

ELIMINARE LE DISPARITA' TRA RITO CIVILE E PENALE PER DARE PIENA EFFICIENZA AL PATROCINIO GRATUITO. di Mario Papa (vicepresidente AIGA).

Quando un ramo del Parlamento aveva appena approvato le nuove leggi sulla difesa di ufficio ( n. 60/2001) e sul patrocinio a spese dello Stato ( n. 134/2001) ci precipitammo alla Commissione Giustizia del Senato per esprimere le preoccupazioni dell'AIGA sulle nuove disposizioni che, nonostante realizzassero un indubbio progresso rispetto all'anacronistico sistema fino ad allora in vigore, non risolvevano in maniera soddisfacente alcune note problematiche e, soprattutto, finivano per porne di ulteriori. La imminente scadenza della XIII legislatura ci indusse a non assumere un atteggiamento di contrarietà verso l'approvazione delle leggi, anche perché ci fu promesso che il Parlamento, nella successiva legislatura, avrebbe sollecitamente rimediato alle denunciate storture. A distanza di oltre un anno dall'inizio della XIV legislatura nulla è stato fatto da parte del Parlamento ed anzi, da un lato, la Consulta e, dall'altra, il Governo hanno ancor più compromesso il raggiungimento delle finalità degli istituti. I. Le pronunce della Corte Costituzionale. Con due sue recentissime pronunce la Consulta ha respinto i dubbi di costituzionalità sollevati in riferimento ad una duplice limitazione cui sarebbe sottoposto l'istante per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato in quanto la disciplina dettata dalla Legge 217/90 (e tuttora vigente nel T.U. 115/02) gli impone di scegliere un difensore che sia iscritto, ex art. 9, ad uno degli albi del distretto di Corte di Appello nel quale ha sede il giudice dinanzi al quale pende il procedimento (ord. 11-24 apr. 2002 n. 139 in GD n. 20/2002) e faccia parte, ex art. 17 bis, dell'elenco appositamente predisposto dai Consigli degli Ordini previa verifica di alcuni requisiti, tra i quali, la anzianità professionale non inferiore a 6 anni ( ord. n. 299 del 28 giugno 2002, in GD n. 27/2002) . Secondo la Corte, infatti, " il legislatore, nella sua discrezionalità, può stabilire criteri relativi sia nell'ambito territoriale che alle concrete modalità di esercizio della difesa tecnica << a tutela non solo della funzionalità dell'organizzazione giudiziaria, ma anche di altri interessi meritevoli di protezione>>, così realizzando il temperamento dei principi di difesa e di eguaglianza con altre esigenze meritevoli di considerazione" (ord. 299/2002). Quanto, in particolare, alla anzianità di esercizio professionale i Giudici delle leggi ritengono che " la previsione di uno speciale elenco nell'ambito del quale l'imputato, istante per l'ammissione al patrocinio dello Stato, possa nominare il proprio difensore, risulta ragionevolmente orientata ad assicurare la migliore qualità professionale della prestazione medesima, attraverso la selezione dei patrocinatori garantita tanto dall'attitudine ed esperienza maturate in ragione di una sperimentata anzianità professionale, quanto da correttezza deontologica, comprovata dall'assenza di sanzioni disciplinari : requisiti la cui disamina è rimessa al consiglio dell'ordine degli avvocati " . La Corte, tuttavia, non s'avvede che l'art. 17 bis non richiede una anzianità di esercizio dell'attività professionale (da cui ben potrebbe maturare l'esperienza cui fa riferimento l'ordinanza) bensì la semplice e formale anzianità di

iscrizione, sulla scorta della quale non è possibile ritenere 'sperimentato' alcunchè. Sotto questo profilo il ragionamento della Consulta segna un grave arretramento rispetto all'ormai diffuso convincimento che vede, nell'aggiornamento e nella specializzazione, gli strumenti più idonei a garantire, in una società culturalmente complessa, una figura professionalmente attrezzata. D'altronde nessuno può disconoscere che prestigiosi studi professionali affidano a legali poco più che trentenni questioni di rilevante importanza e, specularmente, magistrati ancor più giovani trattano affari di giustizia senza alcun vincolo di anzianità professionale.

II. Il D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115. La questione dell'anzianità di iscrizione poteva ritenersi superata a seguito dell'entrata in vigore, il 1° luglio 2002, del T.U. n. 115/02 che, all'art. 299, abroga, tra le altre, la L. 217/90 sussumendone l'intero contenuto nella parte III ( artt. 74 - 145 ). Senonchè, il legislatore, nell'operare la risistemazione delle norme nel T.U., ha costruito una nuova norma generale (art. 80) sullo schema del vecchio art. 17 bis, prescrivendo cioè che il patrocinatore debba necessariamente essere iscritto negli elenchi predisposti dai Consigli degli Ordini e possedere, quindi, tra gli altri, il requisito dell'anzianità professionale di almeno 6 anni. In tal modo il legislatore ha 'anticipato' l'orientamento della Consulta, ma ha anche cancellato il presupposto (art. 9 L. 217/90) sul quale era stata costruita una interpretazione (da parte del CNF, dell'UCP e di alcuni Consigli degli Ordini) secondo cui, poiché l'art. 9 (per i giudizi penali) e l'art. 15 duodecies L. 217/90 (per quelli civili ed amministrativi) consentivano all'assistito di " nominare un difensore scelto tra gli iscritti ad uno degli albi degli avvocati" (senza contemplare alcuna ulteriore limitazione ), la previsione dettata dall'art. 17 bis ( con il relativo elenco che la norma, non a caso, poneva " a disposizione degli utenti" ) doveva avere una funzione meramente pubblicitaria, ovvero di far conoscere i legali disponibili a tale tipo di incarico professionale. E' evidente che, non essendovi più spazio per l'interpretazione sopra detta (a causa dell'art. 80 T.U. 115/02 o comunque dell'ordinanza 299/02 della Consulta), occorre affrontare i conseguenti problemi derivanti dai provvedimenti di ammissione che, in forza dell'interpretazione sopracitata, contemplano difensori sprovvisti del requisito dell'anzianità professionale richiesta dall'art. 81 T.U. 115/02. Soprattutto occorre affrontare il nodo che l'AIGA, rinunciando a dubbie scorciatoie ermeneutiche, aveva subito denunciato, ovvero l'abolizione di ogni limite fondato sulla mera anzianità di iscrizione anzicchè sulla sperimentata capacità di formazione specialistica ed aggiornamento permanente (soluzione che permetterà di superare l'ulteriore problema del dies a quo dell'anzianità professionale, risolto dalla maggior parte degli Ordini, ancor un volta in chiave interpretativa, nel senso che debba coincidere con l'iscrizione nel Registro dei praticanti abilitati e non nell'Albo degli Avvocati). Ciò è possibile con un semplice decreto legge abrogativo della lett. c) dell'art. 81 del T.U. 115/02. L'urgenza di un tale provvedimento è vieppiù determinata dalle situazioni paradossali che deriveranno dal raccordo tra la disciplina del patrocinio, sì come

(ri)costruita dal T.U., e quella della difesa di ufficio. Ed, infatti, all'esito dell'espletamento di una difesa di ufficio, per il legale, esperite le procedure per il recupero dei compensi, possono profilarsi queste possibilità: - se l'assistito corrisponde i compensi, il legale incassa il 100% delle spettanze calcolate sui valori tariffari pieni (sì come ritenuti congrui dal CdO) in forza del principio sancito dall'art. 31 disp. att. c.p.p. e 103 T.U. 115/02; - se, invece, l'assistito non corrisponde i compensi, il difensore: a) deve rideterminarli applicando questa volta i valori medi della T.F. (richiedendo all'uopo un nuovo parere al CdO) con conseguente perdita di una parte delle spettanze [artt. 116 e 82, c. 1°, T.U. 115/02 che sostituiscono l'abrogato art. 32, c. 2°, disp. att. c.p.p.]; b) se poi dovesse risultare non iscritto all'elenco di cui all'art. 81 del T.U. 115/02 - perché magari privo dell'anzianità professionale di 6 anni, dato che per esercitare la difesa di ufficio ne occorrono solo 2 o addirittura una mera attestazione di aver frequentato corsi di formazione - finirà per porre il giudice di fronte ad un dilemma: o disporre la liquidazione, consentendo al patrocinatore di aver 'aggirato' il requisito della iscrizione nell'elenco di cui all'art. 81 del T.U. (come già legalmente accade per il difensore di ufficio dell'irreperibile ex art. 117, T.U. 115/02, in luogo dell'abrogato art. 32 bis, disp. att., c.p.p. e per il difensore di ufficio del minore ex art. 118, T.U. 115/02) oppure negare la liquidazione, privando la parte di un proprio diritto all'ammissione (soluzione quest'ultima che, oltre a mostrare dubbi di incostituzionalità, contrasterebbe con il dettame dell'art. 116, c. 2°, del T.U. - sostitutivo dell'abrogato art. 32, c. 3°, disp. att. c.p.p. - secondo cui lo Stato non ripete dall'assistito le somme anticipate al suo difensore che ha inutilmente esperito le procedure per il recupero se la parte "chiede ed ottiene l'ammissione al patrocinio").

III. Prospettive di riforma. Al di là degli interventi urgenti, non può sottacersi che occorrerà al più presto intervenire in maniera sistematica sulla disciplina del patrocinio a spese dello Stato (come sulla difesa di ufficio).

1. E senz'altro auspicabile giungere ad una disciplina più uniforme eliminando ingiustificate differenze tra i giudizi penali, da un lato, e quelli civili ed assimilati dall'altro con particolare riferimento ai seguenti temi.

a) Misura dei compensi. Non trova giustificazione la previsione in virtù della quale nelle difese penali il compenso spettante al difensore o al consulente tecnico (ed all'investigatore privato) della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato debbano essere liquidati in modo che non superino i valori medi delle tariffe professionali [artt. 82, 83 e 104 del T.U., già art.12, c. 1°, L. 217/90], mentre devono essere ulteriormente ridotti alla metà nelle difese civili ed amministrative [art. 130 del T.U., già art.15 quattordices, c. 1°, L. 217/90].

b) Scelta del difensore, consulente tecnico, investigatore privato. Nel regime dell'abrogata L. 217/90 si segnalava una ingiustificata differenza dal momento che, nei giudizi penali, la parte era tenuta a scegliere obbligatoriamente sia il difensore [art. 9 L. 217/90] che il CT [art. 9 bis L. 217/90] "nel distretto di Corte di Appello nel quale pende il procedimento" mentre era totalmente libera di scegliere tali professionisti

anche extra districtum nei giudizi civili ed assimilati [art. 15 duodecies L. 217/90] e, in questo caso, venivano escluse per il solo difensore extra districtum (non anche per il CT) le spese e le indennità di trasferta [art. 15 quattuordecies, comma 3, L. 217/90]. Il T.U. 115/02 ha cercato di porre rimedio a tali differenti trattamenti senza però giungere a soluzioni soddisfacenti. Per i difensori oggi vige una norma generale [ art. 80, c 1° T.U.] – valevole anche per l’investigatore nel processo penale ex art. 101 T.U. che riproduce, in parte, l’abrogato art. 9 bis della l. 217/90 - che ha esteso anche ai giudizi civili ed assimilati la disciplina restrittiva prima vigente per i giudizi penali (non essendo stato riprodotto il contenuto dell’art. 15 duodecies, L. 217/90, nel Titolo IV del T.U. riguardante le disposizioni particolari nei processi civili ed assimilati). Per i consulenti, l’assenza di limitazioni - già vigente nei giudizi civili ed assimilati [ ex art. 129 T.U.] - sembrerebbe estesa anche ai giudizi penali (non essendo stata ‘recuperata’ la relativa disposizione dell’art. 9 bis L. 217/90). In breve: i difensori e gli investigatori devono essere scelti nel distretto di Corte di Appello ove pende il processo o si trova il giudice competente per la cognizione, mentre i consulenti possono essere scelti anche extra districtum. Rimane singolare, però, che la esclusione delle spese e indennità di trasferta sia prevista per i soli difensori ( ancorchè intra districtum) [ art. 82, c. 2°, T.U. ] e non per i consulenti. c) Modalità di ammissione. Nei processi civili ed assimilati, può essere deliberata in via anticipata e provvisoria dal Consiglio dell’Ordine [art. 126 T.U., già art. 15 decies L. 217/90 ] ma con il rischio che il giudice possa in ogni momento revocarla “ 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” [ art. 136, c. 2°, T.U. ] ( nella vecchia disposizione dell’art. 15 terdecies, c. 2°, L. 217/90 il giudice, in mancanza di sopravvenienze, avrebbe potuto intervenire solo con il provvedimento che definiva il merito, inoltre gli era permesso anche di modificare, oltrechè revocare, il provvedimento di ammissione anticipata) ponendo con ciò a rischio la stessa remunerabilità dell’attività del difensore stante la retroattività del decreto [ art. 136, u.c. T.U.]. In conclusione, sarebbe opportuno porre fine a queste ingiustificate differenziazioni e, pertanto, occorre: - parificare i compensi, eliminando il dimezzamento per i giudizi civili ed assimilati; - estendere la libertà di scelta extra districtum del consulente anche ai difensori, sostituiti ed investigatori prevedendo, consequenzialmente, l’esclusione delle spese ed indennità di trasferta; - eliminare il meccanismo dell’ammissione in via anticipata assoggettando la decisione, anche nel civile, ad un termine perentorio. 2. Appare altresì necessario potenziare il sistema di informazione dell’istituto prevedendo la installazione di appositi sportelli oltre che presso i Consigli degli Ordini anche negli istituti di reclusione. 3. Si potrebbe esaminare la possibilità di affidare la liquidazione dei compensi ( previo parere dell’A.G. innanzi alla quale è stata svolta l’attività ) ad un organo terzo ( magari insediato presso i Consigli degli Ordini ed integrato da magistrati ) attribuendo un potere di controllo e di impugnazione al

Procuratore della Repubblica onde garantire il controllo sulla gestione del denaro pubblico. 4. Così pure andrebbe prevista la possibilità di un finanziamento anche parziale degli oneri difensivi. Nessuno può ignorare, infatti, che anche il titolare di un reddito superiore ai 18 milioni finisce, in pratica, nelle condizioni di denegata difesa laddove debba affrontare un processo il cui costo dovesse profilarsi particolarmente ingente. Da questo punto di vista sarebbe opportuno dedicare una riflessione alla opportunità di importare anche nel nostro sistema il principio della soccombenza che vige ad esempio nel sistema tedesco ( magari anche solo per processi che comportino un particolare esborso di spese per l'imputato) sul modello dell'art. 541, c. II, c.p.p. (se il P.M. esercita l'azione penale, l'imputato può chiedere che lo Stato gli rifonda le spese sostenute per la difesa in caso di assoluzione ). Ad ogni modo, potrebbe essere esaminata la possibilità di una deducibilità fiscale delle spese legali. 5. Occorre disciplinare, al di là delle emergenze sopra richiamate, in maniera appropriata la iscrizione (e la permanenza) negli elenchi ai fini dell'esercizio del patrocinio a spese dello Stato (come della difesa di ufficio) subordinando la garanzia di una adeguata professionalità non al formalistico criterio dell'anzianità di iscrizione - surrogato, nel caso della difesa di ufficio, dalla frequentazione di un ( non meglio precisato ) corso di formazione - bensì alla periodica frequentazione di corsi di aggiornamento e specializzazione professionale. Ciò, in materia di difesa di ufficio, metterebbe l'Ufficio Centralizzato nelle condizioni di poter fornire il nominativo del difensore in base alle specifiche competenze tecniche che lo stesso avrà dato prova di possedere, dando, per tale via, effettiva attuazione al criterio dettato dall'art. 97, c. 2°, c.p.p. secondo cui " i Consigli degli Ordini fissano i criteri per la nomina dei difensori sulla base ( innanzitutto, ndr) delle competenze specifiche, delle prossimità alla sede del procedimento e della reperibilità". \* Vicepresidente Nazionale dell'AIGA ( Associazione Italiana Giovani Avvocati)