

Nel dicembre 1999, l'Aiga presentò a Messina la propria proposta di riforma del patrocinio per i meno abbienti e per la difesa di ufficio. A seguito di quel convegno, l'allora Ministro Diliberto, ci invitò al ministero per una audizione, nel corso della quale, il Capo dell'Ufficio Legislativo, il dott. Vladimiro Zagrebelsky, manifestò viva attenzione per la nostra analisi ed oggi ci ha inviato il disegno di legge messo a punto dal governo per conoscere le nostre ulteriori osservazioni. Nello stesso tempo, la proposta dell'Esecutivo è stata trasmessa, il 14 dicembre scorso, alla Commissione Giustizia della Camera che, tuttavia, ha adottato quale testo base, i due disegni di legge Pecorella (l'adozione di un testo dell'opposizione determina l'automatico licenziamento di quella proposta di legge). Il 18 dicembre scorso, la Camera (relatori Saponara, per il patrocinio e Pisapia per la difesa di ufficio) ha rinviato la discussione, rimettendo l'esame degli emendamenti al comitato dei nove. La legge sulle indagini difensive ha dato una giusta accelerata ad una riforma di cui si parla da anni e di cui vale la pena approfondire il percorso, partendo da una brevissima disamina sia della proposta dell'AIGA e dei principali disegni di legge pendenti in parlamento, sia del disegno governativo. La proposta dell'Aiga. La presentazione del nostro progetto è stata preceduta da una profonda e diffusa analisi dello stato in cui versa la difesa di ufficio e dei meno abbienti: situazione ben nota ai Giovani Avvocati che, tradizionalmente, assorbono la maggior parte di tali patrocinii. Sulla scorta di questo dato empirico, l'Aiga, nel suo progetto di riforma, si è sforzata di coniugare l'esigenza di una tutela effettiva delle categorie sociali deboli con la possibilità di trasformare una tale domanda in una occasione di lavoro e di serio sviluppo della formazione e della qualità professionale dell'avvocato. Prima di entrare nel merito, la proposta dell'Aiga muove da una premessa di ordine metodologico: l'istituto del patrocinio per i meno abbienti va ricondotto nello schema concettuale della difesa a carico dello Stato introdotta dalla legge 217/90 (risultando del tutto anacronistico un patrocinio di tipo gratuito quale munus onorifico della categoria forense) e va unitariamente disciplinato in tutte le giurisdizioni senza alcuna differenziazione. Questa unitarietà di disciplina va estesa anche alla difesa di ufficio che, nella maggior parte dei casi, maschera una assistenza in favore

di chi, pur avendone i requisiti, non ha nemmeno tentato di accedere al patrocinio a carico dello Stato. Quanto al merito, il progetto dell'Aiga fissa alcuni punti qualificanti della propugnata riforma e sviluppa un meccanismo di una estrema linearità onde assicurare il funzionamento degli istituti e la coerente attuazione degli obiettivi innanzi illustrati. I punti qualificanti sono così riassumibili: 1. il difensore di ufficio ed il patrocinatore del meno abbiente vanno retribuiti dallo Stato che eserciterà azione di rivalsa nei confronti dell'imputato, beneficiario dell'assistenza; 2. la liquidazione di tali compensi e, rispettivamente, l'ammissione al patrocinio e la nomina del difensore di ufficio, non possono essere rimessi all'A.G., ma devono competere una Commissione da istituire presso ciascun Consiglio dell'Ordine, formata da magistrati ed avvocati; 3. l'ammissione al patrocinio dovrà essere valutata sulla base di un reddito di 14 milioni e dovrà consentire un "finanziamento" anche parziale, nella misura del 50% dei compensi, per un reddito che non superi il doppio della indicata soglia di accesso; 4. i difensori di ufficio dovranno garantire qualità professionale (frequentando corsi di formazione ed aggiornamento ed incrementando la loro specializzazione), dovranno dar conto della loro attività alla Commissione per essere autorizzati preventivamente ad alcuni atti (impugnazione, indagini difensive, nomina di consulenti ecc.) e per poter fornire i necessari elementi di valutazione del proprio operato sia ai fini della permanenza nell'Elenco sia ai fini della liquidazione delle spettanze; 5. il meccanismo di informazione ed accesso al servizio deve connotarsi della massima semplificazione e speditezza. La struttura. Per attuare queste esigenze imprescindibili occorrerà istituire, presso i Consigli degli Ordini, una COMMISSIONE CIRCONDARIALE PER IL PATROCINIO A CARICO DELLO STATO costituita da: Presidente del Consiglio dell'Ordine, Presidente del Tribunale e Procuratore della Repubblica, o loro delegati, da due consiglieri dell'Ordine ed un rappresentante delle Associazioni Forensi maggiormente rappresentative sul territorio nazionale. La conformazione della Commissione consentirà di superare tutte le diatribe (per la verità ormai datate) sulla scelta di un modello pubblicistico (istituzione di un Ufficio del difensore pubblico) o

privatistico (affidamento della difesa ai liberi professionisti), garantendo, nel contempo, i necessari controlli di natura pubblica sia sulla corretta utilizzazione delle risorse finanziarie, sia sulla qualità e serietà del servizio offerto. La Commissione in sintesi: - Tiene ed aggiorna l'Elenco dei difensori di ufficio occupandosi sia della ammissione che della esclusione da tale Elenco; per l'iscrizione verifica la frequenza dell'iscrivendo al corso di formazione ed aggiornamento dalla stessa gestito di concerto con il Centro di Formazione Nazionale e le Scuole Forensi. - Fornisce, in base alla specializzazione richiesta dalla tipologia dei reati per cui si procede, il nominativo del difensore di ufficio (sostituibile solo con nuova deliberazione della Commissione) alla A.G. od alla P.G. che ne facciano richiesta. - Ammette al patrocinio a carico dello Stato verificando (quando necessario) la non infondatezza della azione o della comparsa in giudizio, valutando la soglia di reddito richiesta, in base alla quale, può ammettere anche ad un parziale finanziamento dell'assistenza. - Liquida - previo parere dell'A.G. innanzi alla quale si è svolto il procedimento e previa verifica della avvenuta presentazione di periodiche relazioni scritte sullo stato del procedimento e sull'attività espletata - e corrisponde, al difensore di ufficio ed al patrocinatore del meno abbiente, le spettanze maturate, procedendo poi, rispettivamente, nei confronti dell'assistito d'ufficio ed eventualmente nei confronti del soccombente, al recupero. - Gode di autonomia finanziaria e si finanzia con le trattenute sulle spettanze corrisposte, con i contributi economici che lo Stato stanzerà in favore delle Commissioni Distrettuali e che queste ripartiranno proporzionalmente alle Commissioni Circondariali. A tali finanziamenti potrebbe aggiungersi una contribuzione pure del CNF. I disegni di legge pendenti. Il progetto dell'AIGA segnava, già un anno fa, un consistente passo in avanti rispetto ai disegni di legge pendenti in parlamento tra i quali meritano particolare apprezzamento quello recante la firma di Giuliano Pisapia (n. 3781) e le due proposte di legge di Gaetano Pecorella. PISAPIA propone, in sintesi,: - di modificare l'art. 108 del c.p. prevedendo espressamente un termine congruo (di almeno 15 giorni) per il difensore di ufficio nominato in sostituzione di un precedente difensore rinunciante, revocato od incompatibile; - di autorizzare il difensore di ufficio che non sia stato

remunerato dall'assistito a detrarre, dalla propria dichiarazione dei redditi imponibili, il compenso previsto; - di istituire negli istituti di prevenzione e pena uno sportello informativo gestito da avvocati indicati dal Consiglio dell'Ordine. PECORELLA ha presentato un disegno sulla difesa di ufficio (n. 5476) ove, in sintesi, propone: - la creazione di un ufficio centralizzato informatizzato presso i consigli degli Ordini di ciascun distretto di Corte d'Appello competente a comunicare, all'Autorità procedente che ne facesse richiesta, il nominativo del difensore di ufficio in funzione della competenza, della prossimità alla sede del procedimento e della reperibilità; - la iscrizione negli elenchi dei difensori di ufficio subordinata all'esercizio della difesa penale da almeno due anni od alla attestazione rilasciata dall'Ordine di appartenenza di aver frequentato corsi di formazione ed aggiornamento; - la retribuzione del difensore di ufficio da parte dello Stato, secondo il sistema previsto dalla 217/90, in caso di imputato irreperibile o quando il difensore abbia infruttuosamente tentato il recupero delle spettanze (azione giudiziaria che sarà esente da bolli, imposte e spese e per la quale ci si potrà avvalere di avvocati indicati annualmente dal Consiglio dell'Ordine tra quelli disponibili a tale attività di recupero). Sul patrocinio per i meno abbienti il progetto presentato da Pecorella (n. 5477) contiene una proposta di riforma riferita esclusivamente al settore penale (si tratta, infatti, di una serie di modifiche alla 217/90), in virtù delle quali si vuole introdurre la possibilità per l'assistito: di poter nominare il difensore anche fuori dal distretto nel cui ambito pende procedimento, di poter sostituire il proprio difensore, di poterne avere un secondo per i procedimenti a distanza, di nominare consulenti tecnici e investigatori privati. Il disegno di legge governativo. L'Esecutivo ha presentato due disegni di legge: in uno ha ridisciplinato il patrocinio per i non abbienti "nei giudizi civili o amministrativi, negli affari di volontaria giurisdizione, nonché per le cause ed i ricorsi da trattarsi innanzi al tribunale superiore delle acque pubbliche "; con un altro disegno ha inteso modificare la disciplina del patrocinio per i non abbienti in campo penale e la disciplina della difesa di ufficio intervenendo, per entrambe, sull'articolato della legge 217/90. La scelta non appare condivisibile perché -al di là dei punti in comune (reddito fino a 15

milioni per un patrocinio totale o fino 30 milioni per un patrocinio del 50 %, cumulabilità dei redditi dei conviventi, ammissibilità anche dello straniero non residente) -non si riesce a comprendere per quale motivo debbano permanere sostanziali differenze nella disciplina del patrocinio a seconda che esso sia richiesto per il settore penale od altri campi del diritto (anche perché l'uno, a volte, è conseguente l'altro: si pensi all'azione civile esercitata nel processo penale e seguita dall'azione in sede propria). Più precisamente, riguardo al patrocinio per i non abbienti, la proposta prevede: a) per il settore penale, che: - la domanda di ammissione debba continuare ad essere inoltrata all'A.G., innanzi alla quale pende il procedimento, cui spetta la liquidazione dei compensi; - l'ammissione sarebbe ora possibile anche per le contravvenzioni; - l'assistito potrebbe nominare un difensore anche fuori del distretto (cui non sarà dovuta alcuna indennità per trasferta), potrebbe nominare un secondo avvocato nei processi a distanza, potrebbe nominare un consulente tecnico ed un investigatore privato (questi ultimi, però, nell'ambito del distretto ove pende il procedimento) che tuttavia non saranno liquidati se le spese sostenute saranno reputate dall'A.G. "manifestamente irrilevanti o superflue ai fini della prova"; potrebbe beneficiare del patrocinio nel caso in cui decidesse di coltivare una impugnazione ma solo se questa dovesse dare esito favorevole. b) Per gli altri contenziosi, prevede che: -l'istanza debba essere avanzata al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati "presso il giudice competente a conoscere del merito o del luogo ove pende il procedimento ovvero che ha emesso il provvedimento impugnato se procede la Cassazione"; - il Consiglio, verificati i presupposti, delibera una mera "ammissione anticipata e provvisoria al patrocinio a spese dello Stato" (impugnabile innanzi al giudice) perché, successivamente, "con il provvedimento che definisce il merito, il giudice modifica o revoca l'ammissione al gratuito patrocinio provvisoriamente disposto dal Consiglio dell'Ordine se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione ovvero se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave"; - quanto alla valutazione, l'ammissione è deliberata se "le pretese che l'interessato intende far valere non appaiono manifestamente infondate" (l'istanza, infatti, deve contenere "le

enunciazioni in fatto ed in diritto utili a valutare la fondatezza della pretesa che si intende far valere con la specifica indicazione delle prove la cui ammissione si intende chiedere”) e “giova per tutti i gradi di giurisdizione salvo che sia rimasta soccombente la parte che l'ha ottenuta, in tal caso l'interessato non può giovare dell'ammissione per proporre impugnazione ” ; - in virtù del patrocinio, lo Stato si accolla la difesa totale (o parziale) della causa “salvo il diritto di ripetizione degli onorari dalla parte contraria, condannata nelle spese nelle cause civili e nelle cause penali nelle quali vi sia stata costituzione di parte civile”; - la liquidazione del compenso per il difensore (come per il consulente tecnico nominato dalla parte) è rimessa all'A.G. contestualmente alla decisione di merito. Riguardo la difesa di ufficio, la proposta del governo, aggiungendo un nuovo comma all'art. 1 della Legge 217/90, stabilisce che il difensore potrà ottenere dallo Stato i propri compensi, con le stesse modalità stabilite per il patrocinio per i non abbienti, qualora abbia “inutilmente esperito le procedure per il recupero dei crediti professionali vantati”. Il testo adottato dalla commissione giustizia della camera: qualche spunto critico. E' comprensibile che la maggioranza di governo voglia mantenere la promessa di approvare la riforma della difesa di ufficio e del patrocinio per i meno abbienti entro la fine della legislatura. E' altrettanto intuibile che la possibilità, diventata legge, di far svolgere indagini difensive e le conseguenze che ne deriveranno (una difesa attenta potrà forse bruciare sul tempo la raccolta delle prove da parte dell'Accusa), impone una par condicio tra quelli che, per essere veramente uguali davanti alla legge, dovranno poter beneficiare di un uguale accesso ai mezzi difensivi. Ma una riforma seria (e vera) deve avere il pregio di affrontare e sciogliere i nodi delle maggiori questioni che, a nostro modo di vedere, ruotano intorno a quei punti da noi definiti qualificanti, e dunque imprescindibili, di un progetto di modifica degli istituti in parola. Sul patrocinio per i meno abbienti la proposta Pecorella sconta un forte limite di fondo, dal momento che si riferisce solo al settore penale e non investe quell'ambito (civile ed amministrativo) che è rimasto ancorato ad una anacronistica disciplina del 1923. Nel merito della proposta, comunque, rimane irrisolto un problema che l'avvocatura ha sempre posto con grande forza e

determinazione: vale a dire la disciplina della liquidazione dei compensi professionali. In un sistema accusatorio, infatti, appare quasi paradossale che l'emolumento del difensore debba essere stabilito dall' A.G. innanzi alla quale l'avvocato ha svolto la difesa (magari contrastata o bocciata dal giudicante) e che la procedura di impugnazione di tali provvedimenti debba risolversi in una vera e propria parodia. Ovviamente, appaiono del tutto condivisibili (ed in linea con il progetto dell'Aiga) tutte le altre proposte (sopra sintetizzate) contenute nel testo Pecorella circa l'ampliamento dei poteri di scelta e di determinazione dell'assistito. Sulla difesa di ufficio la proposta per cui ha optato la Commissione Giustizia introduce convincenti novità -ufficio centralizzato, scelta del difensore (qui sì) rimessa all'Avvocatura in luogo dell'Autorità procedente - anch'esse in linea con il progetto dell'Aiga, ma lascia aperte almeno due importanti problematiche, e cioè, la iscrizione negli elenchi dei difensori di ufficio ed il sistema di retribuzione dell'opera da loro prestata. Quanto al primo punto, la proposta di Pecorella (contrariamente a quella dell'Aiga) non garantisce una "formazione permanente" del difensore di ufficio e, dunque, finisce per svuotare di significato (e di praticabilità) quella competenza tecnica (ovvero la specializzazione) che dovrebbe poi dirigere le scelte dell'Ufficio Distrettuale Centralizzato. Nessuno, oggi, potrebbe seriamente sostenere che l'anzianità di iscrizione all'albo (Pecorella ne propone due) costituisce criterio attendibile per garantire l'effettività di una difesa qualitativamente apprezzabile. Tutti sanno che essa dipende, invece, dallo spirito di abnegazione del professionista e dalla sua competenza tecnico -giuridica nella specifica materia oggetto del procedimento. Ed è piuttosto ovvio che, per assicurare questi due presupposti, occorrerà - come proposto dall'Aiga - aprire gli Elenchi a professionisti motivati, desiderosi di consolidare e sviluppare le proprie esperienze, disponibili a dar conto delle proprie scelte e del proprio operato. Quanto al secondo punto, la proposta Pecorella, invece di tagliare corto, scegliendo la strada della corresponsione dei compensi da parte dello Stato (come peraltro già accade per il patrocinio di ufficio innanzi ai Tribunali per i Minorenni), suggerisce un sistema macchinoso che, in fin dei conti, o lascerà il difensore senza onorario o, nella migliore

delle ipotesi, lo trasformerà in esattore. Ancor meno appagante, per la verità, sarebbe la proposta di Pisapia di consentire la deducibilità dei compensi maturati a seguito dell'esercizio della difesa di ufficio. Una tale soluzione, infatti, sarebbe ben poco interessante per i giovani avvocati che, avendo iniziato da poco l'attività, si preoccupano di costruire il reddito piuttosto che scalare il deducibile dall'imponibile. In conclusione. Il testo scelto è molto vicino alla proposta dell'Aiga. Tuttavia ci attendiamo che il Parlamento affronti e risolva, nella direzione da noi auspicata, almeno i punti critici qui sollevati. Diversamente sarà difficile poter dire che l'affermazione costituzionale del giusto processo è stata una conquista della società civile, una conquista alla portata di tutti.