



Considerazioni in tema di patrocinio a spese dello Stato.

A cura di Sabrina Saba e Rosa Maria Urga

Criticità maggiormente riscontrate in relazione alla figura dell'avvocato che assiste soggetti non abbienti nell'ambito delle relazioni familiari.

Si riscontra anzitutto l'assenza di ogni disciplina normativa e /o regolamentare relativa alla previsione di compenso per i difensori di soggetti non abbienti nelle seguenti ipotesi.

I. IN MATERIA CIVILE:

- 1. Non è prevista alcuna forma di remunerazione mediante il patrocinio a spese dello Stato nei casi di attività stragiudiziale svolta dall'avvocato** (Il DM n. 55/14 sulla determinazione dei parametri forensi prevede infatti i compensi anche per l'attività stragiudiziale svolta dall'avvocato, in proporzione al valore dell'affare; disposizione riferita esclusivamente ai cittadini che possono retribuire l'avvocato.)
- 2. Non è previsto l'accesso al patrocinio a spese dello Stato per l'attività difensiva svolta dal legale nelle procedure di negoziazione assistita anche in materia di separazione e divorzio**
- 3. Non è prevista alcuna forma di remunerazione per l'avvocato che svolge la funzione di tutore o di curatore o di amministrazione di sostegno** in relazione a tutta l'attività stragiudiziale e di assistenza del soggetto tutelato/ beneficiario non abbiente. Difatti, se l'avvocato viene nominato dal Giudice tutelare tutore, curatore o amministratore di sostegno, potrà vedersi riconosciuta solamente un'equa indennità nell'ipotesi in cui il beneficiario abbia un proprio patrimonio, altrimenti l'attività dell'avvocato sarà gratuita. L'unica ipotesi in cui il tutore o curatore avvocato potrà ottenere un compenso sarà quella in cui si costituisce in giudizio quale difensore dei diritti dei propri assistiti non abbienti. In questa unica ipotesi i difensori – tutori e/o curatori - possono usufruire del gratuito patrocinio.
- 4. Non è prevista alcuna forma di remunerazione per i tutori e curatori dei Minori stranieri non accompagnati.** I Tribunali sempre più spesso nominano come tutori di MSNA proprio gli avvocati, vista la loro specifica competenza e qualifica, ma nessuna remunerazione è prevista per tale e gravosa attività del professionista. Anche in questo caso, escluse le ipotesi di costituzione in giudizio del curatore/ tutore del soggetto che, ove non abbiente, può ottenere il gratuito



patrocinio, le innumerevoli attività svolte dal legale su richiesta anche del Tribunale, sono completamente gratuite ed equiparate al mero volontariato.

5. Criticità si segnalano anche con riferimento **al termine preclusivo del deposito della richiesta di liquidazione all'udienza di precisazione delle conclusioni, come presso alcuni circondari avviene, perché potrebbe non essere ancora pervenuto il verbale di ammissione, soprattutto nel caso di separazioni e divorzi consensuali.**

Se l'avvocato non deposita l'istanza di liquidazione nei termini predetti rischia di incorrere nella declaratoria di improcedibilità/inammissibilità dell'istanza, ciò in virtù delle semplici interpretazioni giurisprudenziali, in quanto l'art. 83, comma 3 bis, D.P.R. n. 115/2002, nel testo attualmente vigente, non prevede in modo espresso alcuna decadenza dal diritto alla liquidazione del compenso. In questo senso, peraltro, si è pronunciato recentemente il Tribunale di Mantova, con il provvedimento del 29 settembre 2016 in cui affrontando la problematica, in tema di gratuito patrocinio, relativa alla necessità o meno per il difensore di presentare al giudice la richiesta di liquidazione del compenso prima della definizione del procedimento, afferma che può procedersi alla liquidazione del compenso in favore del legale della parte ammessa a patrocinio a spese dello Stato che abbia presentato la relativa istanza **dopo** la pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta.

(Art. 83 comma 3-bis. Il decreto di pagamento è emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta.)

II. IN AMBITO PENALE

Si registrano ugualmente gravi criticità, in particolare si segnala un inaccettabile ritardo nella liquidazione e soprattutto nel pagamento delle fatture con importi sempre più ridotti. Onde evitare questi ritardi, anche di anni, in alcuni Tribunali, i COA locali hanno stilato appositi protocolli sottoscritti d'intesa con la magistratura, al fine di ottenere una maggiore rapidità nelle liquidazioni e nei pagamenti dei compensi professionali. Il principio di questi protocolli è quello per cui l'avvocato difensore dei non abbienti che dichiara di aderire al compenso indicato nei protocolli per ciascuna tipologia processuale, rinuncia a depositare istanza di liquidazione secondo i parametri previsti per legge, e in cambio ottiene la liquidazione e il pagamento dei compensi con maggiore celerità. Insomma gli avvocati oltre ad essere sottopagati rinunciano ulteriormente a parte del compenso pur di avere tempestività nelle liquidazioni.



Anche a livello Europeo ed internazionale è ormai ben noto che una delle principali cause dell'inefficienza dei sistemi di *legal aid* nel contesto europeo (pur molto variegato), è proprio quella della **insufficiente remunerazione dei professionisti** che – su base volontaria o meno – vengono chiamati a rappresentare e difendere i non abbienti.

III. CONSIDERAZIONI CONSEGUENTI:

1. Non è effettiva la difesa dei diritti dei più deboli, in quanto la stessa richiede professionisti remunerati e non meri volontari. Solo in tal modo si potrà dire riconosciuta e garantita la tutela dei diritti delle persone vulnerabili che siano cittadini non abbienti e necessitano della nomina di un difensore o di un tutore, curatore o un di amministratore di sostegno che non possono retribuire. Può ritenersi sussistente il diritto di difesa come diritto costituzionalmente garantito in maniera uguale per i benestanti e per i non abbienti? E' evidente che si assiste ad una violazione dei principi costituzionali di uguaglianza nella difesa, dell'accesso alla giustizia e al giusto processo; violazione del principio costituzionale di equa remunerazione dell'avvocato; violazione dell'art. 2233 c.c.; violazione dei principi sovranazionali (l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea stabilisce, al terzo comma, che: *" a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese de, quando dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia"*. L'art. 6 della CEDU sul "Diritto a un equo processo" afferma tra l'altro, che *ciascuno deve poter disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa e potersi difendere personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia*.
2. Si evidenzia pertanto uno svilimento inaccettabile della dignità professionale dell'avvocato che da un lato viene chiamato a rappresentare un soggetto non abbiente a cui dev'essere garantita la difesa, come diritto costituzionalmente protetto, e dall'altro lato, pur utilizzato per la sua competenza, viene privato di ogni riconoscimento economico.
3. Una inevitabile conseguenza di questa inaccettabile prassi è data dal fatto che numerosi avvocati rinunciano alle nomine ricevute dai Tribunali di svolgere la funzione di tutore, curatore, di tutore di MSNA in quanto nessuna remunerazione è prevista.
4. Anche le liquidazioni delle parcelle in gratuito patrocinio risultano troppo basse senza il rispetto delle attuali tariffe che quindi devono essere aumentate e garantite nel loro pagamento in tempi ragionevoli, per la dignità delle funzioni svolte.

CamMiNo – Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e i Minorenni

Cod. fisc. 97175720586

Via Trionfale 6551, 00135, Roma

Tel. 0635402904 – Fax 0635454306

www.cammino.org nazionale@cammino.org



5. La mancanza di previsione del gratuito patrocinio nelle ipotesi di negoziazione assistita per le separazioni e divorzi comporta - come ovvia conseguenza - un ricorso costante alla procedura giudiziaria da parte dell'avvocato anche nelle ipotesi in cui si potrebbero utilizzare tali procedure alternative a quelle giudiziarie.

Conclusioni

Da quanto sopra emerge una grave ed inaccettabile deprezzamento della figura del difensore del cittadino non abbiente, del tutore, curatore, amministratore di sostegno proprio laddove si dovrebbe garantire maggiore cura e attenzione alla tutela dei soggetti più deboli. Gli avvocati sono privati del loro equo compenso e della loro dignità professionale, ma anche i soggetti più deboli sono destinati ad avere una tutela dei diritti "di serie B" rispetto a coloro che sono benestanti e possono permettersi la retribuzione di un difensore.

Proposte

Si auspica un intervento normativo decisivo sul punto perché non è possibile affidare la soluzione del problema alle singole iniziative pur creative dei vari COA locali che per tutelare i diritti costituzionalmente garantiti dei loro iscritti inventano protocolli, anche di tutto rispetto, che però non sempre sono attuati in quanto non vincolanti e soprattutto con evidenti differenze tra le varie Regioni, con riferimento ai compensi spettanti per il gratuito patrocinio. E' urgente pertanto una normativa che intervenga in maniera uniforme a disciplinare con chiarezza, sia le modalità di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, che siano più snelle e vincolanti per tutti gli uffici giudiziari; sia con l'indicazione della remunerazione di tutte le attività svolte dal difensore anche nelle sue funzioni di Tutore, curatore e amministratore di sostegno, compresa l'attività stragiudiziale.

E' necessario garantire l'effettività della liquidazione e del pagamento dei compensi in tempi certi e rapidi affinché l'avvocato possa programmare le proprie entrate in maniera dignitosa, anche e soprattutto per gli avvocati che non hanno ancora gli studi avviati. Si potrebbe introdurre anche il meccanismo dell'aumento automatico del compenso per ogni giorno di ritardo nel pagamento da parte della PA, ai sensi della L. 231/2002, oppure utilizzare l'istituto previsto in ambito penale sulla liquidazione dell'onorario al difensore d'ufficio del minore ex art. 118 Dpr. N. 115/2002, come ipotesi di procedura di liquidazione anche per i compensi del tutore, curatore e amministratore di sostegno nel caso di assistiti non abbienti.