

**BREVI CENNI
SUL GRATUITO PATROCINIO
E LA DIFESA D'UFFICIO**

Novara, li 11 maggio 2018

Avv. Enrico Ruffino

SOMMARIO

A) IL DIRITTO DI DIFESA NELL'AMBITO DEL GRATUITO PATROCINIO E L'EVOLUZIONE NORMATIVA

B) I SOGGETTI ABILITATI ALLA RICHIESTA E LE CONDIZIONI SOGGETTIVE PER L'AMMISSIONE:

- I LIMITI REDDITUALI, ECCEZIONI ED ESCLUSIONI

C) I CONTENUTI DELL'ISTANZA:

- SOTTOSCRIZIONE E DEPOSITO.
- REVOCA E RIGETTO DELL'ISTANZA.
- LE CONSEGUENZE PER LE FALSE DICHIARAZIONI.
- LA NOMINA DEL DIFENSORE E L'ELEZIONE DI DOMICILIO.
- I DOCUMENTI DA ALLEGARE A CORREDO DELLA DOMANDA DI G.P.

D) I COMPENSI DEL DIFENSORE NEL GRATUITO PATROCINIO E NELLA DIFESA D'UFFICIO:

- LA DETERMINAZIONE DEL COMPENSO, I PROTOCOLLI E IL DECRETO DI PAGAMENTO.
- DOCUMENTI DA ALLEGARE ALLA RICHIESTA DI LIQUIDAZIONE DEL DIFENSORE D'UFFICIO.
- LA NOZIONE DI IRREPERIBILITA'.
- L'AZIONE DI RECUPERO GIUDIZIALE DEL CREDITO PROFESSIONALE DEL DIFENSORE D'UFFICIO E IL RICONOSCIMENTO DEL COMPENSO PER LA FASE ESECUTIVA.
- L'ITER LIQUIDATIVO.
- IL PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE AL DECRETO DI PAGAMENTO.

A) IL DIRITTO DI DIFESA NELL'AMBITO DEL GRATUITO PATROCINIO.

Il diritto alla difesa è considerato dal nostro ordinamento un diritto universalmente riconosciuto, indipendentemente dalla nazionalità dell'interessato o dal reddito conseguito. Per rendere effettivo questo principio, la legge italiana ha istituito il patrocinio a spese dello Stato, che consiste nel **riconoscimento dell'assistenza legale gratuita** alle persone prive di risorse finanziarie sufficienti, consentendo loro di usufruire ugualmente dell'assistenza legale per agire e difendersi nel processo.

Il nostro ordinamento giuridico garantisce il diritto al gratuito patrocinio come diritto fondamentale della persona, che trova fondamento sia nella Costituzione che a livello internazionale: più in specifico **nell'art. 24 Cost. che definisce il diritto alla difesa come diritto inviolabile** dell'individuo, ed afferma che *"sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione"* (processo civile, penale, mediazione civile e commerciale). L'art. 24 prevede quindi un vero e proprio obbligo per lo Stato di garantire effettivamente a tutti l'esercizio del diritto di difesa e, al contempo, rappresenta l'attuazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

La garanzia di un'effettiva assistenza legale per i non abbienti, costituisce infatti uno degli obblighi dello Stato diretti a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Così evitando che l'impossibilità di far valere le proprie ragioni possa spingere ad atti di ingiustizia arbitraria e privata.

A livello internazionale il diritto al gratuito patrocinio è invece riconosciuto dall'**art. II - 107 della Costituzione Europea, dall'art. 6, comma 3, lett. c) della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** (Roma, 4 novembre 1950). Nonché **dall'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.**

L'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL GRATUITO PATROCINIO.

Le origini del gratuito patrocinio sono molto antiche e risalgono all'epoca dell'impero romano. Molto più di recente, a seguito dell'unificazione d'Italia, venne esteso a tutto il Regno l'**istituto dell'"Avvocatura dei poveri"**, che affidava la difesa dei non abbienti a uffici statali formati da giuristi nominati e stipendiati dallo Stato.

Di seguito, con il **R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282**, l'assistenza giudiziaria dei non abbienti venne disciplinata in modo organico, passando definitivamente da un sistema di assistenza pubblica ad uno basato esclusivamente sulle prestazioni dei liberi professionisti. Presupposti per la concessione erano lo stato di povertà e la probabilità dell'esito favorevole della causa.

Nel 1973, con la **Legge 533**, fu istituito per la prima volta il patrocinio a spese dello Stato, ma solo nelle controversie di lavoro e previdenza sociale.

Solo nel 1990, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale, la **Legge 217** introdusse il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale.

La **Legge 134/2001**, riformando la legge 217, istituì poi il patrocinio a spese dello Stato anche nei giudizi civili e amministrativi, fornendo per la prima volta in Italia una disciplina unificata dell'istituto. Peraltro, la legge 134 non entrò mai in vigore, atteso che venne trasfusa nel Testo Unico in materia di spese di giustizia, **D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115**, che ha in parte innovato anche la legge 134.

Oggi, è a questo T.U. che dobbiamo fare riferimento, in particolare - per quanto qui interessa - alla Parte III[^], artt. da 74 a 118.

*** **

B) I SOGGETTI ABILITATI ALLA RICHIESTA DI GRATUITO PATROCINIO.

Il patrocinio a spese dello Stato è assicurato nel processo penale per la difesa del cittadino non abbiente, imputato, condannato, persona offesa da reato, danneggiato che intenda costituirsi parte civile, responsabile civile ovvero civilmente obbligato per la pena pecuniaria (**art. 74 D.P.R.**). Esso è riconosciuto anche al cittadino straniero, sia o meno residente in Italia, purchè ne ricorrano le condizioni reddituali.

L'art. 75 specifica **l'ambito temporale di validità dell'ammissione al patrocinio**, disponendo - in applicazione del "*principio di universalità*" - che esso è valido per ogni grado e per ogni fase del processo, e per le procedure derivate ed accidentali, ma solo a condizione che vi sia stata ammissione nel processo principale (**Cass. Pen. Sez. IV, sent. 12.06.17 n. 29069**). In buona sostanza, la relazione tra il procedimento principale e quelli derivati non consente in quest'ultimi la presentazione di un'istanza autonoma: una nuova istanza potrà invero essere proposta soltanto nel caso di procedimento del tutto indipendente da quello principale (come ad es. in materia di sorveglianza, di revisione, di esecuzione, etc.).

CONDIZIONI SOGGETTIVE PER L'AMMISSIONE: I LIMITI REDDITUALI.

L'ART. 76 del T.U. stabilisce che "*può essere ammesso al patrocinio chi è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a € 11.493,82*". L'ultimo adeguamento è recente, e risale al D.M. 16.01.18. I valori dovrebbero essere aggiornati ogni biennio, ma nella prassi ciò non avviene.

La soluzione immaginata dal legislatore è molto semplice: chi possiede un reddito inferiore al limite sopra detto, può ritenersi persona non abbiente. Se superiore, non potrà invece ottenere alcun beneficio da parte dello Stato.

Come potete immaginare, la scelta di inquadrare il concetto di povertà in modo così rigido è stata fortemente criticata, e il limite reddituale indicato appare del tutto inadeguato per assicurare l'effettività dell'istituto, tenuto conto che il limite attuale corrisponde a una retribuzione media mensile di ca. € 950, che si situa ai livelli minimi di sussistenza di una persona.

Cosa si intende per reddito imponibile rilevante agli effetti dell'ammissione?

Sul punto la giurisprudenza di legittimità è divisa: secondo **Cass. Pen. Sez. V n. 34935 del 10.06.16 e Sez. III n. 16583 del 23.03.16**, per reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, deve intendersi il reddito complessivo al netto degli oneri deducibili indicati nell'art. 10 del T.U. delle imposte sui redditi.

Altro orientamento opposto (**Cass. Pen. Sez. IV n. 19751 del 21.01.15 e n. 28802 del 16.02.11**) ritiene invece che *"nella determinazione del reddito rilevante non si tenga conto delle detrazioni o deduzioni stabilite dal legislatore"*.

L'adesione all'uno o all'altro dei due orientamenti comporta conseguenze di notevole rilievo, passibili anche di sanzioni penali: si pensi all'assegno di mantenimento per il coniuge separato: se si accede al primo filone, l'assegno deve essere escluso dal reddito, ciò che comporta un livellamento verso il basso del reddito da tenere in considerazione per accedere al beneficio del patrocinio.

Se si aderisce al secondo filone, anche l'assegno di mantenimento versato al coniuge separato diventa computabile con conseguente innalzamento del reddito.

Pertanto, al fine di evitare l'esposizione a possibili sanzioni penali, è preferibile che nell'istanza di ammissione al patrocinio vengano indicate le somme versate al coniuge a titolo di mantenimento.

Possono tuttavia rilevare redditi ulteriori previsti da leggi speciali, non inseriti in dichiarazione perchè esenti Irpef (introiti di natura risarcitoria o assistenziale, pensioni, sussidi, borse di studio), oppure soggetti a ritenuta alla fonte (redditi da capitale), o ancora soggetti a imposta sostitutiva (es. cedolare secca sugli affitti degli immobili ad uso abitazione), o derivanti da attività illecite o lavoro nero (**Cass. Pen. Sez. IV n. 53387 del 22.11.2016**).

In buona sostanza, nell'istanza occorre indicare tutti i redditi percepiti, anche se non sottoposti a tassazione, **in quanto qualsiasi introito che l'istante percepisce contribuisce a formare il reddito personale per la valutazione del limite reddituale per essere ammesso al gratuito patrocinio.**

Cass Pen. Sez. IV n. 34864 del 16.03.17 ha poi ribadito che *"anche gli elementi reddituali non continuativi ed occasionali, quali il sussidio per le condizioni di difficoltà economica familiare, e le somme ricevute a titolo di risarcimento danni, concorrono a determinare il limite di reddito previsto per l'ammissione al beneficio"*.

Si computeranno pure le somme percepite a titolo di invalidità civile (es. gli assegni sociali percepiti personalmente e/o da familiari conviventi) in quanto somme che esprimono comunque una capacità economica (**Cass. Pen. Sez. IV n. 26258 del 15.02.17**). Mentre non si terrà conto dell'indennità di accompagnamento a favore di invalidi totali (**Cass. Sez. IV n. 24842 del 04.02.15**) in quanto tale sussidio è necessario a consentire alla persona disabile condizioni di vita compatibili con la dignità umana, e pertanto non viene ritenuto indice di capacità reddituale in senso stretto.

Diversamente poi da quanto si crede, la proprietà della sola casa di abitazione (o di parte di essa) non impedisce l'accesso al gratuito patrocinio quando non vi siano redditi imponibili o, comunque, essi siano inferiori al tetto massimo di legge pur cumulando la rilevanza reddituale dell'immobile. Occorrerà comunque allegare una visura catastale da cui si evinca il reddito fondiario, per evitare che il Giudice possa richiedere una integrazione documentale.

L'art. 92 del T.U. prevede che *"se l'interessato all'ammissione convive con il coniuge o con altri familiari, i limiti di reddito indicati dall'art. 76 co. 2 sono aumentati di € 1.032,91 per ognuno dei familiari conviventi"*, intendendosi per quest'ultimi anche i conviventi *more uxorio* (**Cass. Pen. Sez. IV n. 44121 del 20.09.12**). Occorre quindi che si tratti di legami stabili di mutua assistenza, restando per contro irrilevanti tutte quelle situazioni di fatto da cui possono derivare incrementi patrimoniali per occasionali ed episodici contributi di persone legati all'interessato da un particolare rapporto affettivo, ma non

incluse nella sua organizzazione economica familiare (**Cass. Pen. Sez. IV, n. 45511 del 06.10.16**).

Tuttavia, proprio perché il rapporto di convivenza è caratterizzato da un legame stabile e duraturo, esso prescinde dalla mera coabitazione fisica, di talchè esso non può ritenersi escluso dallo stato di detenzione di uno dei componenti il nucleo familiare, con la conseguenza che occorrerà indicare nell'istanza anche tale ultimo reddito (**Cass. Pen. Sez. IV n. 15715 del 20.03.15**).

Segnalo anche **Cass. Sez. IV n. 33428 del 29.07.14**, secondo la quale *"la nozione di reddito rilevante ai fini dell'ammissione e della conservazione del beneficio non è quella di familiare fiscalmente a carico, bensì quella di familiare convivente"*, attesa la diversa *ratio* sussistente tra la disciplina del patrocinio a spese dello Stato e la normativa tributaria. Peraltro, l'art. 76 co. 4 T.U. prevede una ipotesi di deroga a quanto disposto dal II° comma in tema di somma dei redditi familiari: non si terrà conto del reddito del familiare convivente quando quest'ultimo sia persona offesa dal reato per il quale si procede.

In sede penale il Giudice può comunque respingere la domanda di ammissione se, in base al tenore di vita, alle condizioni personali e familiari e alle attività economiche svolte, vi è fondato motivo di ritenere che le condizioni di reddito siano differenti e superiori da quelle indicate.

DEROGA AI LIMITI REDDITUALI.

In taluni casi, indipendentemente dai limiti di reddito, è stata prevista **l'ammissione al gratuito patrocinio senza limite di reddito** per la costituzione di parte civile della persona offesa dai reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, violenza sessuale di gruppo, stalking e maltrattamenti in famiglia.

La vittima di tali fattispecie di reato avrà quindi accesso al Patrocinio a spese dello Stato senza dover autocertificare il rispetto dei requisiti reddituali previsti dalla normativa generale (non avrà quindi bisogno di aver un reddito inferiore

a euro 11.493,82.= e non avrà alcun cumulo reddituale da computare con riferimento ai familiari conviventi).

Da ultimo, la recente **Legge n. 4 dell'11 gennaio 2018** ha aggiunto all'art. 76 del T.U. il comma 4-quater, stabilendo che i figli minori o i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso in danno dello stesso genitore dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall'altra parte dell'unione civile anche se l'unione è cessata, o dalla persona che è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza, possono essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato anche in deroga ai limiti di reddito previsti, nonché per tutti i procedimenti civili derivanti da reato, compresi quelli di esecuzione forzata.

ESCLUSIONI.

Nei giudizi penali non può essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato chi sia indagato, imputato o condannato per reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, o chi sia stato già condannato con sentenza passata in giudicato per reati di mafia e per alcuni delitti in materia di stupefacenti e contrabbando. L'art. 76 co. 4 bis D.P.R. prevede quindi una presunzione di superamento del limite di reddito per i soggetti già condannati per reati gravissimi, per i quali si ritenga - in base a massime di esperienza - che l'autore abbia beneficiato di redditi illeciti. L'interessato potrà comunque fornire la prova contraria.

*** **

C) I CONTENUTI DELL'ISTANZA.

Sottoscrizione e deposito.

L'istanza di ammissione deve essere sottoscritta dall'interessato, a pena di inammissibilità, e la firma deve essere autenticata dal difensore - previa esibizione di un documento di riconoscimento - o dal funzionario che riceve la domanda. L'interessato ha comunque diritto di presentare la propria istanza

munito di documento di riconoscimento, senza dover contestualmente indicare un legale, che potrà designare anche in seguito. Sconsiglio peraltro la presentazione diretta dell'istanza da parte del cliente, atteso che v'è il concreto rischio che possa risultare incompleta. Per i soggetti minorenni, invece, la richiesta di ammissione andrà sottoscritta dall'esercente la potestà genitoriale.

Da tener presente che l'ammissione al gratuito patrocinio ha efficacia dalla data di presentazione della domanda, **e non ha quindi effetto retroattivo**: in buona sostanza, non restano coperte le spese maturate dal difensore prima del deposito.

La domanda può essere presentata direttamente in udienza o presso la Cancelleria del magistrato avanti al quale pende il processo, o ancora alla Cancelleria G.I.P. se il procedimento si trova nella fase delle indagini preliminari. Si potrà presentare altresì alla Procura qualora si assista la parte offesa, rammentando di curarne l'inoltro anche alla Cancelleria G.I.P. alla quale verrà assegnato il fascicolo.

L'istanza può essere presentata in udienza anche dal sostituto del difensore che non sia iscritto nell'apposito elenco, laddove tuttavia lo sia il difensore sostituito (**Cass. Pen. Sez. IV n. 90 del 06.07.05**).

Quando invece il richiedente sia detenuto in carcere o internato per l'esecuzione di misure di sicurezza, può presentare la domanda al direttore dell'istituto, ovvero se è in stato di arresto o detenzione domiciliare o in casa di cura, all'ufficiale di PG. per la successiva trasmissione al magistrato competente.

Il magistrato (art. 96 D.P.R.) deciderà nei 10 giorni successivi al deposito (ma trattasi di un mero termine ordinatorio), e copia della domanda stessa sarà trasmessa all'Ufficio delle Entrate per le debite verifiche sui redditi dichiarati.

E' fatta salva l'ipotesi che il ritardo nell'esame dell'istanza comporti una effettiva lesione del diritto di difesa da cui derivi una nullità prevista dagli artt. 178 c.p.p. lett. c) e 180 c.p.p. (**Cass. Pen. sez. II n. 18462 del 08.03.17**).

LE IPOTESI DI REVOCA DEL DECRETO DI AMMISSIONE.

L'art. 112 D.P.R. prevede la revoca nelle seguenti quattro ipotesi:

- a) Se l'interessato non comunica le variazioni dei limiti di reddito: a tal riguardo, **Cass. Pen. Sez. IV n. 43593 del 07.10.14** ha precisato che *"l'omessa comunicazione, anche parziale, delle variazioni reddituali comporta la revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, anche qualora esse siano occasionali e non comportino il venir meno delle condizioni di reddito per l'ammissione al patrocinio"*;
- b) Se il reddito risulta variato in misura da eccedere il limite di legge;
- c) Se nel caso dell'extracomunitario detenuto, la certificazione consolare non sia stata prodotta entro 20 gg. dalla data di presentazione dell'istanza o, ancora,
- d) Su richiesta dell'ufficio finanziario, presentata entro 5 anni dalla definizione del processo, se non sussistevano le condizioni di reddito.

La revoca del decreto di ammissione ha effetto rispettivamente dalla scadenza del termine fissato per la comunicazione di variazione delle condizioni reddituali (lett. a); dalla data in cui la comunicazione di variazione è pervenuta all'ufficio del giudice che procede (lett. b), o dalla scadenza del termine dei 20 gg. di cui alla lettera c). Mentre per il caso previsto dalla lettera d), la revoca del decreto di ammissione ha efficacia retroattiva sin dal momento in cui è stato adottato il decreto di ammissione.

E in caso di rigetto dell'istanza?

Se la domanda è respinta o dichiarata inammissibile, l'interessato potrà proporre opposizione ex art. 170 D.P.R. - rimedio di carattere generale esperibile contro tutti i decreti in materia di liquidazione - inclusi i decreti che rifiutino la liquidazione (**Cass. Civ. Sez. II n. 21700 del 26.10.15**). Legittimato passivo sarà il Ministero della Giustizia, mentre sarà l'Agenzia delle Entrate per le ipotesi di revoca richiesta dall'Ufficio finanziario.

LE CONSEGUENZE PER LE FALSE DICHIARAZIONI.

Gli artt. 95 e 125 del T.U. disciplinano la falsità o le omissioni nella dichiarazione sostitutiva di certificazione, nelle dichiarazioni e nelle comunicazioni di cui all'art. 79 lett. b ("Generalità dell'interessato o della

propria famiglia anagrafica") e c) (sussistenza delle condizioni reddituali per ottenere l'ammissione), prevedendo la reclusione da 1 a 5 anni oltre la pena della multa. La pena è aumentata se dal fatto consegue l'ottenimento o il mantenimento dell'ammissione al patrocinio. La condanna determina la revoca, con efficacia retroattiva, e il recupero delle somme corrisposte dallo Stato. Le stesse pene si applicano a chi omette di comunicare le variazioni di reddito rilevanti agli effetti del gratuito patrocinio, di cui all'art. 79 lett. d).

Rientra tra i doveri del difensore rammentare quanto sopra al proprio cliente!

Secondo **Cass. S.U. n. 6591 del 27.11.2008** *"integrano il delitto di cui all'art. 95 D.P.R. le false dichiarazioni o le omissioni anche parziali dei dati di fatto riportati nella dichiarazione sostitutiva di certificazione, o in ogni altra dichiarazione prevista per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, indipendentemente dalla effettiva sussistenza delle condizioni di reddito per l'ammissione al beneficio"*.

Cass Pen. Sez. IV n. 27507 del 26.04.17 ha poi stabilito che per la configurazione del reato sia sufficiente la sottoscrizione dell'istanza da parte dell'interessato, prevista a pena di inammissibilità, a nulla rilevando la mancata allegazione di un documento di identità del richiedente.

LA NOMINA DEL DIFENSORE (ART. 80 D.P.R.)

La regola principale è che chi è ammesso al gratuito patrocinio può nominare un difensore soltanto se scelto tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati iscritti al Gratuito Patrocinio a spese dello Stato istituiti presso il Consiglio dell'Ordine di ogni distretto di Corte d'Appello. Tuttavia è ben possibile nominare anche un difensore iscritto fuori distretto, con la precisazione che in tal caso *"non sono dovute le spese e le indennità di trasferta previste dalla tariffa professionale."*

Tuttavia, qualora il soggetto ammesso al gratuito patrocinio nominasse un secondo difensore di fiducia, sarà escluso dal beneficio, eccezion fatta qualora il secondo difensore sia stato nominato nelle ipotesi di processi a distanza.

L'ELEZIONE DI DOMICILIO.

Si ritiene che essa operi anche nel procedimento principale per il quale il beneficio è richiesto. Secondo **Cass. Pen. Sez. V, n. 29695 del 13.05.16**, *"le formule sovente ricorrenti nelle istanze di ammissione contenenti l'espressa volontà dell'imputato di limitare gli effetti dell'elezione di domicilio esclusivamente al procedimento incidentale, cozzano con il dato normativo di cui all'art. 161 co. 2 e 4 c.p.p., in base al quale non sono consentite parcellizzazioni degli effetti delle dichiarazioni di domicilio effettuate nell'ambito di uno stesso procedimento. Ne consegue che se nell'istanza di ammissione al beneficio si elegge domicilio presso il difensore, tale elezione vale anche per il procedimento principale, e supera le precedenti elezioni di domicilio effettuate nell'ambito di uno stesso procedimento"*.

IL CONTENUTO PROPRIO DELL'ISTANZA (ART. 79 D.P.R.)

L'istanza, redatta in carta semplice, deve contenere, a pena di inammissibilità:

- 1) La richiesta di ammissione al patrocinio e il procedimento al quale si riferisce;
- 2) Le generalità anagrafiche complete dell'interessato e degli eventuali componenti la famiglia anagrafica, con copia fotostatica di un documento di identità e l'indicazione dei rispettivi codici fiscali;
- 3) Per i cittadini stranieri non regolarmente presenti sul territorio dello Stato, si potrà indicare, in luogo del codice fiscale, nome, cognome, luogo e data di nascita, sesso e domicilio;
- 4) L'autocertificazione relativa alle proprie condizioni reddituali nonché a quelle dei familiari conviventi (con eventuale produzione in copia del mod. CUD o 730). Ricordo che anche qualora il reddito fosse pari a € 0,00.=, dovrà essere comunque indicato, non potendosi limitare genericamente ad attestare che è inferiore alla soglia;
- 5) L'impegno a comunicare, sin tanto che il procedimento 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 precedente comunicazione di variazione

6) Infine, per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, l'istanza con una certificazione dell'autorità consolare che attesta la veridicità di quanto in essa indicato circa l'insussistenza di fonti di reddito e/o beni immobili nel Paese d'origine. In caso di impossibilità a produrre la certificazione consolare (da provarsi allegando copia della racc.ta inviata al Consolato con richiesta di provvedere entro 15/30 gg. dal ricevimento), lo straniero potrà sostituirla con una autocertificazione attestante la veridicità di quanto in essa dichiarato, oltre al fatto della mancata risposta del consolato.

Naturalmente, qualora il Giudice richiedesse di integrare la documentazione prodotta, l'interessato dovrà provvedervi nel termine assegnato, a pena di inammissibilità della domanda.

*** **

D) I COMPENSI DEL DIFENSORE NEL GRATUITO PATROCINIO E NELLA DIFESA D'UFFICIO (ART. 82 D.P.R.)

E' previsto che l'onorario e le spese spettanti al difensore siano liquidate dall'A.G. con decreto di pagamento osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti (attualmente il D.M. 55/2014), tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa.

L'art. 106 bis del T.U prevede poi che l'importo complessivo liquidato sia ridotto di 1/3, con la conseguenza che gli importi liquidati divengono davvero modesti anche perché, il più delle volte, la decurtazione di 1/3 viene operata dal Magistrato su un importo già computato ai minimi di Tariffa.

L'aumento 15% per spese generali va determinato dopo aver operato la riduzione di 1/3, e non prima. Ricordo che il 15% rappresenta la misura massima del rimborso, dando attuazione all'art. 13 co. 10 della L. 247/2012, che rimette proprio al D.M. 55/2014 la determinazione della misura massima del rimborso forfetario. Il che significa che esso può essere anche di percentuale inferiore.

Naturalmente, il potere giudiziale di ridurre il compenso non è illimitato: infatti, secondo **Cass. Pen. Sez. IV n. 22863 del 10.02.04**, *“il difensore dell'imputato ammesso al gratuito patrocinio ha sempre diritto ad una retribuzione, dovendosi escludere che il Giudice possa negare la liquidazione del compenso ritenendo la non utilità del suo operato a fini difensivi, dal momento che la sola presenza del difensore è considerata necessaria per lo stesso regolare svolgimento del processo”*.

Peraltro, qualora l'attività difensiva prestata sia ritenuta “semplice”, l'art. 82 co. 1 lett. a) attribuisce al giudice il potere di spostare verso il basso la liquidazione. Mentre vincolante è il limite superiore, in base al quale non è possibile superare i valori medi della tariffa (**Cass. Civ. Sez. II n. 21461 del 21.10.2015**).

Non può comunque sottacersi che ai sensi dell'art. **172 D.P.R.** *“i magistrati sono responsabili delle liquidazioni e dei pagamenti da loro ordinati, e sono tenuti al risarcimento del danno subito dall'erario a causa degli errori e delle irregolarità delle loro disposizioni”*. Questa una delle principali ragioni per cui le liquidazioni sono, il più delle volte, di limitata entità.

I PROTOCOLLI D'INTESA.

In molti tribunali esistono - nell'ambito del gratuito patrocinio - apposite convenzioni stipulate tra il C.d.O. e i Magistrati della Sezione penale, che disciplinano l'entità del compenso spettante al difensore, secondo la tipologia del procedimento seguito. Il tutto nell'ottica di sveltire la procedura.

A titolo informativo, il C.d.O. del Tribunale di Vercelli ha concordato con i magistrati della Sezione penale un “Protocollo d'intesa” sul compenso professionale spettante al difensore nelle seguenti ipotesi:

- Per l'udienza di convalida dell'arresto nel giudizio direttissimo: € 450;
- Processi definiti con patteggiamento: € 750;
- Processi definiti con giudizio abbreviato: € 1.000;
- Definizione del procedimento alla prima udienza con sentenza ex artt. 529 o 531 c.p.p., ovvero con istanza di oblazione: € 600.

Il tutto aumentato del rimborso 15% spese generali e delle fiscali di legge.

Non sono invece contemplati i dibattimenti né la fase avanti al GIP/GUP.

Ove siano presenti le ridette convenzioni (che non sono in alcun modo vincolanti), il difensore che intenda aderirvi utilizzerà un apposito prestampato che depositerà all'udienza di discussione. Naturalmente, qualora l'Avvocato intendesse discostarsene, potrà farlo depositando autonoma istanza di liquidazione al Giudice. In tale ultimo caso, è bene redigere una istanza motivata a giustificazione del maggior importo richiesto, in particolare specificando nel dettaglio l'attività difensiva prestata e l'esito per il proprio assistito (ancor più se favorevole).

Inoltre, se è stata esperita attività avanti al G.I.P./G.U.P. nelle attività processuali che gli sono proprie, occorrerà depositare due distinte istanze: l'una davanti al G.I.P./G.U.P. e l'altra al giudice del dibattimento.

Ai sensi dell'art. 83 co. 3 bis D.P.R. 115/2002, il decreto di pagamento - in ottica acceleratoria - è emesso dal Giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta. E, naturalmente, a seguito di rituale istanza del difensore.

Il decreto di liquidazione è comunque atto separato e distinto dalla sentenza, come ribadito anche dalla recente **circolare del Ministero della Giustizia del 10.01.18** (che tocca anche altre interessanti tematiche). Il difensore che non depositi l'istanza tempestivamente (non sussistendo un termine di decadenza), non decade dal diritto al suo compenso potendo comunque, entro il termine di prescrizione del diritto di cui all'art. 2956 cod. civ. (non rilevabile d'ufficio ma eccepibile solo dal debitore), richiedere per le vie ordinarie quanto gli spetta.

I DOCUMENTI DA ALLEGARE ALLA RICHIESTA DI LIQUIDAZIONE DEL DIFENSORE D'UFFICIO.

Preliminarmente rammento che il difensore che si sia fatta rilasciare la nomina fiduciaria, qualora poi il cliente si riveli inadempiente e, soprattutto, impossidente, non avrà più la possibilità di vedersi liquidato il compenso dallo Stato, a dispetto del difensore che abbia mantenuto l'incarico d'ufficio.

Questa è (solo) una delle ragioni per cui quando si viene nominati difensori d'ufficio dall'A.G., prima di decidere se accettare o meno la eventuale nomina fiduciaria dal cliente, è bene pensarci un attimo.

Ciò detto (in mancanza del gratuito patrocinio) il difensore d'ufficio, prima di vedersi liquidato il compenso, dovrà documentare idoneamente al Giudice di aver infruttuosamente esperito la procedura esecutiva di recupero del credito. Egli dovrà pertanto redigere una articolata istanza di liquidazione, con la indicazione analitica dell'attività difensiva prestata e la nota spese (dettagliata), allegando al contempo:

- 1) Racc.ta A/R di diffida e messa in mora al proprio assistito;
- 2) Gli atti della procedura esecutiva di recupero del compenso professionale, conclusasi con verbale di pignoramento mobiliare negativo o tentato (presso il nostro Tribunale, i Magistrati richiedono non meno di due accessi da parte dell'Ufficiale Giudiziario);
- 3) Visura catastale presso la Conservatoria attestante l'impossidenza di beni immobili;
- 4) Certificato rilasciato dal Centro dell'Impiego, attestante l'insussistenza di rapporti di lavoro pendenti;
- 5) Richiesta al D.A.P. di un certificato in merito allo stato di non detenzione del soggetto e, per lo straniero, anche all'Ufficio Immigrazione della Questura per verificare se sia stato oggetto di decreto di espulsione;
- 6) Copia del decreto di citazione a giudizio e verbali di udienza.

Detta attività viene usualmente esperita nell'arco di 5/6 mesi.

Prima di procedere alla notifica degli atti giudiziari, è bene sincerarsi della residenza anagrafica aggiornata del nostro assistito, per evitare di dover poi rinotificare nuovamente qualora l'indirizzo riportato sugli atti processuali non fosse più attuale (cosa che capita di frequente, in particolare con gli stranieri).

Rammento che la procedura di recupero del credito professionale per il difensore d'ufficio nei confronti del cliente inadempiente è - ai sensi dell'art. 32 Disp Att. C.p.p. - esente da bolli, imposte e spese.

Per evitare sorprese, è comunque opportuno riportare sempre tale dicitura sugli atti giudiziari nonché sulla richiesta di pignoramento. Nessuna spesa dovrà pertanto sostenere il difensore per il contributo unificato, i costi di notifica, la tassa di registro, o la richiesta di pignoramento.

Le eventuali spese vive per marche da bollo (per le richieste di copia degli atti, i certificati di residenza, le visure catastali etc.) e spese postali (racc.te A/R, contrassegno, etc.) dovranno essere idoneamente documentate, mentre per quanto riguarda la cd. "tassa di opinamento", ovvero l'importo versato al C.d.O. per la liquidazione della parcella (ove l'avvocato intenda procedere in via monitoria), è dibattuto in giurisprudenza se sia rimborsabile o meno.

LA NOZIONE DI IRREPERIBILITA' (art. 117 D.P.R.)

Come comportarsi con i soggetti irreperibili?

La giurisprudenza di legittimità (**Cass. Pen. Sez. IV n. 4576 del 13.11.12**) ritiene che il concetto di irreperibilità di cui all'art. 117 D.P.R. non faccia solo riferimento al soggetto che sia stato dichiarato irreperibile nel procedimento, ma anche a colui che, inizialmente reperibile, venga successivamente a trovarsi in una condizione di irreperibilità di fatto, con conseguente impossibilità per il difensore di azionare la procedura di recupero del credito.

Nel primo caso (**Cass. Civ. Sez. II, ordinanza 08.09.17 n. 20967**) ha stabilito il principio secondo cui *"qualora l'A.G. abbia dichiarato l'irreperibilità dell'indagato, dell'imputato o del condannato, il difensore d'ufficio che abbia richiesto la liquidazione dei compensi per l'attività professionale svolta, non ha*

l'onere di provare la persistenza di tale irreperibilità" (anche se qualora il decreto di irreperibilità sia molto risalente rispetto all'istanza di liquidazione, sarà opportuno effettuare nuove ricerche anagrafiche, n.d.r.).

Nel secondo caso invece, per attestare l'impossibilità di procedere alla procedura esecutiva di recupero (di modo che il giudice possa concretamente ricavare dalla documentazione prodotta la sopravvenuta irreperibilità del soggetto), sarà opportuno allegare l'esito negativo delle ricerche anagrafiche effettuate, procurandosi dall'Ufficio Anagrafe del Comune dell'ultima residenza nota un certificato di irreperibilità o di avvenuta cancellazione. Nonché una visura catastale attestante l'impossibilità di beni immobili, il certificato rilasciato dal Centro per l'Impiego attestante l'insussistenza di rapporti di lavoro pendenti e la richiesta al D.A.P. ed eventualmente all'Ufficio Stranieri della Questura.

L'AZIONE DI RECUPERO GIUDIZIALE DEL CREDITO PROFESSIONALE.

Con la recente **sentenza n. 4485 del 23.02.18, le Sezioni Unite della Cassazione** hanno espresso il principio di diritto in base al quale a seguito dell'introduzione dell'art. 14 del D.lgs. n. 150/2011, per recuperare i propri compensi professionali l'avvocato dovrà azionare esclusivamente il procedimento d'ingiunzione o il rito sommario speciale. Resta invece esclusa la possibilità di introdurre l'azione sia con il rito di cognizione ordinaria (atto di citazione), sia con quello del procedimento sommario ordinario codicistico di cui agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c.

Tuttavia, a scanso di equivoci, ricordatevi che **non sono ricomprese in tale ambito le controversie in materia di onorari di Avvocati** per prestazioni extragiudiziali in materia civile; **per prestazioni giudiziali in materia penale** e per quelle in materia amministrativa (cfr. pag. 11 della ridetta sentenza). Pertanto l'Avvocato potrà procedere al recupero per le vie ordinarie, con decreto ingiuntivo o atto di citazione.

Circa il **Foro competente**: se il cliente si configura come consumatore alla stregua del D.lgs. 206/2005 (Codice del Consumo), si dovrà aver riguardo all'art. 33 co. 2 lett. u) del medesimo, ovvero **al Foro di residenza o domicilio elettivo del consumatore**, ritenuto prevalente ed esclusivo

rispetto agli altri Fori alternativi. A meno che la previsione di altri Fori sia stata oggetto di trattativa tra le parti (con onere a carico del professionista che intenda avvalersi della ridetta clausola - **Cass. Civ. ord. n. 1951 del 25.01.18**).

*** **

V'è un aspetto di natura economica favorevole al difensore d'ufficio rispetto a quello che, invece, si avvalga del gratuito patrocinio: da una parte infatti, se l'azione di recupero del compenso professionale avesse esito positivo (magari con un pignoramento presso terzi fruttuoso), il difensore potrà assommare il compenso professionale riconosciutogli per l'attività difensiva prestata nel Proc. Pen. col contestuale compenso liquidato dal Giudice civile per la fase di cognizione o monitoria e, di seguito, esecutiva. Ipotesi non frequente, ma talora accade.

Ma anche nell'ipotesi di infruttuoso esperimento della procedura esecutiva, taluni Tribunali riconoscono comunque, in aggiunta al compenso per l'attività esperita nel Proc. Pen, un compenso *una tantum* (che presso il Tribunale di Vercelli viene usualmente riconosciuto in 4/500 euro oltre oneri).

Ed infine, per la residua parte del vostro maggior credito che non vi sia stato in ipotesi riconosciuto al termine della procedura di recupero dal Giudice penale col decreto di liquidazione, avrete sempre autonomo titolo e facoltà di procedere nei confronti del cliente inadempiente (anche a distanza di anni).

IL RICONOSCIMENTO DEL COMPENSO PER LA FASE ESECUTIVA DI RECUPERO DEL CREDITO IN GIURISPRUDENZA.

Ottenuto il titolo esecutivo, l'avvocato dovrà - come detto - porlo in esecuzione con l'atto di precetto e la successiva richiesta di pignoramento.

Numerose sentenze pronunziate nel corso degli ultimi dieci anni dalla Cassazione (tra le altre, la **n. 28117 del 2007**, **n. 1630 del 14.01.08**, **n. 24101 del 2011**, **n. 15394 del 13.09.2012**, **n. 21691 del 14.10.2014**, **ordinanza n. 29827 del 26.10.2017**) hanno consolidato quell'indirizzo

giurisprudenziale secondo cui il difensore d'ufficio che abbia inutilmente esperito la procedura esecutiva volta alla riscossione dell'onorario, ha diritto al rimborso dei compensi ad essa relativi in sede di liquidazione degli stessi da parte del giudice, così argomentando:

"La liquidazione effettuata al difensore d'ufficio deve ricomprendere le maggiori somme dovute all'avvocato per l'attività svolta in sede di recupero del credito professionale vantato nei confronti dell'assistito, nella specie i diritti e gli onorari della fase monitoria, i diritti, gli onorari e il rimborso forfetario con riferimento al precetto e al pignoramento, il tutto maggiorato con IVA e CPA."/;

"L'interessato ha diritto alla liquidazione in quanto l'ulteriore attività per il recupero del credito costituisce la condizione necessaria e indispensabile per poter ottenere la liquidazione dell'onorario per l'opera prestata in favore dell'imputato. Pertanto l'infruttuoso esperimento della procedura per il recupero del credito professionale costituisce un onere imposto dalla legge che deve essere necessariamente adempiuto per ottenere la liquidazione delle competenze"/;

"Se così è, non vi è motivo perché il difensore d'ufficio che si è dovuto attivare, debba sopportare gli oneri di una infruttuosa procedura e non possa essere remunerato per l'ulteriore impegno che gli viene richiesto, e a cui è obbligato, per ottenere la liquidazione del suo onorario per la difesa nel processo penale"/.

Da aggiungere tuttavia che mentre il difensore di soggetto ammesso al gratuito patrocinio si vedrà liquidato il compenso - ex art. 83 bis T.U.- al momento della lettura del dispositivo in udienza o, al più tardi, col deposito della sentenza, il difensore d'ufficio depositerà necessariamente l'istanza di liquidazione in un momento successivo, dovendo - come detto - previamente tentare di esperire l'azione di recupero. Ragion per cui, non avendo più il giudice un termine per provvedere sulla richiesta, potrà capitare di attendere il decreto di liquidazione dei compensi anche per lunghissimo tempo.

Avvenuta la notifica del decreto di liquidazione, la Cancelleria trasmetterà il provvedimento alla Procura per il visto, procedendo alla notifica all'assistito, qualora non domiciliato presso il difensore.

Il provvedimento di liquidazione diventerà definitivo decorso il termine di 30 giorni dall'ultima notificazione/comunicazione e il relativo fascicolo sarà quindi trasmesso all'Ufficio Spese di giustizia. Sarà poi cura dell'avvocato concordare con il ridetto Ufficio l'emissione della fattura elettronica (munendosi di idoneo programma software) che, di seguito, verrà trasmessa con il relativo numero di mandato alla competente Corte d'appello deputata al pagamento.

Purtroppo il Ministero di Giustizia da anni non dispone più dei fondi necessari a coprire le sempre maggiori richieste di liquidazione dei difensori, così succede che tra la trasmissione della fattura elettronica alla Corte d'Appello e l'effettivo accredito decorrano anche anni....

Un suggerimento per limitare, almeno in minima parte, queste tempistiche "monstre", è quello di trasmettere le fatture elettroniche nei primissimi mesi dell'anno quando, ancora, sono disponibili i fondi presso la Corte (perlomeno a Torino).

E per ovviare in modo più concreto a queste interminabili attese, a partire dalla **Legge di Stabilità 2016** è stata prevista la possibilità di compensare i crediti verso lo Stato derivanti dal Gratuito Patrocinio (e difese d'ufficio) con i debiti fiscali (imposte e tasse, compresa l'I.V.A.) nonché i contributi previdenziali dei dipendenti, mediante la piattaforma elettronica di certificazione. Sia per l'Avvocato che eserciti in forma societaria (ovvero studi legali associati e società tra avvocati), che in forma individuale. Una opportunità, insomma, da prendere in considerazione. L'opzione può essere esercitata tra il 1° marzo e il 30 aprile di ogni anno.

IL PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE AL DECRETO DI PAGAMENTO (artt. 84 e 170 D.P.R. e art. 15 D.lvo 150/2011).

Se il difensore non ritenga congruo il compenso liquidatogli dal Giudice, avverso il decreto di pagamento potrà proporre opposizione entro il termine perentorio di 30 gg. dall'avvenuta comunicazione dell'avviso, con le forme del rito sommario di cognizione civile ex art. 702 bis c.p.c., come disciplinato dall'art. 15 del D.lvo 150/2011 (e, in questo caso, previo versamento del contributo unificato).

Il ricorso sarà proposto al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato, e pertanto per i provvedimenti emessi dal G.d.P. e dal P.M. sarà competente il Presidente del Tribunale, mentre per i magistrati della Corte d'Appello sarà competente il presidente della Corte.

Si introduce in questo modo una controversia di natura civile, indipendentemente dalla circostanza che il decreto di liquidazione sia stato pronunciato in un giudizio penale, e pertanto esso dovrà essere trattato dai magistrati addetti al servizio civile.

Le parti possono stare in giudizio personalmente, l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa e il presidente può chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione gli atti, i documenti o le informazioni necessarie ai fini della decisione. L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile.

Ricordo infine che è parte necessaria del procedimento di opposizione il Ministero della Giustizia, cui l'opposizione andrà notificata (**Cass. Civ. S.U. n. 8516 del 29.05.12**).

*** **

