

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 17/02/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35962-per-non-vedere-la-fine-del-gratuito-patrocinio>

Autore: Ianniello Nicola

Per non vedere la fine del gratuito patrocinio

Per non vedere la fine del gratuito patrocinio

di Nicola Ianniello*

Le commissioni della Camera dei Deputati e del Senato stanno per emettere il parere sul decreto ministeriale riguardante la misura dei compensi degli avvocati così come proposta dal Consiglio Nazionale Forense ex Legge n. 247/2012 e sullo schema predisposto dal Ministero di Giustizia.

In relazione al compenso del difensore, due sono gli argomenti che stanno a cuore all'A.N.V.A.G. *Associazione Nazionale Volontari Avvocati per il Gratuito patrocinio e la difesa dei non abbienti*:

- 1) la reintroduzione del rimborso delle spese generali, che all'epoca delle tariffe era fissato nel 12,5% sui diritti e onorari;
- 2) il riesame della recente normativa riguardante il compenso del penalista che attualmente viene diviso per metà (ex art. 9 D.M. n. 140/12) e l'importo risultante ridotto di un terzo (ex art. 106bis t.u.s.g. introdotto con la legge di stabilità 2014).

Riguardo all'argomento sub 1), è opportuno premettere che nella difesa del non abbiente, per la quale il nostro Paese ha raggiunto un alto grado di civiltà con la emanazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato a ricominciare dall'anno 1990 (le precedenti pertinenti disposizioni in sede di processo del lavoro – 1973 – e di responsabilità dei magistrati – 1988 – costituiscono timidi approcci), la riduzione, se non addirittura il taglio, di voci che concorrono a determinare il giusto compenso, non possono che provocare uno svilimento della prestazione professionale che, invece, secondo legge, deve essere garantita con un alto grado di competenza e disponibilità di beni e servizi (ex art. 81 t.u. n. 115/02).

Il riconoscimento del rimborso per le spese, così dette generali, ha costituito una conquista fondamentale delle libere professioni: e' noto che le spese generali costituiscono un rimborso (certamente parziale) che viene riconosciuto al professionista nello svolgimento di un incarico per tutte quelle spese difficilmente documentabili e che derivano dall'obbiettivo aumento dei costi di esercizio in ragione delle aumentate esigenze nella conduzione di uno studio professionale (nuove tecnologie, formazione e aggiornamento, mezzi di locomozione, etc.).

Per quel che riguarda l'ordinamento forense, la legge professionale, emanata nel 1933, affidava agli Ordini forensi il compito di stabilire ogni cinque anni i criteri per la determinazione degli onorari e indennità, salva poi la ratifica ministeriale.

Nel 1946 la cadenza da quinquennale diveniva biennale e l'incarico veniva trasferito al C.N.F. (Legge 3 agosto 1949 n. 536 per la materia penale e stragiudiziale e Legge 7 novembre 1957 n. 1051 per la materia civile), ferma rimanendo l'approvazione da parte del Ministero di Giustizia con apposito decreto.

Ad iniziare con il D.M. 22 giugno 1982 venivano riconosciute con l'art. 15 le spese generali quale rimborso forfetario in ragione del 10% dei soli onorari **a carico del cliente** e con il D.M. 31 ottobre 1985 veniva estesa l'applicazione della percentuale anche ai diritti.

Si succedevano, quindi, i decreti 24 novembre 1990 (con il quale veniva soppresso il riferimento al cliente, con ciò acquistando la voce spese generali una propria autonomia e perciò, oltre che dovuta dal cliente, era ripetibile dal soccombente) e 5 ottobre 1994 e, dopo ben dieci anni, quello datato 18 maggio 2004 che rivalutava la misura percentuale aumentandola al 12,5%.

Il vento delle liberalizzazioni, proveniente dall'Europa, investiva, intanto, anche le tariffe professionali che l'Europa avrebbe voluto spazzare via in un sol colpo anche se è stata morsa da un forte dubbio in termini di tariffe minime, per l'ovvia considerazione che, in assenza di queste, la prestazione professionale si sarebbe attestata su uno standard negativo dinanzi ad un compenso di fatto annullato.

Ebbene, con il regolamento adottato dal Ministero con decreto n. 140/12 in attuazione della Legge 27/2012, ha visto finalmente (per gli strenui assertori delle leggi di mercato che vanno applicate alle prestazioni di opera intellettuale – art. 2230 c.c.) la luce il nuovo compenso professionale impostato non più su un tariffario dettagliato voce per voce ma su c.d. parametri riferiti a fasi di giudizio ridotte nella loro complessità ad unità (di misura) e comprensivo delle spese, salvo quelle dettagliatamente indicate.

La conseguenza è stata la drastica cancellazione delle spese forfetarie.

Eppure, questa voce del “vecchio” tariffario, che aveva acquistato una propria autonoma considerazione nella liquidazione delle spese giudiziali, è stata oggetto di non poche attenzioni da parte della Corte di Cassazione.

Per la inclusione implicita della richiesta di rimborso nella domanda giudiziale e la inclusione nella condanna al pagamento delle spese a carico del soccombente:

*-sent. n. 803/1995 (sez.II): “L'art. 15 del D.M. 31 ottobre 1985, contenente l'approvazione della tariffa professionale forense, secondo cui all'avvocato e al procuratore è dovuto dal cliente un rimborso forfetario sulle spese generali in ragione del dieci per cento sull'importo dei diritti e degli onorari, ha lo scopo di **esonere il professionista dal gravoso onere di una minuta documentazione di spese connesse all'espletamento dell'incarico, le quali non possono ascrivarsi ad una personale scelta del cliente; con la conseguenza che l'indicata disposizione non può derogare al generale principio della soccombenza (art. 91 cod. proc. civ.) e anche le spese in questione devono essere rimborsate dalla parte soccombente a quella vittoriosa”;***

Per la esclusione di una prova minuziosa delle spese:

-sent. n.13742/1992 (sez. II): “a norma dell'art. 15 della tariffa professionale forense, approvata con D.M. 31 ottobre 1985, all'avvocato ed al procuratore è dovuto dal cliente un rimborso forfetario sulle spese generali in ragione del 10 per cento sull'importo degli onorari e dei diritti. Tale rimborso forfetario è soggetto al principio della domanda, tuttavia il giudice ove ritenga

*l'eccessività o la superfluità di talune voci di spesa anticipate, deve ritenere **implicitamente proposta la domanda inerente al rimborso disciplinato dal menzionato art. 15***";

-sent. n. 4002/2003 (sez II): *"Il rimborso forfettario delle spese generali ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni generali della Tariffa professionale forense spetta al professionista in ogni caso. Ne consegue che, mentre nel processo di cognizione ordinaria tali spese vanno liquidate anche d'ufficio dal giudice in forza dell'art. 91 cod. proc. civ., nello speciale procedimento previsto dalla legge 13 giugno 1942, n. 794, esse **devono ritenersi comprese nella istanza di liquidazione dei diritti e degli onorari** e, pertanto, anche in tal caso, devono essere liquidate dal giudice senza bisogno di specifica richiesta";*

-sent n. 7275/91 (sez II): *"L'art. 15 della tariffa professionale degli avvocati e procuratori, approvata con D.M. 22 giugno 1982, prevede un rimborso forfettario sulle spese generali in ragione del 10 per cento dei soli onorari **senza specifico onere di prova a carico del professionista**";*

-sent n. 6637/2000 (sez.II) *"Il rimborso forfettario delle spese generali ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni generali della tariffa professionale forense **spetta automaticamente** al professionista **anche in assenza di allegazione specifica o di espressa richiesta**, dovendosi quest'ultima ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali";*

-sent. n. 14596/2000 (sez.II): *"Il rimborso forfettario delle spese generali ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni generali della Tariffa professionale forense **spetta automaticamente** al professionista **anche in assenza di allegazione specifica e di espressa richiesta**, dovendosi, quest'ultima, ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali";*

-sent. n. 7527/2002 (sez. II): *"Il rimborso forfettario delle spese generali ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni generali della Tariffa professionale forense **spetta automaticamente** al professionista **anche in assenza di allegazione specifica e di espressa richiesta**, dovendosi, quest'ultima, ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali e potendo il giudice legittimamente emettere anche d'ufficio la condanna alle spese processuali, tra le quali è da includere tale rimborso";*

-sent. n. 603/2003 (sez. III): *"Il rimborso forfettario delle spese generali ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni generali della Tariffa professionale forense **spetta automaticamente** al professionista **anche in assenza di allegazione specifica e di espressa richiesta**, dovendosi, quest'ultima, ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali";*

-sent. n. 5581/2003 (sez. III): *"Il rimborso forfettario delle spese generali ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni generali della Tariffa professionale forense spetta automaticamente al professionista **anche in assenza di allegazione specifica e di espressa richiesta** dovendosi, quest'ultima, ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali";*

-sent. n. 20321/2005 (sez.III): *"Il rimborso (cosiddetto forfettario) delle spese generali, nella misura del dieci per cento degli importi liquidati a titolo di onorari e diritti procuratori, spetta all'avvocato a norma dell'art. 15 della tariffa professionale forense, approvata con D.M. 5 ottobre*

1994, n. 585, ed è quindi un credito che consegue e la cui misura è determinata per legge, sicché spetta automaticamente al professionista, **anche in assenza di allegazione specifica e di domanda, dovendosi, quest'ultima, ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali**”;

-sent. n. 8238/2007 (sez. II): “In tema di onorari e indennità spettanti agli avvocati in sede stragiudiziale, il rimborso cosiddetto "forfettario" delle spese generali, nella misura del dieci per cento degli importi liquidati a titolo di onorari e diritti di procuratore a norma dell'articolo 11 dell'annesso "F" della tariffa professionale di cui al d.m. 24 novembre 1990 n.392 (nella specie applicabile), è un credito che consegue (e la cui misura è determinata) per legge, sicché spetta automaticamente al professionista, **anche in assenza di allegazione specifica e di domanda, dovendosi quest'ultima ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali**”;

sent. n. 29921/2008 (sez. Lav.): "il rimborso forfetario delle spese generali ai sensi dell'art. 15 disp. gen. della tariffa professionale forense spetta automaticamente al professionista **anche in assenza di allegazione specifica e di espressa richiesta dovendosi, quest'ultima, ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorati giudiziali**".

Ancora di recente la Suprema Corte, richiamandosi alle sentenze sopra riportate e decidendo una vicenda sorta all'epoca in cui vigevano le tariffe professionali ex D.M. 585/94, ha sentenziato che “ai sensi dell'art. 15 della tariffa forense (D.M. 5 ottobre 1994, n. 585) spetta all'avvocato il rimborso delle spese generali, nella misura del 10% degli importi liquidati a titolo di onorari e di diritti procuratori; trattandosi di credito che consegue per legge, e del quale la misura è determinata per legge, la menzione e quantificazione che il giudice ne effettui in sentenza ha mera efficacia dichiarativa e non incide quindi sul diritto del procuratore di chiedere tale rimborso che nella legge già trova titolo e misura (così come debbono essere corrisposti per legge, anche se non ve ne sia espressa menzione nel dispositivo della sentenza, gli ulteriori accessori, quali il rimborso iva, contributo c.a.ecc.) che ugualmente la legge impone e quantifica; conseguentemente il rimborso in questione deve ritenersi compreso nella liquidazione degli onorari e dei diritti nella misura del 10% di tali importi, anche senza espressa menzione nel dispositivo della sentenza: perciò senza alcun interesse della parte a che la sentenza ne affermi la spettanza”. (sez. I sent. n. 9315 del 17.04.2013).

Dello stesso tenore è la più recente sentenza della sez. I n. 18518 del 19 giugno 2013 con il richiamo alla sentenza n. 4209/2010.

Spazzate via, come abbiamo detto, con il D.M. n.140/2012, le spese generali ricompaiono nella **Legge 247/2012 (G.U. n.15 del 18 gennaio 2013)** che regola esclusivamente l'ordinamento forense, laddove si legge all'**art. 13 comma 10** che “oltre al compenso per la prestazione professionale, all'avvocato è dovuta, sia dal cliente in caso di determinazione contrattuale, sia in sede di liquidazione giudiziale, oltre al rimborso delle spese effettivamente sostenute e di tutti gli oneri e contributi eventualmente anticipati nell'interesse del cliente, una somma per il *rimborso delle spese forfetarie*, la cui misura massima è determinata dal decreto di cui al comma 6, unitamente ai criteri di determinazione e documentazione delle spese vive”.

L'articolo 1 comma 3 di detta legge stabilisce che “all'attuazione della presente legge si provvede mediante regolamenti adottati con decreto del Ministro della giustizia, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro due anni dalla data della sua entrata in vigore, previo parere del Consiglio nazionale forense (CNF) e, per le sole materie di interesse di questa, della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense. Il CNF esprime i suddetti pareri entro novanta giorni dalla richiesta, sentiti i consigli dell'ordine territoriali e le associazioni forensi che siano costituite da almeno cinque anni e che siano state individuate come maggiormente rappresentative dal CNF. Gli schemi dei regolamenti sono trasmessi alle Camere, ciascuno corredato di relazione tecnica, che evidenzia gli effetti delle disposizioni recate, e dei pareri di cui al primo periodo, ove gli stessi risultino essere stati tempestivamente comunicati, perché su di essi sia espresso, nel termine di sessanta giorni dalla richiesta, il parere delle Commissioni parlamentari competenti”.

Lo schema di decreto proposto dal Ministero riguarda proprio l'art. 1 comma 2 del decreto da sostituire (140/12) con la previsione di un compenso per quelle spese forfetarie che il professionista “inevitabilmente sopporta ma che, per la natura delle stesse, non può documentare o comunque provare precisamente” e a tal fine viene riconosciuto un incremento del compenso liquidato del 10-20%.

E' da precisare che tale schema di decreto riguarda tutte le professioni.

E' noto che il Consiglio di Stato, nel suo parere consultivo, si è sempre dichiarato contrario al riconoscimento della voce in esame in tanto in quanto il compenso stabilito con decreto deve essere ritenuto onnicomprensivo di ogni genere di spese (salvo quelle indicate in modo distinto) e ciò in nome particolarmente della trasparenza e semplicità di formazione del compenso stesso.

Il parere del Consiglio di Stato non è condivisibile laddove si consideri che detti parametri, almeno nell'ordinamento forense, “si applicano quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi e nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse di terzi o per prestazioni officiose previste dalla legge”(art. 13 comma 6 Legge 247/12).

A maggior ragione, non si può concordare con l'Alto Giudice amministrativo ove si consideri la materia del patrocinio a carico dell'erario.

L'attenzione dovrebbe essere rivolta alle spese generali almeno in sede di liquidazione del compenso liquidato al patrocinante a spese dello Stato giustificabile e indispensabile laddove si consideri che l'attività che lo Stato italiano riconosce al difensore è limitata a quella strettamente processuale, venendo trascurata tutta la fase della consulenza pre-ed-extragiudiziale che, viceversa, è apprezzata nella legislazione europea in particolare nelle regole che riguardano le controversie transfrontaliere.

La direttiva n. 2003/8/CE (riversata con aggiustamenti e lacune nella nostra legislazione domestica con il Decreto Legislativo 27 maggio 2005, n. 116) stabilisce (undicesimo considerando) che “il

patrocinio a spese dello stato dovrebbe includere la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere ad una soluzione prima di intentare un'azione legale, l'assistenza legale per adire un tribunale, la rappresentanza in sede di giudizio, l'esonero totale o parziale delle spese processuali”.

*** * ***

Riguardo al punto sub 2), la **relazione illustrativa** (pag 18 e segg.) del Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolamentate vigilate dal Ministero della giustizia (**D.M. n.140/12**), ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1 convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27), nel commento alla **materia penale** (pag 39) con riferimento agli **artt 11 e segg** si legge “...Viene quindi richiamata la disposizione sui compensi nel caso di gratuito patrocinio introdotta per l'attività giudiziale civile e quelle ad essa equiparate. Si deve ritenere che il riferimento riguardi il comma 7 dell'art. 12 che statuisce “**si applica l'articolo 9, comma 1, secondo periodo**”

Tale articolo, che si può giustificare con la particolare semplicità seriale, per la riduzione che opera sul compenso per le controversie per l'ottenimento dell'indennizzo da irragionevole durata del processo (legge n. 89 del 2001), al **secondo periodo**, prevede che per i **compensi** relativi alle prestazioni svolte in favore di soggetti ammessi al **gratuito patrocinio**, e per quelle a esse equiparate dal testo unico delle spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115 (artt. 115, 116, 117 e 118 del testo unico in parola), anch'essi connessi a rilevanti ricadute erariali, si prevede che si tenga specifico conto dell'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa, e gli importi sono di regola **ridotti della metà anche in materia penale**.

La relazione osserva che restano, quindi, **ferme le altre riduzioni previste dal testo unico spese di giustizia** quale quella di cui all'articolo 130 di tale testo normativo, che qui si estendono per omogeneità di parametro anche al settore penale e specifica che “sebbene nell'individuazione dei parametri numerici per i compensi si sia partiti da un aggiornamento della tariffa forense del 2004, specie la già evidenziata fusione delle voci di onorario con quelle dei diritti, e la previsione della riduzione del 50% del valore medio di liquidazione dei compensi anche in materia penale, determina in ogni caso l'assenza di riflessi negativi sulla finanza pubblica, come confermato dalla relazione tecnica della Direzione generale del Bilancio del Ministero della giustizia”.

Come è noto la legge c.d. di stabilità 27 dicembre 2013 n. 147 ha introdotto l'**art. 106bis nel D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115** laddove si prevede che “gli **importi** spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato sono **ridotti di un terzo**”

Tale provvedimento non ha abrogato il comma settimo dell'art. 12 del D.M. n. 140/12, come sopra riportato, e le conseguenze sono sotto gli occhi di tutti.

Ora, lo schema di regolamento modificativo ministeriale prevede, con il parere favorevole del Consiglio di Stato, la soppressione della riduzione a metà del compenso sancito dall'art. 9 del decreto ministeriale n. 140/2012, con ciò confermando la "supremazia" della materia penale su quella civile in virtù del diverso rango, come più volte affermato dalla Corte Costituzionale investita della questione.

Rimarrebbe, quindi, a carico del penalista la riduzione di un terzo ex art. 106bis del t.u.s.g. mentre a carico del civilista quella della metà ex artt. 130 t.u.s.g.

*(*Avv. Nicola Ianniello presidente dell'A.N.V.A.G. Associazione Nazionale Volontari Avvocati per il Gratuito patrocinio e la difesa dei non abbienti-02/14)*