



Interpretazione 12/7/2002 del Consiglio Nazionale Forense sulla disciplina del patrocinio a spese dello Stato nel processo civile e amministrativo. Prime osservazioni sulla disciplina del gratuito patrocinio nel processo civile e amministrativo.

Considerazioni introduttive.

Il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, emanato con d.p.r. n. 115 del 30 maggio 2002 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 15 giugno 2002, n. 139) ha nuovamente riformulato le norme disciplinanti il gratuito patrocinio a spese dello Stato, dopo che già la legge n. 134 del 2001, la cui entrata in vigore era prevista per il 1 luglio 2002, aveva modificato la legge n. 217 del 30 luglio 1990 di istituzione del gratuito patrocinio, variandone talune disposizioni concernenti il gratuito patrocinio nel processo penale e introducendo la disciplina del patrocinio a spese dello Stato nei giudizi civili ed amministrativi.

In particolare, il legislatore ha disciplinato il patrocinio a spese dello Stato nella Parte Terza del Testo Unico, dedicando il Titolo I ad alcune disposizioni a carattere generale, che si applicano sia nel processo penale che in quelli civile, amministrativo, contabile e tributario, dettando, poi, nei Titoli successivi, una disciplina differenziata in ragione del tipo di processo, quanto a modalità, effetti e condizioni integrative di ammissione al beneficio.

Dalla data di entrata in vigore del Testo Unico, prevista per il 1 luglio 2002, sono abrogati sia la legge n. 217 del 1990, sia la legge n. 134 del 2001, ad eccezione, tuttavia, per quest'ultima, degli artt. 19, 20 e 22, che rimangono in vigore.

Va, peraltro, rilevato, come anche se l'art. 89 del Testo Unico prevede che «Con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1998, n. 400, sono emanate le norme di attuazione delle disposizioni della parte III del presente testo unico», si deve, comunque, ritenere che anche le norme sul gratuito patrocinio, che sono appunto contenute nella Parte III del T.U., entrino in vigore a partire dal 1 luglio 2002: non è, infatti, pensabile che una fonte di dettaglio quale il regolamento, soprattutto se trattasi di regolamento di attuazione, possa costituire presupposto di applicazione di una fonte primaria, quale la legge, condizionandone l'entrata in vigore. Detta considerazione è, poi, confermata dal tenore delle norme contenute nella Parte III del T.U., che sono indubbiamente di immediata esecutorietà e non necessitano ai fini della loro applicazione, se non per profili del tutto marginali, di un intervento normativa a carattere integrativo-attuativo.

Principali profili della disciplina del gratuito patrocinio nel processo civile, amministrativo e contabile.

Con l'emanazione del T.U., il legislatore ha inteso, per un verso, dare un maggiore ordine sistematico alla disciplina sul gratuito patrocinio e, al contempo, eliminare talune disparità, tra la normativa relativa all'applicazione dell'istituto nel processo penale e quella recentemente introdotta per i giudizi civile ed amministrativo, che avevano dato origine a dubbi di legittimità costituzionale.

In particolare, il legislatore ha esteso al gratuito patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile e tributario alcune norme che già erano previste nell'ambito penale, relative alle modalità di determinazione dei limiti di reddito ai fini dell'ammissione al beneficio, quali:

- la norma secondo cui, se l'interessato convive con il coniuge o con altri familiari, il parametro

reddituale è dato dalla somma dei redditi conseguiti nel medesimo periodo da ogni componente della famiglia compreso l'istante (art. 76, comma 1, del T.U.); tuttavia, se la causa abbia ad oggetto diritti della personalità, ovvero se gli interessi dedotti in giudizio dal richiedente siano in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi, rileva il solo reddito personale dell'istante (art. 76, comma 4, del T.U.). E' stato, quindi, eliminato il riferimento ai redditi conseguiti da ogni componente del nucleo stabilmente convivente, contenuto nell'art. 15 ter della l. n. 134 del 2001, che induceva a considerare il reddito non soltanto dei familiari conviventi con l'istante, ma anche di coloro che, pur non essendo familiari del richiedente, vivessero con lo stesso. Anche se l'eliminazione di questo riferimento alla famiglia di fatto è sintomo di una tendenza conservatrice del legislatore, da un punto di vista pratico, la famiglia di fatto viene avvantaggiata, perché i redditi dei suoi componenti non sono computati nel reddito da assumere come parametro per l'ammissione. Diversamente, l'elevazione del limite di reddito, per l'ammontare di euro 1.032,91, per ognuno dei familiari conviventi con l'interessato, si applica soltanto - come del resto già prevedeva la normativa precedente nel patrocinio in sede penale (art. 92 del T.U., richiamato dall'art. 76, comma 2, del T.U.): questa diversa disciplina può, comunque, ritenersi giustificata attesa la peculiarità degli interessi coinvolti nel processo penale, che spingono il legislatore ad allargare la potenziale cerchia dei soggetti che possono usufruire di detto beneficio;

- la disposizione secondo cui, ai fini della determinazione dei limiti di reddito, si tiene 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 d'imposta, ovvero ad imposta sostitutiva (art. 76, comma 3, del T.U.);

- la norma secondo cui 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. E' stata, quindi, sostituita l'espressione, alquanto generica, contenuta nell'art. 15 sexies, che prevedeva l'estensione dell'ammissione al gratuito patrocinio "anche a tutti gli atti che vi si riferiscono siano essi di volontaria giurisdizione, amministrativi o di altro genere" -

Per il resto, anche nell'attuale testo normativa, la disciplina sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo e contabile rimane, sotto molti aspetti, diversa da quella del processo penale.

Soggetti che possono essere ammessi al gratuito patrocinio.

Ai sensi dell'art. 119 del T.U., nel processo civile, amministrativo e contabile possono essere ammessi al gratuito patrocinio:

- i cittadini e gli apolidi;

- gli stranieri, con la precisazione che non si ritiene che questi ultimi debbano essere in possesso di un regolare permesso di soggiorno in Italia, essendo sufficiente che abbiano soggiornato in Italia regolarmente;

- gli enti e le associazioni che non perseguano scopo di lucro e non esercitino attività economica: è, quindi, possibile l'ammissione oltre che per gli enti morali aventi lo scopo della carità o dell'istruzione dei poveri - già ammessi in virtù della l. n. 271/1990 - anche delle associazioni di consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 5 della legge 30 luglio 1998, n. 281.

Requisiti per l'ammissione al gratuito patrocinio.

Ai sensi degli artt. 74 e 76 del T.U., per essere ammesso al gratuito patrocinio, il richiedente deve:

- essere intenzionato a far valere delle ragioni che risultino non manifestamente infondate;

- essere titolare di un reddito imponibile, ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a euro 9.296,22.

Inoltre, l'ammissione al patrocinio è, ai sensi dell'art. 121 del T.U., esclusa nelle cause per cessione di crediti e ragioni altrui.

Procedura per l'ammissione al gratuito patrocinio.

L'istanza per l'ammissione al gratuito patrocinio, redatta secondo le modalità e con il contenuto previsto dagli artt. 79 e 122 del T.U., deve essere presentata o inviata al Consiglio dell'Ordine degli avvocati, competente a norma dell'art. 124, comma 2, del medesimo T.U.

Il Consiglio dell'Ordine, secondo quanto prevede l'art. 126, comma 1, verificata l'ammissibilità

dell'istanza, può ammettere il richiedente in via provvisoria e anticipata al patrocinio a spese dello Stato.

Se il Consiglio dell'Ordine respinge o dichiara inammissibile l'istanza, questa, ai sensi dell'art. 126, comma 3, del T.U., può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto.

Il provvedimento di ammissione al patrocinio può, secondo quanto dispone l'art. 136, comma 1, essere sempre revocato dal magistrato che procede se, nel corso del processo, sopravvengano modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione al patrocinio.

Effetti e limiti dell'ammissione al gratuito patrocinio.

Chi è ammesso al patrocinio può, a norma dell'art. 80, comma 1, del T.U., nominare un difensore scegliendolo tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, istituiti presso i Consigli dell'Ordine del distretto di Corte d'appello in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il magistrato davanti al quale pende il processo. E', quindi, preclusa all'ammesso al gratuito patrocinio sia la nomina di un avvocato non iscritto nell'elenco, sia la designazione di un avvocato scelto fuori dall'ambito distrettuale. Inoltre, ai sensi dell'art. 129 del T.U., l'ammesso al gratuito patrocinio può nominare un consulente tecnico di parte nei casi previsti dalla legge.

Ai sensi dell'art. 120 del T.U. la parte ammessa, rimasta soccombente, non può giovare dell'ammissione per l'impugnazione, salvo che per l'azione di risarcimento del danno nel processo penale.

Regime delle spese in caso di ammissione al gratuito patrocinio e recupero delle spese da parte dello Stato.

Ai sensi dell'art. 133 del T.U., per effetto dell'ammissione al gratuito patrocinio, le spese a carico della parte ammessa, sono, in parte, prenotate a debito, in parte, anticipate dall'erario. L'art. 131 elenca in modo dettagliato, ai commi 2 e 3, le spese che sono prenotate a debito e, al comma 4, quelle che sono anticipate dall'erario.

Escludendo l'ipotesi in cui la parte ammessa al gratuito patrocinio sia soccombente e l'ipotesi, di cui si dirà successivamente, in cui venga disposta la compensazione delle spese del giudizio, per le quali non è previsto il recupero da parte dello Stato delle spese processuali sostenute, in tutti gli altri casi, le somme versate dallo Stato sono recuperate, totalmente o parzialmente, o nei confronti della parte soccombente o nei confronti dell'ammesso al gratuito patrocinio.

Al riguardo appare opportuno ricostruire la disciplina normativa, come risulta dalle disposizioni degli art. 133 e art. 134 del T.U., distinguendo le varie ipotesi che si possono verificare:

1. se il giudizio è definito con sentenza e la parte ammessa al gratuito patrocinio è vittoriosa, lo Stato ha diritto al recupero delle spese processuali nei confronti della parte soccombente (per spese processuali debbono intendersi sia le spese anticipate dall'erario che le spese prenotate a debito);

2. se lo Stato non riesce a recuperare le spese nei confronti della parte soccombente, secondo la previsione di cui al punto 1, e la vittoria della causa ha messo la parte ammessa al patrocinio in condizione di poter restituire le spese erogate in suo favore, lo Stato ha diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultima: in particolare, lo Stato ha, in ogni caso, diritto di rivalsa per le spese anticipate, mentre può recuperare le spese prenotate solo se la parte ammessa ha conseguito almeno il sestuplo del valore delle spese anticipate e prenotate;

3. se le parti transigono in sede giudiziale o stragiudiziale la controversia, lo Stato ha, in ogni caso, azione di rivalsa nei confronti dell'ammesso al gratuito patrocinio per le spese anticipate, mentre tutte le parti sono solidalmente obbligate al pagamento delle spese prenotate - tanto che è esplicitamente vietato accollarle al soggetto ammesso al patrocinio, pena la nullità del patto - con il limite che la parte ammessa al gratuito patrocinio è obbligata alla rifusione di dette spese soltanto se ha conseguito almeno il sestuplo del valore delle spese anticipate e prenotate;

4. se il giudizio è estinto o rinunciato, l'attore o l'impugnante diverso dalla parte ammessa al patrocinio è obbligato al pagamento delle spese prenotate a debito, salva la possibilità, nel caso in cui lo Stato non riesca a recuperarle, di esercitare la rivalsa nei confronti della parte ammessa, mentre le spese anticipate sono in ogni caso recuperate nei confronti dell'ammesso. I casi di estinzione cui la norma si riferisce sono quelli di cui all'art. 307, commi 2 e 3, c.p.c. e, cioè, i casi nei quali l'estinzione viene senz'altro fatta conseguire all'omissione dell'atto nel

termine perentorio prescritto dalla legge o dal giudice;

5. se la causa viene cancellata ai sensi dell'art. 309 c.p.c. e nei casi di estinzione diversi da quelli previsti dalle ipotesi in precedenza considerate, tutte le parti sono solidalmente obbligate al pagamento delle spese prenotate, quindi anche la parte ammessa, indipendentemente da quanto conseguito, mentre è escluso il recupero delle spese anticipate, che rimangono, quindi, a carico dello Stato, dato che queste fattispecie non sono ricomprese nel campo di applicazione dell'art. 134, commi 1 e 2 del T.U. In particolare, si tratta dell'ipotesi in cui il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo per la mancata comparizione delle parti in udienza nel corso del processo e dell'ipotesi in cui il processo si estingue per mancata riassunzione del processo nel termine di cui all'art. 307, comma 1, c.p.c.

Il dettato normativo non disciplina esplicitamente l'ipotesi in cui il provvedimento che definisce il giudizio disponga la compensazione tra le parti delle spese processuali.

Premesso che non sempre quando vi è soccombenza di una delle parti c'è anche condanna al pagamento delle spese processuali, va rilevato come il tenore letterale dell'art. 133 del T.U. induca a ritenere che allo Stato spetti l'azione di rivalsa nei confronti della parte soccombente, diversa da quella ammessa al gratuito patrocinio, soltanto se questa è anche condannata, con il provvedimento che definisce il giudizio, alla rifusione delle spese processuali.

Diversamente, se, nonostante la soccombenza della parte diversa da quella ammessa al gratuito patrocinio, il giudice disponga la compensazione delle spese processuali, lo Stato non ha diritto a recuperare le spese anticipate e prenotate, non ricorrendo né ai presupposti dell'art. 133 né, a maggior ragione, quelli dell'art. 134.

Determinazione e imputazione degli onorari e delle spese spettanti al difensore.

L'art. 82 del T.U. dispone che l'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento. Quindi è il giudice che determina, con atto diverso dal provvedimento che definisce il processo e, indipendentemente dall'esito dello stesso, l'importo dovuto al difensore del soggetto ammesso al gratuito patrocinio.

A norma dell'art. 130 del T.U., gli importi spettanti al difensore sono ridotti alla metà: ciò significa che il giudice, determinata la somma utilizzando i criteri di cui all'art. 82 del T.U., dovrà, poi, dimezzarla.

Gli onorari e le spese dovuti al difensore sono inseriti, ai sensi dell'art. 131 del T.U., tra le spese anticipate dall'erario.

Diversamente da quanto era previsto dalla normativa precedente che, all'art. 15 sexiesdecies della I. n. 217 del 1990, come modificata dalla I. n. 134 del 2001, escludeva il diritto di recupero dello Stato per gli onorari e le indennità dovuti al difensore, attualmente, dato che tale disposizione non è stata riprodotta nel Testo Unico, gli onorari e le spese dovute al difensore, al pari di tutte le altre spese anticipate dall'erario, sono recuperate dallo Stato, se ricorrono i presupposti di cui agli artt. 133 e 134 del T.U.

In particolare, se la parte ammessa al gratuito patrocinio è soccombente, ovvero se è vittoriosa, ma venga disposta la compensazione delle spese processuali, così come non c'è recupero delle spese prenotate a debito, non c'è recupero delle spese anticipate e, di conseguenza, anche gli

onorari e le spese spettanti al difensore rimangono a carico dello Stato.

Diversamente, se la parte ammessa al gratuito patrocinio è vittoriosa e il provvedimento che definisce il giudizio pone a carico della parte soccombente le spese processuali, quest'ultima deve, a norma dell'art. 133 del T.U., versare allo Stato le spese processuali poste a suo carico. Tuttavia, dato che l'art. 133 fa riferimento alle spese processuali che sono liquidate con il provvedimento che definisce il giudizio e, quindi, con atto e con criteri diversi da quelli utilizzati dal giudice per la determinazione dell'importo dovuto al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio a norma dell'art. 82 del T.U., si deve ritenere che la parte soccombente potrà vedersi costretta a corrispondere allo Stato una somma, a titolo di onorario e spese dovute al difensore, superiore a quella che, per effetto del combinato disposto degli artt. 82 e 130 del T.U., viene anticipata dall'erario.

Detto meccanismo determina un "arricchimento" a favore dello Stato che, se per un verso è volto ad evitare che la parte soccombente si avvantaggi indebitamente dall'aver come controparte un soggetto ammesso al gratuito patrocinio, può ritenersi giustificato alla sola condizione che l'erario reimpieghi le somme ricavate per finanziare l'istituto.

Va, peraltro, rilevato che nel caso previsto dall'art. 134 del T.U., lo Stato potrebbe recuperare, anche a carico dell'ammesso al gratuito patrocinio, una somma per spese ed onorari superiore a quella versata al professionista. In tal caso, tuttavia, il pregiudizio è limitato, in quanto

l'azione di rivalsa nei confronti della parte ammessa al gratuito patrocinio è subordinata a che la vittoria in causa abbia posto quest'ultima in condizione di restituire le spese anticipate dall'erario in suo favore.

Sotto altro profilo, può ritenersi giustificata la corresponsione al difensore di onorari e spese in misura ridotta se solo si considera che il R.D. 3282/1923 (approvazione del testo di legge sul gratuito patrocinio) abrogato solo dall'attuale T.U. esordiva, all'art. 1, affermando che: «il patrocinio a favore dei poveri è ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati e procuratori».

Competenze del Consiglio dell'Ordine.

Il Testo Unico, come peraltro già la legge n. 134 del 2001, assegna agli Ordini un ruolo centrale nel procedimento di ammissione al gratuito patrocinio nei giudizi civile, amministrativo e contabile.

Si consolida, quindi, la tendenza del legislatore - già manifestatasi con la riforma dell'istituto della difesa d'ufficio - di accentuare la rilevanza pubblicistica degli Ordini professionali, dopo che si era prospettato un parallelismo fra professioni ed imprese e fra Ordini professionali ed associazioni tra imprenditori.

Le significative ed al tempo stesso delicate funzioni di cui sono stati investiti gli Ordini - quali la formazione degli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, la decisione sulla provvisoria e anticipata ammissione al beneficio, la formulazione del parere ai fini della liquidazione degli onorari e delle spese dovuti al difensore, l'organizzazione del servizio di consulenza e informazione per l'accesso al beneficio - ne accentuano il carattere pubblicistico, pur nel rispetto del fondamentale principio di autonomia.

Appare, pertanto, auspicabile che gli Ordini adempiano alle nuove funzioni con particolare cura e sollecitudine, ricambiando, in tal modo, la fiducia del legislatore, nell'auspicio di vedere sempre più accresciuto un ruolo centrale nella funzione di coordinamento tra l'ordinamento professionale e quello giudiziario, diretta a favorire un'esplicazione della funzione giurisdizionale che, al tempo stesso, sia rispettosa e dia attuazione ai principi costituzionali.

Va, comunque, fin d'ora osservato come molte delle norme che disciplinano le nuove competenze degli Ordini diano luogo a problemi interpretativi ed applicativi di non sempre facile e pronta soluzione.

Competenza a formare l'elenco.

L'art. 80 del T.U., approvato con D.P.R. 30.5.2002, n. 115, affida ai Consigli dell'Ordine il compito di istituire gli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato. La sollecita formazione di questi elenchi assume una particolare importanza in quanto il Testo Unico ha eliminato la possibilità, prima prevista dalla l. n. 217 del 1990, come modificata dalla l. n. 134 del 2001, per il soggetto che sia stato ammesso al gratuito patrocinio, di nominare come difensore anche un avvocato non iscritto nell'elenco formato dal Consiglio dell'Ordine. Dal tenore letterale dell'art. 80 del T.U. si evince che l'istituzione degli elenchi compete esclusivamente ai Consigli dell'Ordine che hanno sede nel distretto di Corte d'Appello. Ciò non significa, tuttavia, che alla formazione dell'elenco non debbano concorrere i Consigli dell'Ordine circondariali. Questi soli, infatti, curando la tenuta degli albi ed essendo i titolari dell'esercizio dell'azione disciplinare sui loro iscritti, sono in grado di concretamente valutare la sussistenza, o meno, dei requisiti necessari per l'inserimento nell'elenco degli avvocati iscritti negli albi da loro tenuti; tale indicazione presuppone, in ragione della natura dell'organo, l'assunzione di apposita delibera. Sarà, poi, il Consiglio dell'Ordine che ha sede nel distretto di Corte d'Appello a istituire l'elenco, facendo proprie le designazioni provenienti dai Consigli dell'Ordine circondariali.

Parimenti, i Consigli dell'Ordine circondariali dovranno comunicare tempestivamente al Consiglio dell'Ordine distrettuale il verificarsi di qualsiasi circostanza che possa importare la revoca dell'inserimento nell'elenco di un avvocato che sia iscritto nell'albo da loro tenuto, fermo restando, poi, che sarà il Consiglio dell'Ordine distrettuale a disporre formalmente la revoca dell'inserimento nell'elenco (art. 81 T.U.).

Da quanto detto, appare del tutto evidente come sia necessaria un'attiva, stretta e tempestiva collaborazione tra i Consigli dell'Ordine compresi nello stesso distretto di Corte d'Appello, ai fini della formazione e della tenuta dell'elenco.

Requisiti per l'inserimento nell'elenco.

Il Consiglio dell'Ordine dovrà formare detto elenco, inserendovi soltanto gli avvocati che ne abbiano fatto domanda e che siano in possesso dei requisiti espressamente individuati dall'art. 81, comma 2, del T.U.; e cioè:

- a) attitudini ed esperienza professionale;
- b) assenza di sanzioni disciplinari;
- c) anzianità professionale non inferiore a sei anni.

Il requisito previsto dalla lett. a) deve ritenersi soddisfatto quando ricorrano i presupposti di cui alle lett. b) e c): esso va, quindi, utilizzato come criterio di interpretazione degli altri due presupposti.

Infatti, una diversa interpretazione della norma attribuirebbe al Consiglio dell'Ordine un potere meramente discrezionale e di difficile controllo, che, se non rettamente e rigorosamente esercitato, potrebbe essere fonte di comportamenti ingiustificatamente discriminatori.

In particolare, proprio alla luce di detta considerazione, si deve ritenere, quanto al requisito di cui alla lett. b), che può essere inserito nell'elenco l'avvocato che non abbia subito alcun tipo di sanzione disciplinare, nemmeno di tipo lieve, di quelle, cioè, che non incidono sull'esercizio della professione.

A conferma di detta interpretazione induce la disposizione contenuta nell'art. 81, comma 3, del T.U., che dispone la revoca dell'inserimento nell'elenco se intervenga una sanzione disciplinare, senza alcuno scrimine fra tipo, natura ed effetti delle sanzioni.

L'estremo rigore della disciplina dettata dalla norma non pare condivisibile, essendo in contrasto con i principi generali dell'ordinamento che attribuiscono alla sanzione una funzione rieducativa e non meramente repressiva. Sembra perciò opportuno che il legislatore intervenga, mediante l'individuazione di un correttivo, che consenta, in presenza di determinati presupposti, la riammissione nell'elenco, quantomeno del professionista che sia stato colpito da una sanzione disciplinare lieve.

Quanto, poi, al requisito di cui alla lett. c), si deve ritenere che il periodo prescritto di sei anni di anzianità professionale debba essere conteggiato a decorrere dall'iscrizione all'albo. A tal riguardo, si deve osservare come la pratica professionale svolta dal patrocinatore non può considerarsi completa e non può essere garanzia di attitudine ed esperienza professionale, sia perché il praticante non può difendere davanti a tutte le giurisdizioni, sia perché il praticante può difendere solo in cause di valore limitato e di minore importanza, così come previsto dall'art. 7 della legge 16.10.1999, n. 479.

L'interpretazione che si è appena data della norma di cui all'art. 81, senz'altro di tipo restrittivo, si sottrae a qualsiasi censura di costituzionalità. Recentemente, infatti la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 229 del 28 giugno 2002, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 17 bis della legge 29 marzo 2001, n. 134, "nella parte in cui prevede che l'imputato, istante per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, possa nominare il proprio difensore solo nell'ambito di uno speciale elenco", rispetto agli artt. 3 e 24, comma 3, della Costituzione, sull'assunto che «la previsione di uno speciale elenco nell'ambito del quale l'imputato istante per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato possa nominare il proprio difensore, risulta ragionevolmente orientata ad assicurare la migliore qualità professionale della prestazione medesima, attraverso una selezione dei patrocinatori garantita tanto dall'attitudine ed esperienza maturate in ragione di una sperimentata anzianità professionale, quanto da correttezza deontologica, comprovata dall'assenza di sanzioni disciplinari requisiti la cui disamina è rimessa al consiglio dell'ordine degli avvocati», considerato, peraltro, che tale meccanismo «rivela piuttosto l'esigenza di particolare dignità e qualità che, nella prospettiva del legislatore, deve permeare l'esercizio di una prestazione avente connotazioni e riflessi particolari di carattere pubblicistico, connessi alla natura del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, in relazione al quale, per un verso, vengono impiegate risorse economiche della collettività e la cui necessità, sotto altro profilo origina da una situazione economica del singolo».

Va, peraltro, precisato che pare errata l'interpretazione che dell'art. 17 bis della legge 30 luglio 1990, n. 134 ha dato il giudice a quo; questi, infatti, ha ritenuto che, nel precedente sistema normativa, l'ammesso al gratuito patrocinio potesse nominare il proprio difensore solo nell'ambito dello speciale elenco predisposto dall'Ordine: diversamente, la disciplina contemplata dalla l. n. 134 del 2001, consentiva all'ammesso al gratuito patrocinio di nominare come difensore anche un avvocato non inserito nell'elenco predisposto dal Consiglio dell'Ordine.

Revoca dell'inserimento nell'elenco a seguito di sanzione disciplinare o della misura della sospensione cautelare.

L'art. 81, comma 3, del T.U. impone al Consiglio dell'Ordine di revocare l'inserimento nell'elenco dell'avvocato che sia stato raggiunto da una sanzione disciplinare; e poiché l'inserimento nell'elenco presuppone l'adozione di una deliberazione, parimenti, anche la revoca dovrà essere disposta con delibera del Consiglio dell'Ordine distrettuale.

Peraltro, va rilevato che la sanzione disciplinare non produce alcun effetto sino a che non sia divenuta irrevocabile o esecutiva in virtù dell'effetto sospensivo dell'impugnazione (art. 50, comma 6, R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578); si pone quindi il problema se anche l'effetto indiretto della sanzione previsto dall'art. 81, comma 3, del T.U. (qual è appunto la revoca dall'elenco) debba prodursi soltanto dal momento in cui il provvedimento con il quale la sanzione è stata inflitta sia divenuto irrevocabile o, comunque, questa sia divenuta esecutiva. La questione assume peculiare rilevanza soprattutto con riferimento alle sanzioni più gravi che determinano interdizione (temporanea o definitiva) dell'esercizio della professione.

Infatti, se si facesse discendere la revoca dell'inserimento nell'elenco dalla efficacia esecutiva della sanzione inflitta ne deriverebbe la conseguenza che l'avvocato colpito da sanzioni disciplinari anche gravi potrebbe continuare ad assumere incarichi di gratuito patrocinio, con conseguente successiva e necessaria interruzione, una volta che la sanzione fosse divenuta esecutiva, dei procedimenti civili nei quali egli abbia assunto la difesa.

Il rigore della previsione normativa, che prevede la revoca dell'inserimento nell'elenco "in qualsiasi momento se interviene una sanzione disciplinare", unito alla circostanza che la norma non fa riferimento alcuno né all'esecutività della sanzione, né all'inoppugnabilità del provvedimento che la ha irrogata, induce a ritenere che l'effetto della revoca dall'elenco del difensore attinto da sanzioni disciplinari sia diretta ed immediata conseguenza della sanzione, a prescindere dalla sua esecutività.

La formulazione della disposizione contenuta nell'art. 81, comma 3, del T.U., che fa riferimento all'ipotesi di revoca in caso di irrogazione di una sanzione disciplinare, pone la questione se la misura della sospensione cautelare prevista dall'art. 43 del Ordinamento Professionale debba produrre il medesimo effetto.

Tale dubbio si origina dal fatto che la sospensione cautelare non ha natura di sanzione disciplinare: infatti, il Consiglio dell'Ordine, nell'irrogare tale misura, non deve valutare la fondatezza dell'imputazione, ma solo la gravità della stessa ed il pregiudizio che può derivare alla categoria professionale dalla permanenza dell'iscrizione all'albo del professionista che si trovi nella condizione prevista dall'art. 43 Ordinamento Professionale.

Va, tuttavia, rilevato che la misura cautelare in questione produce lo stesso effetto preclusivo dell'esercizio della professione, che è determinato dall'irrogazione delle misure disciplinari interdittive.

Di conseguenza deve concludersi che l'assimilazione, quanto agli effetti prodotti, della misura della sospensione cautelare con le sanzioni disciplinari induce a ritenere che anche il professionista, nei cui confronti sia stata disposta la sospensione cautelare, deve essere revocato dall'elenco con delibera del Consiglio dell'Ordine distrettuale. In ogni caso, revocata la misura cautelare, se questa non sia seguita dall'irrogazione di una sanzione disciplinare, l'avvocato potrà chiedere di essere nuovamente inserito nell'elenco.

Aggiornamento degli elenchi.

Il Consiglio dell'Ordine deve aggiornare costantemente e tempestivamente l'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, al fine di revocare gli iscritti colpiti da sanzione disciplinare (come si evince dall'art. 31, comma 3, del T.U.), mentre è al tempo stesso necessario e sufficiente che rinnovi l'elenco, per inserire nuovi richiedenti in possesso dei requisiti necessari e per escludere chi non possa o non intenda più fame parte, con cadenza annuale, ma entro il 31 gennaio.

A norma dell'art. 81, comma 4, del T.U., l'elenco deve essere inviato a tutti gli uffici giudiziari situati nel territorio di ciascuna provincia (da intendersi ricompresa nel distretto).

Provvedimenti di diniego di iscrizione e di revoca.

Ci si deve, poi, chiedere, quali rimedi siano ammessi nei confronti di una delibera con la quale il Consiglio dell'Ordine negasse, ad un avvocato richiedente, l'inserimento nell'elenco e di quella con la quale il Consiglio dell'Ordine revocasse l'inserimento nell'elenco ad un avvocato

iscritto. Anche se parrebbe coerente con le funzioni svolte dal Consiglio Nazionale Forense in materia di iscrizione e cancellazione dall'albo l'attribuzione di tale competenza al Consiglio Nazionale, si deve, tuttavia, escludere che, in assenza di un'apposita previsione normativa, esso sia investito di detta attribuzione.

Infatti, il principio della tassatività degli atti impugnabili davanti al Consiglio Nazionale Forense e la considerazione che tale organo non è dotato di una giurisdizione generale sulla tenuta degli albi professionali portano ad escludere la giurisdizione del Consiglio Nazionale Forense tanto sulle delibere di diniego di iscrizione nell'elenco, quanto su quelle di revoca dell'inserimento: conseguentemente, si deve ritenere che, allo stato attuale, detti provvedimenti, in quanto atti amministrativi, possano essere impugnati davanti al competente Tribunale Amministrativo Regionale.

L'elenco non prevede l'indicazione di settori di competenza. Nell'ipotesi in cui un avvocato fosse designato a difendere una parte ammessa al gratuito patrocinio in una controversia relativa ad una materia che esulasse dall'ambito della propria competenza professionale, potrebbe non accettare l'incarico.

Infatti, ricorrerebbe, in tal caso, il giusto motivo che legittima il professionista a rifiutare l'incarico, come previsto dall'art. 11 dell' Ordinamento Professionale e, al tempo stesso, verrebbe rispettato il dovere di competenza di cui all'art. 12 del Codice Deontologico Forense.

Presentazione dell'istanza.

I Consigli dell'Ordine sono deputati alla ricezione delle istanze di ammissione al gratuito patrocinio. Ai sensi dell'art. 124 T.U., l'istanza può essere presentata o personalmente dall'interessato, o dal difensore, oppure può essere inviata a mezzo raccomandata. La possibilità di far presentare l'istanza dal difensore era già prevista dall'art. 2 della legge n. 217 del 1990, relativa al gratuito patrocinio nel processo penale; diversamente, l'art. 15 quater, comma 3, della l. n. 134 del 2001, non precisava quali soggetti potessero presentare l'istanza. La citata disposizione, tuttavia, non destava problemi in quel contesto normativo, dato che l'art. 9 della legge n. 217 del 1990 consentiva al soggetto ammesso al gratuito patrocinio di scegliere liberamente il difensore.

L'art. 80, comma 1, del T.U. ha escluso la libertà di scelta, disponendo che l'ammesso al gratuito patrocinio possa designare il difensore solo nell'ambito dei professionisti inseriti nell'elenco predisposto dal Consiglio dell'Ordine.

L'attuale formulazione della norma rende dubbia la ricevibilità o ammissibilità di un'istanza presentata da un avvocato non inserito nell'elenco.

Anche se è opportuno che il difensore, cui l'aspirante al gratuito patrocinio si rivolge per ottenere assistenza nella redazione e presentazione dell'istanza, indirizzi fin da subito il richiedente al Consiglio dell'Ordine, ovvero ad altro avvocato iscritto nell'elenco, non si può ritenere irricevibile o inammissibile un'istanza presentata da difensore non inserito nell'elenco. Infatti, l'istanza è atto prodromico rispetto all'ammissione al gratuito patrocinio e, in ogni caso, il fatto che l'istante incarichi della presentazione un avvocato non implica, di per sé, la designazione del medesimo per la difesa nel giudizio per il quale chiede l'ammissione al beneficio.

L'istanza, ai sensi dell'art. 124 T.U., deve essere presentata al Consiglio dell'Ordine del luogo in cui ha sede il magistrato davanti al quale pende il processo, ovvero, se il processo non è stato ancora instaurato, quello del luogo in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito; se il giudice competente è la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, ovvero le sezioni riunite o le sezioni giurisdizionali centrali presso la Corte dei Conti, l'istanza deve essere presentata al Consiglio dell'Ordine dove ha sede il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato.

Ammissione al gratuito patrocinio nel corso di procedimento pendente.

L'art.78 del T.U. consente all'interessato di essere ammesso al patrocinio in ogni stato e grado del processo.

Anche detta disposizione, già contemplata nella l. n. 217 del 1990 e nella l. n. 134 del 2001 dà ora luogo, con la limitazione della facoltà di scelta del difensore tra gli avvocati inseriti negli elenchi predisposti dagli Ordini, ad un rilevante problema interpretativo.

In particolare, si pone la questione se la parte, già assistita in un procedimento in corso da un difensore non incluso nell'elenco previsto dall'art. 81 del T.U., ottenga l'ammissione al gratuito patrocinio per il procedimento già avviato, sia obbligata a sostituire il proprio difensore con

altro iscritto nel predetto elenco, per poter fruire dei benefici conseguenti all'ammissione. Come si è detto, per un verso, l'art. 78 del T.U. consente all'interessato di chiedere di essere ammesso al gratuito patrocinio in ogni stato e grado del processo, per altro verso, l'art. 80 del T.U. consente a chi è ammesso al patrocinio di nominare un difensore, scegliendolo soltanto tra gli iscritti negli elenchi istituiti dal Consiglio dell'Ordine.

Dal tenore letterale di dette norme, si evince che il legislatore non ha inteso differenziare la posizione del soggetto ammesso al gratuito patrocinio ante causam rispetto alla posizione del soggetto ammesso al gratuito patrocinio quando il procedimento sia già in corso.

Di conseguenza, si deve ritenere che la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato debba cambiare difensore se vuole fruire dei benefici dell'ammissione al gratuito patrocinio. Se tale è l'interpretazione che discende dal dato normativo, la scelta legislativa appare incostituzionale, introducendo un'irragionevole limitazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione, perché obbliga chi intenda avvalersi del beneficio cui è stato ammesso ad interrompere il rapporto di fiducia instaurato e consolidato con il difensore, con possibili riflessi pregiudizievoli anche sull'esito e sulla durata del processo.

Sottoscrizione dell'istanza.

L'istanza è presentata in carta semplice e, a pena di inammissibilità, può essere sottoscritta soltanto dall'interessato, secondo il disposto dell'art. 78 del T.U. e secondo costante orientamento della giurisprudenza di legittimità (richiamata da Corte Costituzionale 11.06.1999, n. 231), secondo cui l'istanza è atto personale, non delegabile al difensore. La sottoscrizione può essere autenticata dal difensore, ovvero con le modalità previste dall'art. 38, comma 3, d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445. In particolare, detta ultima disposizione prevede che l'istanza possa essere sottoscritta dall'interessato alla presenza di un dipendente addetto, ovvero sottoscritta e presentata unicamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. È stato, quindi, abbandonato il riferimento all'autenticazione dell'istanza da parte del "funzionario" che la riceve, contenuta nell'art. 15 quater, comma 2, l. n. 217 del 1990, come modificato dalla l. n. 134 del 2001. Appare, in ogni caso, opportuno che ciascun Consiglio dell'ordine conferisca ad un addetto alla segreteria l'incarico di ricevere le istanze e di curarne i successivi adempimenti.

Ammissione al gratuito patrocinio in via anticipata e provvisoria.

Ai sensi dell'art. 126 del T.U., il Consiglio dell'Ordine, entro di ci giorni dalla presentazione dell'istanza o dalla ricezione della stessa può, ove ne ricorrano i presupposti, l'interessato in via anticipata e provvisoria al gratuito patrocinio. Per dare attuazione a questa norma, appare opportuno che i Consigli dell'Ordine operino con sollecitudine, nel rispetto del termine stabilito dalla legge, e che, quindi, assegnino la pratica, non appena è presentata l'istanza, ad un consigliere che ne segua l'istruttoria, valuti la sussistenza dei requisiti di legge e ne riferisca al Consiglio, cui compete la deliberazione sull'ammissione.

Si deve ritenere che per poter essere ammessi al gratuito patrocinio sia necessario un provvedimento espresso: la mancata deliberazione del Consiglio nel termine stabilito dalla legge integrerà, quindi, un'ipotesi di silenzio inadempimento, con la conseguenza che l'istante potrà diffidare il Consiglio all'adozione della delibera e, in caso di ulteriore silenzio, potrà adire il giudice amministrativo ex art. 2 della legge n. 205 del 2000.

Il Consiglio dell'Ordine, sempre ai sensi dell'art. 126, ammette l'interessato in via anticipata e provvisoria al gratuito patrocinio se, alla stregua della dichiarazione sostitutiva di certificazione prevista dall'art. 79, ricorrano le condizioni di reddito cui l'ammissione al beneficio è subordinata e se le pretese che l'interessato intende far valere non appaiano manifestamente infondate. In particolare, coordinando detta disposizione con le altre norme che disciplinano le condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio, il Consiglio dell'Ordine dovrà verificare:

1. la propria competenza ex art. 124;

2. che l'istanza sia sottoscritta dall'interessato ex art. 78 e che abbia il contenuto prescritto dall'art. 79;

3. che l'istanza abbia il contenuto integrativo prescritto dall'art. 122;

4. che il richiedente sia titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a euro 9296,22 ex art. 76;

5. che il richiedente intenda far valere una pretesa che non sia manifestamente infondata ex art. 74 e art. 122;

6. che il richiedente non intenda chiedere l'ammissione al gratuito patrocinio per una causa

relativa a cessione di crediti e ragioni altrui, ad eccezione del caso in cui la cessione appaia indubbiamente fatta in pagamento di crediti o ragioni preesistenti.

Il Consiglio dell'Ordine, in mancanza del presupposto di cui al punto 1, dovrà dichiarare la propria incompetenza; in difetto di alcuna delle condizioni di ammissibilità di cui ai punti 2 o 3, dovrà dichiarare l'inammissibilità dell'istanza; ove non ricorra alcuno dei presupposti di ammissione al gratuito patrocinio descritti ai punti 4, 5 o 6, dovrà rigettare l'istanza nel merito. Se, invece, ricorrono contestualmente tutti i requisiti sopra elencati, il Consiglio dell'Ordine dovrà disporre l'ammissione in via provvisoria e anticipata dell'istante al patrocinio.

Il Consiglio dell'Ordine, in ogni caso, può richiedere all'istante di produrre la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto indicato nell'istanza (art. 79, comma 3, del T.U.) e, al fine di consentire la presentazione o l'integrazione della documentazione richiesta, può assegnare all'istante un termine, non superiore a due mesi (art. 123 del T.U.). La mancata produzione o l'inosservanza del termine determina l'inammissibilità dell'istanza.

Va, peraltro, rilevato come il Consiglio dell'Ordine, nel verificare la sussistenza del requisito di cui al punto 4, deve limitarsi a quanto dichiarato dall'interessato nell'autocertificazione prodotta, in quanto l'accertamento circa la veridicità delle dichiarazioni e allegazioni dell'istante spetta all'ufficio finanziario competente.

Diversamente, il Consiglio dell'Ordine, nell'accertare la sussistenza del requisito di cui al punto 5, è dotato di una certa discrezionalità. La valutazione della non manifesta infondatezza della pretesa è compiuta sulla base delle enunciazioni in fatto e in diritto e dell'indicazione delle prove di cui si intende chiedere l'ammissione, che costituiscono il contenuto integrativo dell'istanza, richiesto a pena di inammissibilità. Al riguardo, deve però precisarsi che se può ritenersi necessaria una dettagliata esposizione dei fatti, non altrettanto può richiedersi riguardo all'indicazione degli elementi di diritto ed alle prove, perché l'istanza è atto personale del richiedente, presumibilmente privo della sufficiente competenza tecnica.

Considerata, poi, la natura pubblica dell'ente ed il fatto che esso è dotato, in tale materia, di un ampio potere discrezionale, deve ritenersi quantomeno opportuno che il Consiglio dell'Ordine indichi, con apposita deliberazione preventivamente assunta, i criteri ai quali si atterrà, ai fini della valutazione della manifesta infondatezza della pretesa.

Tali criteri potrebbero, ad esempio, essere individuati, fra l'altro:

a) nel rigetto dell'istanza di ammissione nel caso di 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) nel rigetto dell'istanza di ammissione nel caso di presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che neghi l'esistenza del diritto che l'istante intende far valere.

Il Consiglio dell'Ordine deve, poi, provvedere alla trasmissione di copia dell'atto con il quale accoglie l'istanza all'interessato, al magistrato e all'ufficio finanziario competente (art. 126, comma 3 e art. 127, comma 1), mentre l'atto con il quale l'istanza è respinta o dichiarata inammissibile è trasmessa solo all'interessato e al magistrato. Quanto alle modalità di trasmissione della delibera all'interessato, appare opportuno l'utilizzo di un mezzo che dia prova della ricezione dell'atto da parte del destinatario, quale la raccomandata a/r o la notifica per atto di Ufficiale Giudiziario.

L'ammissione al patrocinio disposta dal Consiglio dell'Ordine è provvisoria, in quanto può essere revocata dal magistrato con decreto ai sensi dell'art. 136, in due ipotesi:

1. se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione e, cioè, se difettano le condizioni per l'accoglimento nel merito dell'istanza, rappresentate dal limite di reddito, dalla non manifesta infondatezza della pretesa e dal fatto che non si tratti di causa per cessione di crediti e ragioni altrui;

2. se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave e, cioè, con un contegno che potrebbe fondare, in caso di domanda di parte, anche una condanna dell'ammesso al patrocinio ex art. 96 c.p.c.

La revoca dell'ammissione disposta dal Consiglio dell'Ordine ha efficacia retroattiva, essendo una conseguenza dell'accertata mancanza ab origine dei presupposti per l'ammissione al patrocinio. Diversamente, se la revoca dal patrocinio è conseguenza dell'intervenuta modifica, in un momento successivo a quello di ammissione, delle condizioni reddituali, la revoca ha effetto dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali, indicato dal provvedimento del magistrato.

Se si confronta l'art. 136 del T.U. con l'art. 15 terdecies di cui alla legge n. 217 del 1990, come modificata dalla legge n. 134 del 2001, che consentiva al giudice, oltre che di revocare, anche di modificare l'ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato, si deve ritenere che l'esclusione in capo al giudice del potere di modificare il provvedimento di ammissione implica

che, nel sistema attualmente vigente, non è più possibile l'ammissione al gratuito patrocinio a spese parzialmente a carico dello Stato.

Dal confronto delle norme predette, poi, si evince che la qualificazione del provvedimento di ammissione da parte del Consiglio dell'Ordine come avente natura anticipatoria ha perso il significato originario. Infatti, l'art. 15 terdecies prima citato, al comma 4, disponeva che il giudice, anche quando non dovesse procedere a revoca o modifica, con l'atto che definiva il giudizio di merito, pronunciava anche sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato disposta dal Consiglio dell'Ordine. Ne derivava, dunque, che il provvedimento di ammissione del Consiglio dell'Ordine anticipava un provvedimento del giudice, dal quale era, in ogni caso, destinato ad essere sostituito, potendo essere revocato, modificato o confermato. Detta disposizione, tuttavia, non è stata riprodotta in alcuna norma del T.U.; ciò significa che, se non intervengono cause che ne importino la revoca, il provvedimento di ammissione disposto dal Consiglio dell'Ordine non è sostituito con un provvedimento di conferma da parte del giudice. Di conseguenza, l'ammissione al patrocinio disposta dal Consiglio dell'Ordine, definita dall'art. 126 del T.U. di natura "anticipata e provvisoria", lo è solo nel senso che l'aspirante al gratuito patrocinio, prima di rivolgersi al giudice per chiedere di essere ammesso a detto beneficio, deve presentare l'istanza al Consiglio dell'Ordine e, solo in caso di rigetto da parte di questo, può presentare l'istanza di ammissione all'autorità giudiziaria.

Se il Consiglio dell'Ordine respinge o dichiara inammissibile l'istanza, questa può, ai sensi dell'art. 127, comma 3, del T.U., essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto. A differenza di quanto disponeva l'art. 15 undecies, della legge n. 217 del 1990, come modificato dalla legge n. 134 del 2001, secondo cui il giudice doveva decidere sull'istanza di ammissione unicamente al merito, con la conseguenza che si ponevano una serie di problemi interpretativi circa gli effetti dell'ammissione che dovessero essere anticipati in attesa della pronuncia sul merito, l'attuale disposizione normativa consente al giudice di decidere sull'istanza immediatamente, senza dover aspettare la definizione e giudizio. Evidentemente, il giudice deciderà sull'ammissione accertando la ricorrenza delle medesime condizioni e degli stessi presupposti valutati dal Consiglio dell'Ordine in sede di ammissione anticipata', e potrà revocare il provvedimento di ammissione, ex art. 136 comma 1, T.U., se, nel corso del processo, sopravvengano modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione al patrocinio.

Formulazione del parere ai fini della liquidazione dell'onorario e delle spese del difensore.

A norma dell'art. 82 comma 1 del T.U. l'autorità giudiziaria provvede alla liquidazione con decreto di pagamento, previo parere del Consiglio dell'Ordine.

Detta disposizione va coordinata con l'art. 59 dell'Ordinamento Professionale che, nelle ipotesi in cui sia l'autorità giudiziaria a dover determinare il compenso, consente all'avvocato di presentare unicamente alla nota spese, il parere del Consiglio dell'Ordine.

Di conseguenza, anche nel caso di specie, il difensore che assista un soggetto ammesso al gratuito patrocinio dovrà presentare la nota spese al Consiglio dell'Ordine, che formulerà il relativo parere; la nota, corredata dal parere, sarà, poi, depositata, a cura dell'avvocato, davanti all'autorità giudiziaria che provvederà alla liquidazione.

La formulazione del parere da parte dell'Ordine e la conseguente liquidazione ad opera dell'autorità giudiziaria dovrà essere effettuata sulla base di criteri specifici, diversi da quelli normalmente seguiti dai Consigli dell'Ordine nella redazione del parere ex art. 59 dell'Ordinamento Professionale.

In particolare, detti criteri impongono di considerare:

a) la tariffa professionale, con la precisazione che l'importo liquidato non deve risultare superiore ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti e indennità; in proposito va precisato che l'espressione "valori medi" non può che riferirsi ai soli onorari, perché solo con riferimento a questi sono previsti minimi e massimi di tariffa.

b) la natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa.

Riguardo al criterio di cui alla lett. b), deve precisarsi che il giudizio sull'incidenza degli atti compiuti dal difensore deve sostanziarsi in una valutazione circa la coerenza e l'utilità degli atti compiuti rispetto alla scelta difensiva operata e non può, chiaramente, tradursi in un sindacato sulla scelta difensiva.

Il parere espresso dal Consiglio dell'Ordine, secondo un principio giurisprudenziale affermato in materia analoga (Cass., 23 ottobre 1979, n. 5528) e secondo quanto si evince dal tenore

letterale della norma, non è vincolante, poiché le funzioni degli organi forensi sono amministrative ed è, quindi, riservato al giudice di accertare se le prestazioni dedotte siano state in concreto effettuate e se gli onorari esposti siano congrui.

Va, poi, precisato come, ai sensi dell'art. 130 del T.U. gli importi spettanti al difensore sono ridotti alla metà.

A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'art. 82, comma 2, del T.U., nel caso in cui il difensore nominato dall'interessato sia iscritto in un elenco degli avvocati di un distretto di Corte d'Appello diverso da quello in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il magistrato davanti al quale pende il processo, non sono dovute le spese e le indennità di trasferta previste dalla tariffa professionale.

Al riguardo, innanzitutto, appare opportuno precisare come tale ultima nonna non trovi applicazione nell'ipotesi contemplata dall'art. 80, comma 2, del T.U., e cioè nei giudizi che si svolgono davanti alla Corte di cassazione, al Consiglio di Stato, alle sezioni riunite o alle sezioni giurisdizionali centrali presso la Corte dei conti. Infatti, la limitazione dei benefici derivanti dall'ammissione al gratuito patrocinio, prevista dall'art. 82, comma 2, è strettamente connessa alla facoltà attribuita al soggetto che fruisce del patrocinio a spese dello Stato, di scegliere, in deroga al principio generale un avvocato extra-districtum. Diversamente, tale facoltà non è prevista nel caso di specie, in quanto la scelta della parte è vincolata all'elenco del distretto del magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato, di conseguenza appare del tutto ingiustificato la limitazione dei benefici, non essendo detta ipotesi assimilabile a quella di cui all'art. 82.

Deve, poi, rilevarsi come sia stato notevolmente circoscritto il campo di applicazione della norma di cui all'art. 82, comma 2, a seguito della limitazione, prevista dal T.U., per l'ammesso al gratuito patrocinio, della facoltà di scelta del difensore tra gli iscritti dell'elenco predisposto dal Consiglio dell'Ordine del distretto in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito, diversamente da quanto prevedeva l'art. 15 quattordicesimo, comma 3, l. n. 134 del 2001.

Un'ipotesi di applicazione di detta disposizione potrebbe ravvisarsi nel caso in cui fosse dichiarata l'incompetenza territoriale, non di tipo funzionale, dell'autorità giudiziaria davanti alla quale è stato instaurato il processo da parte del soggetto ammesso al gratuito patrocinio, con conseguente riassunzione davanti ad un giudice di altro distretto di Corte d'Appello: infatti, si deve ritenere che, rappresentando la riassunzione una fase del medesimo giudizio per il quale vi è stata la concessione del beneficio, l'ammesso al gratuito patrocinio continui a fruirne, avendo la facoltà di conservare il difensore già nominato per il procedimento in corso; tuttavia, essendo quest'ultimo un difensore designato al di fuori dell'ambito distrettuale non potranno ritenersi a carico dell'erario le spese e le indennità di trasferta.

Illeciti deontologici.

La disciplina del gratuito patrocinio prevede due fattispecie di illecito, peraltro già introdotte dalla legge n. 134 del 2001:

a) con la prima, contenuta nell'art. 85 del T.U., è fatto divieto all'avvocato di richiedere e di percepire dal proprio assistito "compensi o rimborsi a qualunque titolo", diversi da quelli previsti dalla Parte III del T. U., sanzionando con la nullità qualsiasi patto contrario. Deve ritenersi che l'illecito si consumi con riferimento a ciascuna delle due ipotesi normativamente previste e, quindi, anche nell'ipotesi di richiesta non seguita da percezione: ipotesi, quest'ultima, che si prospetta come fattispecie più grave rispetto a quella della semplice richiesta.

Alla conclusione indicata si perviene confrontando il disposto dell'art. 85 del T.U. con la precedente norma di cui all'art. 15 quinquedecies, della legge n. 217 del 1990, come modificata dalla legge n. 134 del 2001. Tale norma, infatti, sanzionava la sola percezione, mentre l'attuale dettato normativa ha introdotto come fattispecie illecita anche la richiesta. Se, dunque, il legislatore ha ritenuto di modificare la previsione normativa nel senso indicato, se ne deve desumere che ciascuna delle due condotte, anche autonomamente considerate, costituisca illecito disciplinare.

La violazione del divieto integra un illecito disciplinare che la stessa norma qualifica "grave". Da ciò consegue che il legislatore ha inteso, pur nel rispetto dell'autonomia dell'organo disciplinare, che la fattispecie sia seguita dall'irrogazione di una sanzione di tipo interdittivo, rimettendone, poi, alla scelta del Consiglio dell'Ordine, la determinazione in concreto del tipo e della durata, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto.

b) Con la seconda, prevista dall'art. 128 del T.U., si qualifica come condotta a rilevanza

disciplinare il comportamento del difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio che non osservi "l'obbligo" di chiedere la dichiarazione di estinzione della causa, cancellata dal ruolo ai sensi dell'art. 309 c.p.c.

La norma impone tale obbligo nella sola ipotesi di cancellazione per mancata comparizione delle parti nel corso del processo ed alla successiva nuova udienza, fissata dal giudice, con la conseguenza che, in tutti gli altri casi nei quali il giudice disponga la cancellazione della causa dal ruolo (come, ad esempio, nelle ipotesi contemplate dagli artt. 270 e 307 comma 1, c.p.c.) non sussiste tale obbligo. Al riguardo, però, deve rilevarsi che non si comprende la ragione per la quale il legislatore abbia circoscritto il dovere in questione alla sola ipotesi di cancellazione dell'art. 309 e non anche a quella analoga di cui all'art. 181 c.p.c. e negli altri casi di cancellazione dal ruolo di cui all'art. 307, comma 1, c.p.c.

L'assolvimento di tale dovere implica l'obbligo per il difensore di riassumere il giudizio, al solo fine di far dichiarare l'estinzione. Posto che la riassunzione dà luogo ad una nuova fase del medesimo processo per il quale vi è stata ammissione al gratuito patrocinio, deve ritenersi che gli effetti del beneficio si estendano ad essa.

Servizio di informazione e consulenza.

L'art. 87 del T.U. dispone che il servizio al pubblico per il patrocinio a spese dello Stato sia disciplinato dall'art. 20 della legge 29 marzo 2001, n. 134. Quest'ultima disposizione che, come si è detto in precedenza, unicamente agli artt. 19 e 22, rimane in vigore, nonostante l'abrogazione della legge 29 marzo 2001, n. 134, prevede che presso il Consiglio dell'Ordine degli avvocati debba essere istituito - con addetti anche avvocati designati dal Consiglio - un servizio di informazione e consulenza per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato e sulla difesa d'ufficio (commi 1 e 2).

Secondo detta disposizione, inoltre, il servizio dovrebbe fornire, a richiesta, a chiunque si trovi in una situazione di conflitto potenzialmente produttiva di una controversia civile, penale o amministrativa le informazioni necessarie ai fini della valutazione dell'opportunità dell'instaurazione di o della costituzione in un giudizio, ovvero alla sperimentazione di un metodo di risoluzione alternativa del conflitto (comma 3).

Va, peraltro, rilevato che il "servizio di informazione e consulenza" non ha il compito di formulare un giudizio circa la sussistenza nel caso concreto dei presupposti di ammissione al gratuito patrocinio e, cioè, la non manifesta infondatezza della domanda da proporre, né quello di fornire agli utenti pareri legali circa la pretesa che questi intendono fare valere ovvero di esprimere giudizi sul possibile esito di un processo che questi ritengano di instaurare. Non si, può, quindi affermare che detti servizi integrino un'attività di consulenza legale, né, più generale funzioni proprie a quelle esercitate dagli avvocati.

Ed invero, compito precipuo del "servizio di informazione e consulenza" è, come del resto si evince dalla loro stessa denominazione, di fornire ai cittadini tutti quei dati - quali, ad esempio, i tempi e costi dei processi ordinari, la sussistenza, nel caso di specie, della possibilità di avvalersi di metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) ed i relativi tempi e costi, le condizioni cui è subordinata l'ammissione al gratuito patrocinio - che consentano loro di effettuare una scelta consapevole circa l'opportunità e la convenienza a far valere in via giudiziale o stragiudiziale le loro pretese.

Deve, tuttavia, essere osservato come per l'istituzione e la operatività di detti "spazio di informazione e consulenza" è necessaria l'emanazione di disposizioni a carattere attuativo, che ne disciplinino le concrete modalità di costituzione e funzionamento, nonché, il contributo da porre a carico degli utenti per le spese del servizio di cui al comma 3 della norma in questione.

Considerazioni conclusive.

Al termine di queste prime note sulla riforma del patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo e contabile, si rileva come dall'analisi delle norme contenute nel Testo Unico emergano luci ed ombre.

Per un verso, appare apprezzabile lo sforzo del legislatore diretto a rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, allargando, con l'elevazione del limite di reddito rilevante ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio, la cerchia dei potenziali fruitori del beneficio. Tuttavia, sarebbe stata opportuna un'ulteriore elevazione del limite in questione, perché la nuova soglia, fissata ad euro 9.296,22, è tuttora insufficiente rispetto all'obiettivo che si propone di raggiungere. Sono ancora numerose, poi, le riforme che il legislatore deve compiere per eliminare tutti quegli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto l'eguaglianza

dei cittadini, impediscono una piena attuazione del diritto alla tutela giurisdizionale costituzionalmente garantito.

Sotto altro profilo, è senz'altro degno di nota il tentativo del legislatore, in gran parte riuscito, di dare un ordine sistematico alla disciplina del gratuito patrocinio, non semplicemente raccogliendola in un unico testo normativa - come aveva fatto la l. n. 134 del 2001, interpolando la l. n. 217 del 1990 -, ma articolandola in una normativa generale da applicarsi indipendentemente dalla natura del procedimento e in normativa particolari a seconda del tipo di processo.

Al riguardo, poi, si osserva come il legislatore non si sia limitato a coordinare la disciplina già esistente, ma abbia anche introdotto alcune novità tra le quali la più rilevante è, senz'altro, rappresentata dalla limitazione della facoltà di scelta del difensore agli iscritti negli elenchi. Va, peraltro, rilevato come non sempre il coordinamento tra la normativa preesistente e le novità introdotte abbia avuto un buon esito, in quanto, come si è dimostrato, l'attuale testo normativa presenta dei refusi, delle disposizioni di incerta formulazione, delle lacune - alle quali in certi casi non è possibile rimediare nemmeno con l'attività interpretativa - e anche taluni profili di incostituzionalità.

Chiaramente, solo in seguito alla concreta applicazione l'istituto prenderà forma e, se talune questioni troveranno una soluzione di ordine pratico, per altre sarà necessario ricorrere ad un intervento legislativo di tipo correttivo.