleria del Giudice adito, essendo i successivi adempimenti – estrazione di copie conformi, notifiche ai litisconsorti ecc. – necessari ai fini della procedibilità ma non della litispendenza.

17 - FAQ

A cura di Cristina Martini (Venezia)

- [1. Cos'è?](#)
- [2. Per quali cause può essere chiesto?](#)
- [3. Chi lo può chiedere?](#)
- [4. Quando può essere chiesto il patrocinio a spese dello Stato?](#)
- [5. Quali sono i limiti di reddito?](#)
- [6. Dove fare la domanda?](#)
- [7. Quale contenuto deve avere la domanda?](#)
- [8. Cosa fa il Consiglio dell'Ordine dopo aver ricevuto la domanda?](#)
- [9. L'ammissione al patrocinio può essere revocata?](#)
- [10. Quali sono gli effetti dell'ammissione?](#)
- [11. Quali sono gli obblighi dopo l'ammissione?](#)
- [12. Come scegliere l'avvocato?](#)
- [13. Quando l'istanza viene respinta?](#)
- [14. Cosa succede se l'istanza viene respinta?](#)
- [15. Cosa succede se l'istanza contiene falsità od omissioni?](#)
- [16. Al difensore nominato è possibile chiedere anche ulteriori pareri o attività?](#)

1. Cos'è?

Il patrocinio a spese dello Stato è un istituto previsto dall'art. 24 della Costituzione e dal DPR 30 maggio 2002 n. 115 (srtt. 76 e segg.) che riconosce al cittadino non abbiente la difesa nel processo civile (con esclusione delle cause per cessione di crediti e ragioni altrui, ad eccezione del caso in cui la cessione appare indubbiamente fatta in pagamento di crediti o ragioni preesistenti), penale, amministrativo e tributario con la conseguenza che l'onorario dell'avvocato e dell'eventuale consulente di parte, viene corrisposto direttamente dallo Stato e le cause sono esenti da spese (contributo unificato, marche da bollo, diritti di copia ecc.).

2. Per quali cause può essere chiesto?

L'ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse.

La disciplina del patrocinio si applica, in quanto compatibile, anche nella fase dell'esecuzione, nel processo di revisione, nei processi di revocazione e opposizione di terzo, nonché nei processi relativi all'applicazione di misure di sicurezza, di prevenzione e nei processi di competenza del tribunale di sorveglianza, sempre che l'interessato debba o possa essere assistito da un difensore o da un consulente tecnico.

3. Chi lo può chiedere?

L'istanza può essere presentata da:

- cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione Europea;
- cittadini extracomunitari con permesso di soggiorno in corso di validità al momento in cui è sorto il rapporto o si è verificato il fatto oggetto del giudizio da instaurare;
- cittadini extracomunitari che intendono impugnare il provvedimento di espulsione o le decisioni in merito alle domande di asilo, protezione o revoca dello status di rifugiato
- apolidi residenti in Italia
- enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica

Il fallimento si considera ammesso al patrocinio a spese dello Stato se il decreto del Giudice Delegato attesta che non è disponibile il denaro necessario per le spese (art. 144 DPR 115/2002)

Non può chiedere il patrocinio l'indagato, l'imputato o il condannato per reati commessi in

violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

4. Quando può essere chiesto il patrocinio a spese dello Stato?

La domanda può essere presentata in ogni stato e grado del processo sino alla definizione dello stesso, ma non se il procedimento è già concluso.

Sia in materia civile che in materia penale, gli effetti dell'ammissione decorrono dalla data di presentazione dell'istanza (Cass. Civile II sezione 11 ottobre 23 novembre 2011 n. 24729). Nel penale può farsi riserva di presentare l'istanza entro 20 giorni dall'atto processuale in cui interviene per la prima volta l'avvocato.

5. Quali sono i limiti di reddito?

Il reddito annuale per conseguire il beneficio non deve essere superiore ad € 11.528,41 (reddito imponibile risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi) ed è costituito dalla somma dei redditi conseguiti nel medesimo periodo da ogni componente della famiglia compreso l'istante.

Il Consiglio dell'Ordine deve tener conto anche dei redditi che per legge sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef) o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta ovvero ad imposta sostitutiva (ad esempio: pensione e indennità di accompagnamento ciechi civili e per altre invalidità civili, assegno di separazione e divorzio a favore del coniuge, proventi da vendita di immobili all'estero, vincite lotterie, concorsi e giochi, interessi percepiti da Banche / Poste su conti correnti o da BOT, CCT, BTO, libretti e certificati di deposito, proventi da partecipazione a fondi di investimento) .

Solo in materia penale e nelle cause civili "transfrontaliere" (quando cioè la parte che chiede il beneficio è domiciliata in uno stato membro dell'Unione Europea, ad eccezione della Danimarca) il limite di reddito va aumentato di € 1.032,91 per ogni familiare convivente.

Si tiene conto del solo reddito personale quando sono oggetto della causa diritti della personalità (per esempio: separazione, divorzio, modifica delle condizioni di separazione o divorzio e tutte le cause inerenti i figli) ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare.

Le persone offese dai reati di maltrattamenti, mutilazione degli organi genitali femminili, violenza sessuale anche di gruppo, atti sessuali con minorenne, atti persecutori, nonché altri delitti contro la personalità individuale, se commessi in danno di minori (artt. 600, 600 bis, 600 ter, 600 quinquies, 601, 602, 609 quinquies e 609 undecies c.p.), possono essere ammesse al patrocinio a spese dello Stato anche in deroga ai limiti di reddito.

Per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli articoli 416-bis del codice penale (associazioni di tipo mafioso anche straniere), 291 quater T.U. Di cui al DPR 43/1973 (associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri), 73 limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, e 74, comma 1 del T.U. Di cui al DPR 309/1990 (produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope e associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, ai soli fini del presente decreto, il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti.

6. Dove fare la domanda?

Processi civili: al Consiglio dell'ordine degli Avvocati dove ha sede il Giudice competente per la causa (da instaurarsi o già instaurata); se deve essere proposto ricorso in Cassazione, è competente il Consiglio dell'ordine degli Avvocati dove ha sede il Giudice che ha emesso il provvedimento da impugnare.

Processi penali: al Giudice avanti il quale pende il procedimento.

Processi amministrativi: all'apposita Commissione presso Tribunale Amministrativo

Regionale competente per il processo (da instaurarsi o già instaurato).

Processi tributari: all'apposita Commissione presso la Commissione Tributaria provinciale (di primo grado) o Regionale (appello)

7. Quale contenuto deve avere la domanda?

La domanda, a pena di inammissibilità, deve contenere:

- a) le generalità del richiedente e del proprio nucleo familiare risultante dal certificato anagrafico unitamente ai codici fiscali;
- b) la richiesta di ammissione al patrocinio con l'indicazione del processo cui si riferisce, se già pendente, oppure l'indicazione dell'Ufficio Giudiziario avanti il quale verrà proposta la causa;
- c) una dichiarazione sostitutiva di certificazione dell'interessato attestante le condizioni di reddito complessivo del nucleo familiare determinato secondo i criteri sopra indicati (per i redditi prodotti all'estero, il cittadino di Stati non appartenenti all'Unione Europea, deve corredare l'istanza con una certificazione dell'autorità consolare competente che attesta quanto dichiarato; in caso di impossibilità a produrre la documentazione richiesta, il cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea, la sostituisce, a pena di inammissibilità, con una dichiarazione sostitutiva di certificazione);
- d) l'impegno a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente entro trenta giorni dalla scadenza del termine di un anno, dalla data di presentazione dell'istanza o della eventuale precedente comunicazione di variazione;
- e) le enunciazioni in fatto e in diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere, con la specifica indicazione delle prove di cui si intende chiedere l'ammissione (solo per la cause civili).

La richiesta, compilata sull'apposito modulo fornito dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati territorialmente competente per le cause civili, deve essere sottoscritta dall'interessato che deve allegare copia del documento di identità. L'allegazione è necessaria anche se la firma viene autenticata dal difensore nominato. La domanda può essere depositata personalmente o dall'avvocato oppure spedita con lettera raccomandata.

Gli interessati, se il Giudice procedente o il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati competente a provvedere in via anticipata lo richiedono, sono tenuti, a pena di inammissibilità dell'istanza, a produrre la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto in essa indicato.

8. Cosa fa il Consiglio dell'Ordine dopo aver ricevuto la domanda?

Nei dieci giorni successivi alla presentazione della domanda, il Consiglio dell'Ordine, valutati i presupposti della domanda, (limiti di reddito e non manifesta infondatezza della domanda) accoglie o rigetta la richiesta.

Copia dell'atto con il quale il Consiglio dell'Ordine accoglie o respinge la domanda è trasmessa all'interessato e al magistrato e all'ufficio finanziario competente, in caso di accoglimento.

9. L'ammissione al patrocinio può essere revocata?

Se nel corso del processo sopravvengono modifiche delle condizioni di reddito rilevanti ai fini dell'ammissione, se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione ovvero se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice che procede può revocare il provvedimento di ammissione.

La revoca ha effetto dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali mentre negli altri casi ha efficacia retroattiva.

Lo Stato ha in ogni caso diritto di recuperare in danno dell'interessato le somme eventualmente pagate successivamente alla revoca del provvedimento di ammissione.

10. Quali sono gli effetti dell'ammissione?

Tutte le spese del processo sono pagate dallo Stato che corrisponde anche l'onorario all'avvocato e al consulente tecnico eventualmente nominato.

Ogni patto contrario è nullo.

11. Quali sono gli obblighi dopo l'ammissione?

Chi è stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato, deve comunicare le variazioni di reddito verificatesi nell'anno precedente, che determinano il superamento dei limiti previsti dalla legge per l'ammissione al beneficio. La comunicazione deve essere effettuata entro trenta giorni dalla scadenza del termine di un anno dalla data di presentazione dell'istanza o dalla eventuale precedente comunicazione di variazione.

In caso di superamento dei limiti di reddito, l'ammissione al patrocinio viene revocata.

12. Come scegliere l'avvocato?

Il difensore deve essere scelto tra quelli inseriti nell'elenco degli avvocati abilitati a patrocinare a spese dello Stato; l'elenco è a disposizione presso ogni Consiglio dell'Ordine. L'interessato può nominare un solo difensore.

13. Quando l'istanza viene respinta?

Il Consiglio dell'Ordine respinge la richiesta quando il limite di reddito è superiore a quello previsto dalla legge o in caso di manifesta infondatezza della domanda; la richiesta viene dichiarata inammissibile se priva delle indicazioni in fatto e in diritto e delle prove di cui si chiederà al giudice l'ammissione o se non vengono prodotti o integrati i documenti richiesti dal Consiglio dell'Ordine nel termine concesso.

Nei procedimenti penali, il magistrato respinge l'istanza oltre che negli stessi casi in può rigettarla il Consiglio dell'Ordine, anche se vi sono fondati motivi per ritenere che l'interessato non versi nelle condizioni di reddito dichiarate tenuto conto del tenore di vita, delle condizioni personali e familiari e delle attività economiche eventualmente svolte. Prima di provvedere il magistrato può trasmettere l'istanza, unitamente alla relativa dichiarazione sostitutiva, alla Guardia di Finanza per le necessarie verifiche.

14. Cosa succede se l'istanza viene respinta?

Per le cause civili, in caso di rigetto della domanda da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, l'istanza può essere presentata al Magistrato competente per il giudizio che decide con decreto.

Nel caso in cui l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato venga presentata per la proposizione di un ricorso in Cassazione avverso una sentenza della Corte di Appello e il Consiglio dell'Ordine rigetti l'istanza, la nuova domanda deve essere presentata alla Corte di Appello.

Nei procedimenti penali, se l'istanza è respinta, è possibile presentare ricorso al Presidente del Tribunale (o al Presidente della Corte di Appello) entro 20 giorni dalla comunicazione del rigetto.

La decisione può essere impugnata avanti la Corte di Cassazione entro 20 giorni dalla notificazione della stessa.

15. Cosa succede se l'istanza contiene falsità od omissioni?

Le falsità o le omissioni nella dichiarazione sostitutiva di certificazione, nelle dichiarazioni e nelle indicazioni relative alle generalità dell'interessato e dei componenti della famiglia anagrafica, unitamente ai codici fiscali, alle condizioni di reddito e all'impegno di comunicare le variazioni rilevanti dei limiti di reddito, costituiscono reato punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da € 309,87 a € 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.

16. Al difensore nominato è possibile chiedere anche ulteriori pareri o attività?

Il difensore nominato è tenuto a prestare la propria opera professionale solo nell'ambito dell'incarico ricevuto. Allo stesso non può dunque essere richiesta ulteriore attività estranea a quella attinente al procedimento per il quale è stata concessa l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (per la quale, se del caso, dovrà essere presentata una nuova e distinta domanda).