

**Profili deontologici dell'attività del difensore nel patrocinio a carico dello Stato – 25 novembre 2009** - ovvero come si debbono comportare gli avvocati, quando una delle parti è ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

\* \* \* \* \*

Si tratta di argomenti che, in questi anni, abbiamo affrontato più volte, ma che – devo rilevare con un po' di rammarico – non sono ancora diventati patrimonio comune degli avvocati torinesi.

Innanzitutto il solito invito alla chiarezza di linguaggio.

Si smetta di parlare di “gratuito patrocinio”, posto che ci troviamo di fronte ad un diverso istituto giuridico.

L'art. 1 del RD 30.12.1923 n. 3282 così disponeva: “Il patrocinio gratuito dei poveri è un ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati e dei procuratori”.

Il Patrocinio a spese dello Stato è istituto diverso: gli avvocati sono retribuiti - sia pure in termini ristretti - e l'incarico, non obbligatorio, rientra nello schema della libera professione.

Ebbene, questa prima distinzione rispetto al gratuito patrocinio aiuta, di per sé, a chiarire che, nella ipotesi di patrocinio a spese dello Stato, il difensore deve semplicemente comportarsi secondo le normali regole, anche deontologiche, della professione forense.

Pertanto, il patrocinio a spese dello Stato, proprio per le sue caratteristiche specifiche – cliente indigente e lo Stato che paga la parcella - consente di approfondire questioni che si pongono in occasione di ogni incarico.

Vediamo quindi di fissare alcuni principi base.

1) Molti di voi hanno iniziato la professione dopo che era stato approvato, nella prima versione del 1997, il codice deontologico forense e non ricordano che negli anni precedenti vi furono discussioni sulla opportunità stessa di predisporre un atto normativo, che raccogliesse i precetti della deontologia forense.

Il Codice è poi stato approvato, e, nel tempo, anche modificato ed aggiornato, ma è rimasto fermo il disposto dell'ultimo articolo, che porta il numero 60.

Esso, sotto il titolo "Norma di chiusura" stabilisce che "Le disposizioni specifiche di questo codice costituiscono esemplificazioni dei comportamenti più ricorrenti e non limitano l'ambito di applicazione dei principi generali espressi".

E ciò vale ad individuare il primo punto di riferimento in materia: **la deontologia non è solo questione di rispetto di disposizioni specifiche, ma, più in generale, di rispetto di tutte le norme etiche e sociali che disciplinano l'esercizio della nostra professione e, fondamentalmente, quella del doppio dovere di fedeltà nei confronti del Cliente e dell'Ordinamento.**

Vi ricordo la formula del nostro giuramento: "Giuro di adempiere ai miei doveri professionali con lealtà, onore e diligenza per i fini della giustizia e per gli interessi della Nazione".

E se solo ci si ferma un attimo a meditare su questa formula, si vedono quelli che sono i limiti della tutela del troppo enfatizzato "interesse del cliente", che deve comunque essere giuridicamente protetto e non corrisponde affatto ad un "mero tornaconto".

2) E quale sia la natura delle norme deontologiche lo ha chiarito la Cassazione, a partire dalla sentenza n. 26810 del 20.12.2007, quando ha sancito il principio che "le norme del codice disciplinare forense costituiscono **fonti normative integrative di precetto legislativo**, che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, come tali interpretabili direttamente dalla corte di legittimità".

Si tratta di un cambiamento di rilievo rispetto al passato, in quanto la Corte, dopo alcuni tentennamenti, ha con ciò abbandonato la tesi tradizionale, secondo la quale le disposizioni dei codici deontologici, se non recepite

direttamente dal legislatore, non avevano la natura e le caratteristiche della norma di legge, essendo invece espressione dei poteri di auto organizzazione degli ordini.

E dal riconoscimento della diversa natura di “fonti normative integrative del precetto legislativo”, consegue che le disposizioni del codice deontologico forense devono essere interpretate a sensi dell’art. 12 delle Preleggi, con conseguente ammissibilità del ricorso in cassazione avverso le decisioni del CNF anche per violazione di legge ex art. 360 n. 3 c.p.c.

La stessa sentenza ha, peraltro, mantenuto fermo il principio che “in tema di procedimento disciplinare a carico degli avvocati, non compete alla Corte di Cassazione, nell’esercizio del proprio potere di controllo di legittimità, sindacare l’apprezzamento della rilevanza del fatto assunto nel capo di incolpazione, essendo questo di competenza degli organi disciplinari forensi”.

3) Chiarito ciò, il vero punto di partenza nei rapporti con il cliente – si tratti o meno di patrocinio a spese dello stato – è quello di **essere estremamente chiari ed espliciti con il proprio assistito, anche al di là di quanto sta scritto nell’art. 40 del Codice Deontologico.**

Così, ad esempio, l’avvocato non dovrà mai illudere il cliente di potere ricevere un risarcimento danni esagerato ovvero di potere risarcire un danno in termini irrisori.

L’equilibrio nel prospettare le possibili e realistiche soluzioni delle vertenze che arrivano nei nostri studi – anziché millantare esiti stupefacenti – corrisponde ai principi di dignità e decoro della professione dell’avvocato ed è la premessa per ricercare e possibilmente trovare la transazione della lite, che dovrebbe essere lo scopo della nostra attività, evitando di essere noi i primi sobillatori delle difese ad oltranza, delle posizioni di principio e simili.

E' chiaro a tutti che il problema è quello di "non perdere il cliente", ma il rigore è veramente indispensabile e tanto più lo è nell'ipotesi nella quale gli oneri della difesa gravano sullo Stato e cioè su tutti i contribuenti.

E la chiarezza nei rapporti con il cliente è la manifestazione essenziale di quella che deve essere la caratteristica dell'avvocato: **essere preparato ed indipendente.**

Se gli avvocati si appiattiscono sulle posizioni dei clienti, non sono più degli avvocati.

4) Nessuno pensi poi di potere tranquillamente ribaltare le proprie scelte difensive sul cliente, magari raccogliendo la firma sotto banali dichiarazioni di scarico di responsabilità.

Ricordo che la Cassazione, già con sentenza n. 3463 del 18 maggio 1988, ebbe a chiarire che "La responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, non può essere senz'altro desunta dal mancato raggiungimento dell'obiettivo perseguito dal cliente, ma presuppone la violazione del dovere di quella diligenza media esigibile ai sensi del comma 2 dell'art. 1176 c.c., la quale violazione, **ove consistita nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è nè esclusa nè ridotta per la circostanza che l'adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale**".

Con i clienti dobbiamo sforzarci di andare a fondo, evitando di accontentarci di versioni dei fatti e narrative incomplete o di parte.

Dobbiamo essere prudenti e non avere timori a farci chiarire ogni aspetto dal cliente.

Magari in una singola posizione ciò ci indurrà a sconsigliare di intraprendere un giudizio, ma agli avvocati tocca dire al cliente non già quello che lui desidera sentirsi dire, ma ciò che è corretto dirgli sulla base dell'esame

completo della pratica, confrontandosi con lui anche sulla effettiva convenienza di un'azione ai fini di un concreto risultato finale: il tutto in un ambito di piena schiettezza e lealtà.

Gli articoli 12 e 13 del Codice Deontologico forense non lasciano spazio alcuno: gli avvocati, non possono accettare incarichi che non sono in grado di svolgere con competenza ed hanno un dovere specifico di aggiornamento, che non si ferma alla questione “punti” e che deve corrispondere a realtà.

\* \* \* \* \*

Vediamo ora di ripercorrere quello che deve essere il comportamento dell'avvocato dal momento in cui incontra il cliente.

**1) Corrisponde a dovere di deontologia informare chi chiede di essere assistito circa la possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato.**

Si tratta, in tutta evidenza, di un corollario di quanto disposto dal già richiamato art. 40 del Codice Deontologico.

E ciò vale, ovviamente, nella ipotesi in cui il cliente si rivolga direttamente all'avvocato.

Pertanto, in tutti i casi, l'avvocato dovrà chiarire al cliente che le condizioni reddituali sono elemento imprescindibile e che la attestazione falsa costituisce reato ed è punibile ai sensi dell'art. 125 DPR 115/2002: “Chiunque, al fine di ottenere o mantenere l'ammissione al patrocinio, formula l'istanza corredata dalla dichiarazione sostitutiva di certificazione, attestante falsamente la sussistenza o il mantenimento delle condizioni di reddito previste, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309,87 a euro 1.549,37. La pena è aumentata se dal fatto consegue l'ottenimento o il mantenimento dell'ammissione al patrocinio; la condanna importa la revoca con efficacia retroattiva e il recupero a carico del responsabile delle somme corrisposte dallo Stato” e le stesse pene “si applicano nei confronti di chiunque, al fine di

mantenere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, omette di formulare le comunicazioni di cui all'articolo 79, comma 1, lettera d)".

Il tutto non senza ricordare che i requisiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato sono diversi nel penale e nel civile.

La norma base è quella di cui all'art. 76 DPR 115/2002, ma per il penale operano i correttivi di cui all'art. 92 dello stesso DPR 115/2002.

La Corte di Cassazione ha poi da tempo chiarito che occorre tenere conto, ai fini della determinazione del reddito per l'ammissione al Patrocinio a Spese dello Stato, del rapporto di convivenza "more uxorio", precisando anche - cfr. Cass. Pen. IV Sezione, del 17 gennaio 2006, numero 17374, - che "In tema di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, il rapporto di convivenza familiare, essendo caratterizzato da continuativi rapporti di affetto, da costante comunanza di interessi, da comuni responsabilità e dunque da un legame stabile e duraturo, prescinde dalla coabitazione fisica, e non può ritenersi escluso dallo stato di detenzione, pur protratto nel tempo, di uno dei componenti del nucleo familiare, il quale, pertanto, anche in tale ipotesi, non può omettere di indicare nell'istanza di ammissione, il reddito dei familiari conviventi".

E con sentenza dell'11.4.2007 n. 18374 la stessa IV Sezione Penale ha precisato che "In tema di patrocinio a spese dello Stato, ai fini della determinazione dei limiti di reddito rilevanti per l'ammissibilità del beneficio si deve tenere conto del tenore di vita e delle effettive capacità economiche, anche provenienti da attività illecite, dell'imputato. Infatti, ai fini dell'ammissibilità al beneficio "de quo" rilevano anche i redditi che non sono assoggettati a imposta, vuoi perché non rientranti nella base imponibile, vuoi perché esenti, vuoi perché di fatto non hanno subito alcuna imposizione: quindi, rilevano anche i redditi da attività illecite ovvero i redditi per i quali è stata elusa l'imposizione fiscale".

**Obbligo specifico dell'avvocato è quindi quello di badare che i requisiti sussistano sia all'inizio, che nel corso del giudizio,**

E ciò sia perché il cliente può incorrere nelle sanzioni sopra ricordate, ma anche perché a ciò si aggiunge, con efficacia retroattiva, la revoca del beneficio ed il recupero a carico del responsabile delle somme corrisposte dallo Stato.

Su questo punto occorre essere chiarissimi.

**Un avvocato non può in alcun modo coprire il cliente sulla questione redditi, neppure per una sorta di “buonismo”.**

Badate bene che sulla questione redditi non esiste alcun margine di discrezionalità né per il Consiglio dell’Ordine, ai fini dell’ammissione in via anticipata e provvisoria, né per il Giudice ai fini della decisione definitiva.

**2) Corrisponde sempre a dovere di deontologia non dare spazio a difese destituite di qualsiasi fondamento** ed a maggiore ragione ciò vale in ipotesi di patrocinio a spese dello Stato, sia perché le parcelle dei difensori vengono pagate con denaro pubblico e sia perché la parte ammessa – se soccombente – è chiamata a pagare quanto dovuto e ben difficilmente potrà farlo.

Il numero elevato delle istanze che vengono presentate nei grandi Fori, come Torino, non consente un esame approfondito delle stesse, fermo restando che l’art. 126 del DPR 115/2002 stabilisce che il controllo è limitato, oltre che alla sussistenza delle condizioni di reddito cui l’ammissione al beneficio è subordinata, ad accertare “se le pretese che l’interessato intende far valere non appaiono manifestamente infondate”; il tutto fermo restando che “Se il Consiglio dell’Ordine respinge o dichiara inammissibile l’istanza, questa può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto”.

Così, fin dall’inizio, dopo che il Consiglio dell’Ordine ha assunto il provvedimento di ammissione al patrocinio “in via anticipata e provvisoria”, spetta all’avvocato di approfondire la questione, sulla base del rapporto diretto con il cliente, e solo all’esito di detto approfondimento egli potrà e dovrà decidere se l’azione sia o meno effettivamente da intraprendere.

E proprio per richiamare l'attenzione degli avvocati sul punto il Consiglio dell'Ordine di Torino esplicita nei propri provvedimenti di ammissione al patrocinio a spese dello Stato che deve rimanere "fermo ogni doveroso approfondimento a cura del legale designato anche circa la ammissibilità e la tempestività dell'azione".

Tutto ciò dovrebbe essere bagaglio comune degli avvocati, ma in molti casi mi sono trovato nella necessità di "correggere" dette impostazioni non corrette, per fortuna spesso in via preventiva.

L'avvocato, come ogni altro professionista, è tenuto, nello svolgimento della sua attività, ad usare la diligenza del buon padre di famiglia ai sensi dell'art. 1176 cod. civ. e, in difetto, si configura un inadempimento contrattuale.

Ebbene, tutto ciò, in ipotesi di Patrocinio a spese dello Stato, fa sì che il committente, lo Stato appunto, ben possa eccepire l'inadempimento dell'avvocato per non pagargli il corrispettivo ovvero per ottenere la sua riduzione; il tutto sempre ferma restando la eventuale azione di responsabilità da parte del Cliente.

Abbiamo già ricordato l'obbligo generale dell'avvocato di indipendenza dal Cliente e di non seguirlo e, meno che mai, incitarlo in iniziative avventurose ed azzardate, il tutto avendo presente che l'art. 6 del Codice Deontologico, sotto il titolo "Doveri di lealtà e correttezza", dispone che "L'avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave".

Nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato l'art. 136 n. 2 del DPR 115/2002 prevede espressamente che il magistrato può revocare l'ammissione al patrocinio provvisoriamente disposta dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, se "l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave" ed in tale caso, a sensi del n. 3 dello stesso articolo, la revoca "ha efficacia retroattiva": il tutto con conseguente diretta ricaduta sul difensore per quanto riguarda le sue competenze, che mai verranno pagate dalla Stato.



**3) Corrisponde a dovere di deontologia ricercare in modo ragionevole una soluzione transattiva delle vertenze** e qui si tratta di chiarire che cosa devono fare **entrambi** gli avvocati quando una delle parti è stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

È le ipotesi sono sostanzialmente due: la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato viene esentata, in tutto o in parte, da un pagamento o da un'altra prestazione, ovvero essa ottiene un certo vantaggio economico.

Mentre nella prima ipotesi si può prevedere che le spese della persona ammessa al patrocinio vengano sostenute dallo Stato, altrettanto non deve succedere nella seconda.

Richiamo il dato normativo; l'art. 134 DPR 115/2002 così dispone: "1. Se lo Stato non recupera ai sensi dell'articolo 133 e se la vittoria della causa o la composizione della lite ha messo la parte ammessa al patrocinio in condizione di poter restituire le spese erogate in suo favore, su di questa lo Stato ha diritto di rivalsa".

L'articolo prosegue poi precisando che "2. La rivalsa può essere esercitata per le spese prenotate e anticipate quando per sentenza o transazione la parte ammessa ha conseguito almeno il sestuplo delle spese, o nel caso di rinuncia all'azione o di estinzione del giudizio; può essere esercitata per le sole spese anticipate indipendentemente dalla somma o valore conseguito. 3. Nelle cause che vengono definite per transazione, tutte le parti sono solidalmente obbligate al pagamento delle spese prenotate a debito, ed è vietato accollarle al soggetto ammesso al patrocinio. Ogni patto contrario è nullo. 4. Quando 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. 5. Nelle ipotesi di cancellazione ai sensi dell'articolo 309 codice di procedura civile e nei casi di estinzione diversi da quelli previsti nei commi 2 e 4, tutte le parti sono tenute solidamente al pagamento delle spese prenotate a debito".

E' quindi proprio la legge che specifica cosa devono fare le parti e quindi quali indicazioni devono dare loro i difensori.

Prendiamo le due ipotesi.

a) in sede di transazione, la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato viene esentata, in tutto o in parte, da un pagamento o altra prestazione.

In questo caso, non esiste possibilità di rivalsa da parte dello Stato, ma occorre che vengano comunque pagate le spese prenotate a debito, che non possono essere accollate alla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

b) in sede di transazione, la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato ottiene un certo vantaggio economico.

In questa seconda ipotesi gli avvocati dovranno disporre le cose in modo tale che la transazione preveda che la parte non ammessa al patrocinio a spese dello Stato, oltre ad adempiere alla obbligazione principale, paghi separatamente a) le spese prenotate a debito e quelle anticipate dallo Stato ex art. 131 D.P.R. 115/2002 b) le competenze del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato (e, evidenzio, da determinare secondo i criteri previsti dagli artt. 82 e 130 del DPR 115/2002) c) la eventuale registrazione della transazione o del verbale di conciliazione.

Il tutto ad evitare che – a distanza di tempo – i rispettivi clienti subiscano la rivalsa degli Uffici Giudiziari.

Tutto ciò corrisponde alla esigenza di evitare che lo Stato abbia a sostenere degli oneri, per i quali poi si dovrà rivalere nei confronti delle parti: il tutto fermo restando che l'omessa informazione di ciò da parte dell'avvocato nei confronti del proprio cliente ben costituisce violazione di quanto disposto dall'art. 40 del Codice Deontologico.

Ho detto poco fa che in ipotesi di accollo delle spese a carico della persona non ammessa al patrocinio a spese dello Stato queste devono essere

determinate non già secondo i criteri ordinari, bensì in conformità a quanto previsto dal DPR 115/2002 e, segnatamente dagli art. 82 e 130.

In caso contrario si avrebbe una diretta violazione di quanto disposto dall'art. 85 del DPR, che così dispone: "1. Il difensore, l'ausiliario del magistrato e il consulente tecnico di parte non possono chiedere e percepire dal proprio assistito compensi o rimborsi a qualunque titolo, diversi da quelli previsti dalla presente parte del testo unico. 2. Ogni patto contrario è nullo. 3. La violazione del divieto costituisce grave illecito disciplinare professionale".

Con il rilievo finale che mai potrà essere fatta in ipotesi di questo tipo una transazione "omnia" e cioè senza distinguere tra sorte capitale e spese legali.

\* \* \* \* \*

In definitiva, la raccomandazione è una soltanto.

Meglio dubbi, che certezze.

Studiate, approfondite le questioni e siate leali con i colleghi e trasparenti con i clienti, tanto più se soggetti deboli, e non prestatevi a furberie e sotterfugi.

Svolgete, in sostanza, in modo completo ed in piena libertà, la professione dell'avvocato.

Michele Carpano