

Sulle modifiche al regime del patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato

di Carlo Alberto Zaina (Avvocato)

Premessa

La previsione di ulteriori modifiche al regime del patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato, contenuta nello schema di disegno di legge 30 ottobre 2007 recante: "Misure di contrasto alla criminalità organizzata. delega al governo per l'emanazione di un testo unico delle disposizioni in materia di misure di prevenzione. disposizioni in materia di patrocinio a spese dello stato e per il potenziamento degli uffici giudiziari", induce ad alcune diffidenti riflessioni.

Non è, infatti, la prima volta, né, purtroppo, potrà essere l'ultima, che il legislatore decida di ammantare di caratteri prettamente etici il proprio intervento normativo, utilizzando impropriamente, surrettiziamente ed erroneamente strumenti giuridici, per potere cavalcare, pro domo sua, tempestivamente il malcontento della civitas.

Ho affermato (e lo ribadisco) che nella fattispecie – come purtroppo in altri casi – l'uso del potere legislativo è:

a) improprio perché anche in questo frangente si usa il diritto (e la legislazione), in maniera del tutto distorta dal fine cui l'attività normativa deve tendere.

Non si è in presenza, infatti, nel caso che ci occupa, di una modifica che intervenga in forza di meditate valutazioni e che incida su di un regime legislativo vigente, perché esso ha dimostrato la propria inadeguatezza.

In realtà, si utilizza il potere di fare leggi, (il cui esercizio è e dovrebbe, comunque, essere svincolato da considerazioni o postulati puramente etici) solo per placare la montante sacrosanta protesta dei cittadini, sfruttando l'impatto emozionale di taluni episodi criminosi. Si fornisce una risposta, che risulta puramente etica, apparente e contingente al progressivo malcontento, ma che non risolve affatto i più complessi problemi della sicurezza e della giustizia; un'aspirina contro la polmonite;

b) surrettizio, perché con la modifica legislativa in esame, infatti, come si avrà modo di verificare agevolmente, si trasferisce su di un piano diverso ed incongruo, il disegno di proseguire nella contrazione e nell'ablazione di quelle inviolabili (ancorché minime) garanzie giurisdizionali.

Si tratta di un intervento che avrebbe dovuto, invece, essere teso a fornire una risposta alla istanza di una maggiore sicurezza, che costituisce necessità di natura completamente diversa.

Non sfuggirà, inoltre, che lo scopo reale che si persegue è quello di pervenire ad un risparmio di spese, fine che, se appare meritevole di plauso in linea puramente teorica, deve essere profondamente biasimato laddove colpisce i diritti fondamentali del cittadino, quale è quello costituzionale del difendersi da qualsivoglia accusa od azione giudiziaria che venga nei di lui confronti promossa, lasciando invece, inalterati allegri capitoli di spesa per tanti ingiusti, quanto noti privilegi di gruppi di poteri che non hanno alcun riguardo per enormi spese voluttuarie;

c) erroneo, perché (ed è questo il profilo sul quale maggiormente intendo soffermarmi) sarà agevole dimostrare il carattere di spiccata incostituzionalità della previsione in questione ed il contrasto della linea teorica con la pratica quotidiana.

Si può sostenere, sin d'ora, che – come si vedrà infra – il legislatore, (nonché i consulenti giuridici di cui egli si circonda) una volta di più, ha dimostrato di vivere in una torre di avorio, e di non conoscere affatto i più elementari meccanismi che regolano nella misera quotidianità la vita forense e, in special modo, quella del processo penale.

La Ratio dell'Istituto

E' elemento solare e non revocabile in dubbio quello per cui denominatore comune all'applicazione dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, nell'ambito delle forme di giurisdizione ordinaria (civile o penale) è quello della constatazione della necessità che l'ordinamento giuridico statuale si impegni concretamente ad assicurare un'efficiente difesa del povero e, pertanto, a dare applicazione al precetto contenuto nell'art. 24 comma 3 cost..

Senza ricorrere a pedanti approfondimenti delle tematiche e dell'iter storico che ha portato, nella materia penale, alla più recente e vigente statuizione, il d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, è indubbio che il progetto di legge di cui all'art. 5, si pone come logico perfezionamento del disegno già perseguito lo scorso anno con il decreto 223/2006, meglio conosciuto come decreto Bersani.

Tale complesso normativo, *illico et immediate*, si era dimostrato uno strumento di patente contrazione delle risorse destinate alla giustizia ed alla difesa di coloro che non hanno possibilità

economiche, posto che l'articolo 21, sotto la rubrica "Spese di giustizia" sanciva, tutta una serie di gravissime modifiche di cui media, ovviamente, non facevano specifica menzione e che sono state accettate senza colpo ferire dal ministero della giustizia, ente direttamente espropriato di prerogative istituzionali.

La stessa categoria forense, pur protestando in maniera veemente (più che altro senza una progettualità unitaria ed in ordine sparso), non affrontava questa tematica che pare ritenuta, nell'ambiente di serie B.

Il famigerato art. 21 affermava testualmente.

1. Per il pagamento delle spese di giustizia non è ammesso il ricorso all'anticipazione da parte degli uffici postali, tranne che per gli atti di notifiche concernenti procedimenti penali.

2. Al pagamento delle spese di giustizia si provvede secondo le ordinarie procedure stabilite dalla vigente normativa di contabilità generale dello Stato.

3. Lo stanziamento previsto in bilancio per le spese di giustizia, come integrato ai sensi dell'articolo 1, comma 607, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, iscritto nell'unità previsionale di base 2.1.2.1 (capitolo 1360) dello stato di previsione del Ministero della giustizia, è ridotto di 50 milioni di euro per l'anno 2006, di 100 milioni di euro per l'anno 2007 e di 200 milioni di euro a decorrere dal 2008.

4. All'articolo 13 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

"6-bis. Per i ricorsi proposti davanti ai Tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato il contributo dovuto è di euro 500; per le istanze cautelari in primo e secondo grado, per i ricorsi previsti dall'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, aggiunto dall'articolo 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205, per quelli previsti dall'articolo 25, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e per i ricorsi di ottemperanza il contributo dovuto è di euro 250.

6-ter. Il maggior gettito derivante dall'applicazione delle disposizioni di cui al comma 6-bis è versato al bilancio dello Stato, per essere riassegnato allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, per le spese riguardanti il funzionamento del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali."

5. All'articolo 16 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente:

"1-bis. In caso di omesso o parziale pagamento del contributo unificato, si applica la sanzione di cui all'articolo 71 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, esclusa la detrazione ivi prevista. Del pagamento risponde il difensore o, in solido, i difensori costituiti."

6. All'articolo 1, comma 309, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, dopo le parole: "degli uffici giudiziari", sono inserite le seguenti "e allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per le spese riguardanti il funzionamento del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali".

In pratica:

a) Le modalità di pagamento che sino ai primi del luglio 2006 venivano effettuati dalle Poste, per conto del ministero della giustizia, con il decreto Bersani, mutavano per seguire le ordinarie procedure stabilite dalla vigente normativa di contabilità generale dello Stato.

Si tratta di una modifica peggiorativa.

Essa significa che, (fatte salve lodevoli volontà dei singoli uffici), il pagamento delle prestazioni professionali, già tardivo per l'endemico e congenito ritardo delle liquidazioni da parte dei magistrati, nonché per la burocratica procedura di notifica del decreto di liquidazione (incombente questo ritenuto non necessario, però, quando si tratta di decidere sul rimborso spese dei periti o consulenti, liquidazione che, invece, avviene in udienza, spesso senza decurtazioni di sorta rispetto a quanto richiesto e con il bonario invito del giudice alle parte di rinunciare espressamente alla notifica per accelerare i tempi di pagamento, al quale non ci si può certo opporre) avverrà in tempi ancora più lunghi e tardivi.

Oggi come oggi il pagamento di una prestazione di difesa avviene – se va bene - a distanza di oltre un anno dall'effettuazione della stessa.

La fatturazione avviene tre o quattro mesi prima dell'effettivo pagamento, sicché spesso si deve anticipare allo Stato (che sarebbe in realtà il debitore del professionista) il pagamento di un'imposta, l'IVA (pari al 20% della parcella) che non si è affatto incassato, in relazione a somme imponibili che non si è percepite.

Ci troviamo, dunque, addirittura, con un ribaltamento delle posizioni di dare ed avere con lo Stato, (vero debitore) il quale, dunque, pretende – e guai a non pagare tempestivamente - che il professionista contribuente (vero creditore) versi imposte su somme non fruite.

b) Le risorse per la giustizia e per le spese di giustizia vengono progressivamente decurtate, ma nessuno, tantomeno i magistrati (sempre sensibili alla qualità dell'attività giudiziaria e pronti più volte, seppure ritenendolo estrema ratio, al ricorso allo sciopero) leva una flebile protesta.

c) In compenso vengono elevati i tetti di spesa per potere promuovere un giudizio amministrativo, cioè quel tipo di procedimento che per antonomasia vede l'un contro l'altro armati il privato e la P.A. (sarà per disincentivare il cittadino? Chissà...).

Promuovere un giudizio innanzi al TAR od al Consiglio di Stato, mi dicono amici amministrativisti è divenuto quasi un lusso e si tratta proprio di una di quelle forme giurisdizionali che dovrebbero avere una maggiore accessibilità, per l'endemico e naturale contenzioso tra privato e P.A..

A fronte di una simile scelta, l'inguaribile ottimista (un vero stolto) è ovviamente portato a pensare che tali spese, in qualche maniera rientreranno nel circuito virtuoso delle spese di giustizia, quasi una forma di alimentazione degli strumenti di sussidio per i non abbienti, da parte di chi viene ritenuto maggiormente capace economicamente (scelta che se fosse stata vera non è convincente, ma che può essere, con sforzo di ecumenismo, accettata).

Invece no! Tale aumento verrà riassegnato allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, per le spese riguardanti il funzionamento del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali. Ogni commento è superfluo.

d) Da ultimo, il decreto Bersani offre una bella sorpresina contenuta nel comma 5 e consistente nell'attribuzione del ruolo di debitore solidale all'avvocato il cui cliente abbia omesso di pagare od abbia pagato solo parzialmente il contributo unificato, cioè la tassa relativa all'iscrizione a ruolo di causa civile.

Non c'è che dire, gli avvocati godono di grande considerazione!

Il ddl del Governo in materia di gratuito patrocinio

L'ipotesi in base alla quale opera il Governo mira ad una progressiva riduzione dello spazio di applicabilità del dpr 115 del 2002. L'art. 5 del disegno di legge in esame, che introduce ulteriori ipotesi di esclusione dall'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ne è esempio sintomatico.

La norma presenta, innanzitutto, al comma 1° uno sviluppo sia di natura soggettiva, ricomprendendo allo stesso modo, l'indagato (cioè il soggetto sottoposto all'indagine), l'imputato (cioè il soggetto sottoposto al processo, sia con rito alternativo, che dibattimentalmente) ed il condannato (cioè il soggetto nei cui confronti è passata in giudicato una sentenza di condanna), sia di natura oggettiva, in quanto individua tutta una serie di reati che devono rientrare nel contesto delle esclusioni previste dall'art. 91.

Questa previsione incrociata suscita, senza dubbio, perplessità di incostituzionalità per tutta una serie di ragioni, soprattutto per quanto concerne le figure dell'indagato e dell'imputato.

Va, infatti, osservato che al principio della verifica concreta della capacità economica del singolo richiedente l'ammissione al beneficio in questione, si sostituisce, inopinatamente (e senza concreta e fondata ragione) quello della presunzione, che è istituito che in diritto penale non deve avere cittadinanza.

Si deve osservare, quindi, preliminarmente ad ogni altra valutazione, che l'esclusione dal beneficio di coloro che siano indagati od imputati per i delitti di cui agli 416-bis del codice penale, 73, aggravato ai sensi dell'articolo 80, e 74, comma 1, , nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, dimostri una pluralità di errori di prospettiva giuridica.

A) Il legislatore, sotto un primo aspetto, come detto, presume (perché altrimenti non può fare) che l'essere indagato od imputato per i citati reati significhi automaticamente avere una disponibilità economica tale da escludere la ricorrenza delle condizioni legittimanti il beneficio.

Tale interpretazione deriva proprio e solo dalla individuazione degli specifici delitti che, *expressis verbis*, risultano nel disegno di legge ostativi al beneficio e che usualmente vengono ricompresi nel concetto di "criminalità organizzata".

Si tratta di una visione che tradisce la frattura del pensiero legislativo rispetto alla quotidianità forense.

Chiunque viva, ancorché minimamente, la realtà curiale sa perfettamente che la posizione di tutti coloro vengono indagati od imputati per reati associativi non può essere omologata in un'unica condotta, potendosi ravvisare comportamenti del tutto differenti tra loro.

L'adepto (o l'associato) spesso è persona che viene reclutata proprio per la sua incapacità economica, per il fatto di essere un disoccupato, di costituire un fertile terreno per il crimine. Si tratta di persone prive di futuro e di mezzi di sussistenza.

Chiunque viva ancorché minimamente, la realtà curiale, quindi, sa perfettamente che le persone

che le persone che vengono accusate di violazione del combinato disposto dagli artt. 73 ed 80 dpr 309/90, spesso sono gli ultimi e più disperati anelli di una catena criminale, i cui vertici non sono nella maggioranza dei casi individuati.

Chiunque viva ancorché minimamente, la realtà curiale sa queste cose, che sono dati elementari di comune esperienza; solo il legislatore (ed il governo con i suoi consulenti giuridici) le ignora o finge di non conoscerle.

B) Sotto altro aspetto si deve rilevare come l'escludere dal beneficio soggetti, non ancora giudicati con sentenza passata in giudicato, o, addirittura, persone sottoposte ad un'indagine che potrebbe concludersi con un proscioglimento od un'assoluzione oppure con un decreto di archiviazione, appare la più chiara manifestazione della progressiva compressione, negazione ed ablazione del diritto di difesa (costituzionalmente garantito dall'art. 24) e della presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Costituzione.

In buona sostanza, è sufficiente che venga elevata anche stravagantemente un'accusa tra quella indicate nell'art. 5, (la quale ha, però, sempre carattere di provvisorietà, essendo suscettibile di mutamenti ed evoluzioni), per impedire al destinatario dell'imputazione di potere esercitare il proprio diritto (se rientrando nelle condizioni di legge) a fruire di una difesa tecnica fiduciaria, a spese dello Stato.

Chiunque comprende che si tratta di un'opzione di una gravità enorme, perché sospende precise garanzie costituzionali, sull'altare di una falsa tutela del cittadino, in relazione a taluni reati escludendo, ad esempio i reati di terrorismo (caso nel quale l'imputato, che lotta per il sovvertimento violento dello Stato, però, continua a fruire di una difesa tecnica pagata addirittura dal proprio "nemico").

Chiunque è in grado di capire che – così facendo – il legislatore governativo preconfeziona un'etichetta a carico di chi abbia la ventura e sfortuna di trovarsi (magari incolpevolmente) coinvolto in una vicenda del tipo di quelle portate dalle tipologie di reato indicate.

Vi è, dunque, da domandarsi se sia corretto e conforme al dettato costituzionale :

B1) il ricorso ad un'omologazione tout court fra personaggi accusati di condotte materiali differenti, pur se sussunte originarie nel medesimo *nomen iuris*, con evidente scapito per chi si trovi in un posizione tutt'altro che apicale, e di chi non abbia possibilità economiche,

B2) il dover imporre ad una parte del procedimento e del processo, (indagato od imputato) la rinuncia aprioristica ad una facoltà, tutelata *ex lege*, pur in presenza della possibilità concreta che l'accusa sia del tutto infondata e che l'accusato possa venire assolto dalla stessa.

La lesione del diritto di difesa, consistente nell'impossibilità per la persona non abbiente di avvalersi di un difensore di fiducia è, nel caso di specie, evidentissima e solare.

C) Si ricollega a quanto sin qui evidenziato, un'ulteriore considerazione che appare specifica in relazione alle norme in materia di stupefacenti.

C1) La comune e quotidiana esperienza ci pone dinanzi alla considerazione che spesso l'accusa, nella sua provvisorietà e sommarietà, risulta erronea e suscettibile di modifiche e derubricazioni. Si pensi, dunque, al caso che un P.M. per qualsivoglia ragione (nessuna esclusa, dall'errore in poi) ritenga di contestare ad indagato un episodio di violazione dell'art. 73 dpr 309/90, che reputi aggravato ai sensi dell'art. 80 comma 2° (cioè quantità ingente), nonostante, *ictu oculi*, tale aggravante non sia pertinente alla fattispecie.

Ciò nonostante può capitare che l'accusa, per qualsivoglia ragione (nessuna esclusa dall'errore in poi) non senta ragioni e, pur in presenza di osservazioni difensive, mantenga immutata l'imputazione, che, quindi, diviene, condizione strumentalmente efficiente ad impedire l'accesso dell'indagato al beneficio.

Ed allora *quid iuris*? Allo stesso modo, poniamo il caso che la contestazione dell'aggravante, pur astrattamente accettabile, venga disattesa con esclusione della stessa, solo in un momento processuale successivo dal giudicante che la escluda, magari con la pronuncia della sentenza.

Quid iuris anche in questo caso? Ed ancora, atteso, che l'art. 5 ipotizza genericamente la contestazione del reato di cui all'art. 73 aggravato ex art. 80, cosa succederà se il giudice, nell'ambito del bilanciamento fra circostanze attenuanti e circostanze aggravanti, pervenga a formulare un giudizio che privilegi le prime a scapito delle seconde, venendo, così, ad escludere la produzione di ogni effetto da parte delle stesse?

C2) Profili analoghi presenta la tematica di cui all'art. 74 co. 1 dpr 309/90.

Quid iuris se all'esito del procedimento emerga che non si verteva in ambito di associazione ordinaria, bensì di associazione attenuata ex art. 74 co. 6 dpr 309/90?

Ed ancora, quali conseguenze si possono trarre nel caso in cui un soggetto, originariamente ritenuto un promotore od organizzatore, veda il proprio ruolo derubricato, perché declassato a mero partecipante, rientrando nella previsione del co. 2° dell'art. 74, che non osta all'ammissione al gratuito patrocinio?

Si può, pertanto, sostenere che nessuna di queste questioni è stata seriamente affrontata nel disegno di legge in parola.

Non sfugge ad ulteriori perplessità la previsione dell'estensione del predetto regime ostativo anche ai soggetti condannati per i citati reati, i quali avanzino la richiesta in altro e distinto procedimento penale.

La scelta normativa introduce un automatismo, in base al quale la sussistenza di un precedente penale attinente ad uno dei reati reputati espressamente ostativi, fa stato anche in altri procedimenti distinti e totalmente differenti.

Si ammette, quindi, una sorta di marchio a fuoco indelebile, di "lettera scarlatta", con la quale la persona condannata deve convivere per tutta la propria esistenza, anche in presenza di comprovati e peggiorativi mutamenti della propria condizione economica.

Ergo, il legislatore ha creato una sorta di cristallizzazione della situazione personale del singolo, che opera in modo palesemente pregiudizievole rispetto a prerogative che lo stesso può esercitare in futuro.

Il ragionamento che sottende, si può ritenere che presenti analogie all'istituto della recidiva, ma a differenza di quest'ultimo, che, per definizione, principalmente incide sul quantum di pena da infliggere in caso di condanna, oppure produce limitati effetti processuali legati ad una valutazione di pericolosità (V. ad es. l'art. 656 co. 9 c.p.p.), il riconnettere a precedenti condanne le conseguenze indicate al comma 1 lett. b) dell'art. 5 (b) *all'articolo 91, dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1-bis. L'ammissione al patrocinio è, altresì, esclusa nei confronti dei soggetti che abbiano già riportato condanna per i reati di cui al comma 1, lettera a-bis), all'esito di procedimento penale diverso da quello in relazione al quale viene chiesta l'ammissione"*) appare opzione fortemente lesiva del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e, soprattutto, (come già esposto) della libertà del singolo cittadino di avvalersi di una difesa tecnica fiduciaria in un procedimento che può non avere (come accade per lo più) alcun tipo di collegamento eziologico od ontologico con quello concernente il reato ostativo e che può attere a fatti attribuiti al singolo, come avvenuti in epoca precedente rispetto a quelli che, a seguito di condanna, risulterebbero ostativi.

Non mette conto, quindi, osservare ulteriormente come la disposizione venga a colpire in maniera del tutto indiscriminata il debole, anche a distanza siderale di tempo, mentre – diversamente da quella che è la convinzione che traspare dal tenore della norma – i veri capi dei sodalizi in parola, mai potranno (ammesso che per taluno questo modo di concepire il diritto di difesa sia degno di uno Stato di diritto) soffrire una contrazione dell'esercizio della propria tutela giurisdizionale.

Le linee guida del d.d.l. del governo in materia di gratuito patrocinio dei non abbienti, dimostrano, quindi, se mai ve ne fosse stata necessità un approccio infastidito al problema della difesa tecnica, che rimane attività e considerata più di ostacolo che di contributo all'esercizio della giurisdizione.

La sistematica scelta di penalizzare l'attività difensiva, e soprattutto, la facoltà del singolo cittadino di fruire di opzioni che permettano un minimo equilibrio nell'ambito della dialettica processuale è posizione inquietante, di cui, però, gli operatori del diritto non hanno ancora colto la insita gravità.

Credo, infatti, che la difesa vada garantita a chiunque, proprio per sottolineare la distinzione fra chi viva all'interno dello Stato di diritto e chi si ponga al di fuori.

Certo è che, come detto, assai singolare che lo Stato incentri la propria attenzione sulle risorse economiche destinate al patrocinio di persone non abbienti, soggetti di procedimento penale riguardanti reati di natura comune e non valuti, neppure *incidenter tantum*, la posizione di coloro che compiano atti terroristici, formulando – così – una scala di valori assai opinabile.

Il progressivo squilibrio fra accusa e difesa, amplificato ora sia dalla sottrazione scientifica e costante di risorse destinate alle spese di giustizia, che dalla sempre più evidente impossibilità, in un costoso processo "da ricchi" (quale è il nostro attuale processo penale), per coloro, privi di possibilità economiche di accedere, al diritto di fruire di difese valide, integra un allarme alle più elementari libertà costituzionali. Taluno ne parla, tutti lo sanno, ma tacciono, speriamo non sia troppo tardi.