

LA GIURISPRUDENZA SULLA LEGGE N. 217 DEL 1990

relazione al convegno: «Estensione del patrocinio a spese dello Stato ai giudizi civili, amministrativi e tributari: un nuovo scenario per la realizzazione del diritto di difesa dei non abbienti. Compiti del Consiglio dell'Ordine, deontologia del difensore, problematiche interpretative» ⁽¹⁾

L'intervento che mi è stato affidato si deve occupare (necessariamente, di una parte) delle problematiche interpretative manifestatesi in giurisprudenza con riguardo alla legge n. 217 del 1990 e, aggiungo, al d.p.r. n. 115 del 2002.

Esigenze di sintesi escludono di affrontare tutte le tematiche dissodate; preferisco segnalare qualche recente intervento sui momenti essenziali del procedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, nonché sul suo sviluppo nei momenti della liquidazione dei compensi e della eventuale revoca.

Anzitutto, meritano di essere sottolineate recenti prese di posizione in ordine al noto problema – del quale il nostro Ordine, con encomiabile prontezza, si è consapevolmente fatto carico - dell'anzianità professionale oggi richiesta dall'art. 81 d.p.r. n. 115 per l'iscrizione negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato.

L'art. 81, invero, richiede un'anzianità «non inferiore a sei anni» (unitamente a requisiti di «onorabilità professionale» e di particolare esperienza ed attitudine), così ponendosi in contrasto con la pur recente disciplina in materia di difesa d'ufficio, per la quale è stata ritenuta sufficiente un'anzianità professionale di due anni.

Il problema dovrebbe essere fortunatamente risolto, in tempi non lunghi, stando alle notizie pubblicate sulle riviste specializzate, in sede legislativa, attraverso una modifica dell'art. 81 d.p.r. n. 115, tale da ricondurre ad armonia le discipline dianzi segnalate.

⁽¹⁾ Testo rielaborato - anche con l'aggiunta delle note - dell'intervento al Convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino in data 7 marzo 2003 presso l'Aula Magna del Tribunale di Torino.

Resta il fatto, peraltro, che, sino a quando la modifica legislativa non interverrà, il problema continua a porsi; ed, in merito, la giurisprudenza ha fatto sentire la sua voce ⁽²⁾.

Ricordo due precedenti.

In primo luogo, il decreto 5 ottobre 2002 del Tribunale di Roma ⁽³⁾. Il provvedimento, in effetti, inizialmente non smentisce l'impostazione di fondo data alla questione dalla Corte Costituzionale, ritenendo costituzionalmente legittima la disposizione dell'art. 81 d.p.r. n. 115, salvo introdurre, di seguito, due percorsi argomentativi idonei a svuotare la suddetta norma, di fatto, del suo contenuto precettivo.

Il provvedimento, infatti, ricorda che l'anzianità richiesta per l'iscrizione negli elenchi è, testualmente, quella «professionale», non coincidente necessariamente con l'anzianità da iscrizione nell'albo degli avvocati e tale, invece, da ricomprendere anche il periodo di iscrizione nel registro dei praticanti abilitati al patrocinio ⁽⁴⁾. Inoltre, il Tribunale di Roma, compiendo un ulteriore passo avanti, ha stabilito, nel provvedimento che stiamo commentando, che l'inosservanza del requisito di cui all'art. 81, comma 2, lett. c), d.p.r. n. 115 non possa mai produrre l'inammissibilità dell'istanza di ammissione, ma debba, invece, rilevare all'interno dell'ordinamento della professione

⁽²⁾ Senza dimenticare che, in materia, si è registrato un fondamentale intervento della Corte Costituzionale. La Corte, infatti, nell'ordinanza 19 – 28.6.2002, n. 299, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 17bis della legge n. 217 del 1990, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione. La disposizione censurata, introdotta dall'art. 17 della legge 29.3.2001, n. 134 – “dante causa” diretto del d.p.r. n. 115 -, ha introdotto il requisito dell'anzianità professionale non inferiore a sei anni, novellando il “vecchio” testo di legge in materia di patrocinio a spese dello Stato. Il Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale per i minori di Catania sollevò questione di legittimità costituzionale, in quanto la norma censurata – nella prospettiva fattane dal Giudice rimettente – avrebbe potuto ingiustificatamente limitare il diritto di difesa, costringendo, per un verso, l'interessato a scegliere il proprio difensore solo nell'ambito di quelli inseriti nei predetti elenchi, e, per altro verso, limitando irragionevolmente la possibilità per l'avvocato di ottenere l'iscrizione negli elenchi, alla luce, soprattutto, della disciplina della difesa d'ufficio.

La Corte, come accennato, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, sottolineando, da un lato, che l'ammissione al patrocinio permea in modo particolare, con connotazioni di carattere pubblicistico, il contenuto della prestazione professionale del difensore, sì da impedire di ravvisare profili di irragionevolezza e, dall'altro lato, che all'interessato è comunque concessa un'ampia possibilità di scelta del difensore, pur nell'ambito di quelli iscritti negli elenchi.

L'art. 81 d.p.r. n. 115, riproducendo il disposto dell'abrogato art. 17bis della legge n. 217 del 1990 (come novellato dall'art. 17 della legge n. 134 del 2001), risulterebbe così sottratto, stante il precedente illustrato, ad ulteriori, analoghe, censure di illegittimità costituzionale.

⁽³⁾ Trib. Roma, decr. 5.10.2002, est. Savio, in *Giur. Merito*, 2003, p. 526 s. (s.m.).

⁽⁴⁾ Sotto questo profilo, peraltro, il provvedimento in commento si pone in contrasto con altre pronunce della giurisprudenza di merito, che escludono che un soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato possa nominare un praticante abilitato. Così, ad esempio, Trib. Cagliari, 29.5.2000, in *Giur. Merito*, 2000, p. 1287.

forense, «per effetto dell'indiretta creazione di null'altro che di una norma deontologica relativa alle modalità di acquisizione della clientela che impone ai non iscritti agli elenchi di cui all'art. 81 di non accettare incarichi fiduciari da chi chiede di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato (norma la violazione della quale rimane quindi in ipotesi sanzionabile solo in sede disciplinare nell'ambito della discrezionalità in materia del consiglio dell'ordine degli avvocati)»⁽⁵⁾.

In secondo luogo, occorre ricordare l'ordinanza 18 luglio 2002 del Tribunale di Napoli⁽⁶⁾.

Il Tribunale ha stabilito che l'iscrizione del difensore nell'elenco di cui all'art. 81 d.p.r. n. 115 non costituisca condizione essenziale del procedimento di ammissione del soggetto interessato al patrocinio a spese dello Stato, stante il tenore letterale dell'art. 80 d.p.r. citato, secondo il quale «chi è ammesso al patrocinio può nominare un difensore scelto tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato (...)». L'utilizzo del verbo «può», in luogo di «deve», dovrebbe convincere, ad avviso del Tribunale, della possibilità di nominare anche un difensore non iscritto nell'elenco, magari per il mancato possesso del requisito dell'anzianità professionale⁽⁷⁾.

Delineati così i termini della questione dei requisiti del difensore, passo ad affrontare un diverso momento della fase di ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Mi riferisco, in particolare, al requisito fondamentale – questa volta pertinente direttamente al soggetto interessato – del limite di reddito imponibile al di sopra del quale non è consentita l'ammissione. In proposito, l'art. 76, comma 1, stabilisce, in

⁽⁵⁾ Trib. Roma, decr. 5.10.2002, *cit.*, p. 527.

⁽⁶⁾ Trib. Napoli, ord. 18.7.2002, est. Miele, in *Giur. Merito*, 2003, p. 1277 s.

⁽⁷⁾ Ci sembra che l'apprezzabile intento che ha mosso la giurisprudenza in questi primi approcci al problema non soddisfi preoccupazioni diverse da quella di salvaguardare la tenuta complessiva del sistema, nella contrapposizione fra disciplina del patrocinio e disciplina della difesa d'ufficio. Non possiamo nascondere, infatti, che linee argomentative quali quella seguita dal Tribunale di Napoli siano capaci di portare a risultati indesiderati, se soltanto si sposti l'oggetto dell'indagine dal requisito dell'anzianità professionale a quello dell'"onorabilità" professionale, stabilito dall'art. 81, comma 2, lett. b), del d.p.r. n. 115, ad avviso del quale l'avvocato iscritto nell'elenco non deve avere subito sanzioni disciplinari. Infatti, una volta stabilito che sia consentito prescindere dall'elenco, deve consequenzialmente ritenersi consentita la nomina di avvocato già attinto da sanzioni disciplinari, salvo voler immaginare una duplicità di interventi sulla stessa fattispecie. In ipotesi, l'istanza di ammissione dovrebbe essere ritenuta ammissibile dall'Autorità Giudiziaria e, d'altro canto, non potrebbe essere escluso un intervento disciplinare del Consiglio dell'Ordine nei confronti dell'avvocato, postosi volontariamente in contrasto – con l'accettare la difesa – con il disposto citato dell'art. 81, rivolgentesi, anche, direttamente all'ordinamento professionale, nell'attribuire pregnanti compiti di indirizzo e di gestione all'ordine degli avvocati. Riteniamo, pertanto, in proposito, che la soluzione più tranquillizzante potrebbe venire soltanto da una modifica della norma.

linea generale, che detto limite viene individuato in € 9.296,22 (considerate, peraltro, le eccezioni stabilite nell'art. 92 per il patrocinio nel processo penale).

La giurisprudenza della Suprema Corte si sta consolidando in un orientamento secondo il quale, nel computo del limite di reddito imponibile, vanno considerati anche i cosiddetti «redditi illeciti»; ed inoltre, in punto prova, è consentito al Giudice ricorrere a tutti i mezzi di prova, comprese le presunzioni semplici.

In particolare, possono essere individuate, in linea di prima approssimazione, due diverse situazioni: da un lato, quella del soggetto che sia in grado di dimostrare direttamente – producendo la dichiarazione dei redditi (ovvero documentazione a tal fine equipollente, come l'esperienza del primo periodo di attivazione del cosiddetto “sportello” ci ha insegnato) – di possedere un reddito imponibile inferiore al limite, dall'altro lato, quella del soggetto che non sia in grado di fare altrettanto, vuoi perché non tenuto alla presentazione della dichiarazione, ovvero perché non in possesso della dichiarazione di riferimento. Tanto in un caso, quanto nell'altro, il decreto n. 115 e l'esperienza giurisprudenziale indicano che l'Autorità Giudiziaria può comunque procedere all'accertamento incidentale – in quanto funzionale al provvedimento da assumere in merito all'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato – di un maggior reddito imponibile del soggetto istante. A tal fine, è consentito ricorrere agli ordinari mezzi di prova, comprese le presunzioni semplici (d'altro canto usuali in tema di accertamento del reddito imponibile), con riguardo, anche, ai redditi illeciti. È invero noto che, sin dall'entrata in vigore della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (con l'art. 14, comma 4, della legge), il reddito illecito è sottoposto ad imposizione, qualora non soggetto a misure ablativo.

La giurisprudenza ha fatto applicazione dei principi ora esposti nella specifica materia del patrocinio a spese dello Stato.

In un primo momento, con la sentenza 25 gennaio 2001, n. 17430, della prima sezione penale della Corte di Cassazione (⁸), è stata confermata la distinzione fra soggetto istante all'ammissione al patrocinio il quale abbia presentato la dichiarazione dei redditi, e soggetto che, invece, abbia ommesso di adempiere a quest'obbligo (beninteso, essendone tenuto). In tale ultima ipotesi, i redditi possono essere accertati – insegna la Suprema Corte - «facendo ricorso agli ordinari mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni semplici di cui all'art. 2729 c.c., tra le quali rientrano il tenore di vita

(⁸) Cass., sez. I pen., sent. 25.1.2001, n. 17430, Lucchese, in CED Cassazione 2001, RV 219161, riprodotta in massima anche in *Guida al diritto*, 2003, n. 14, p. 86.

dell'interessato e dei familiari conviventi e qualsiasi altro fatto indicativo della percezione di redditi leciti o illeciti».

In un secondo momento, la Suprema Corte, nella sentenza 13 febbraio – 17 marzo 2003, n. 12342, della quarta sezione penale ⁽⁹⁾, specificando il predetto principio, e consentendone letture di più ampio respiro, ha respinto il ricorso presentato avverso il rigetto dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato da soggetto risultante – da verbali di intercettazioni telefoniche – al centro di ampio commercio di sostanze stupefacenti. Ha motivato la Corte nel senso che il Giudice, facendo ricorso ad elementi probatori che inducano a ritenere il possesso di redditi in misura maggiore rispetto al limite fissato dall'art. 76, purché gravi, precisi e concordanti, legittimamente non consente l'accesso al beneficio.

Il consolidarsi di questo orientamento – che invero appare privo di vizi logico-argomentativi – impone, a mio avviso, al difensore un onere di diligenza ulteriore nell'affrontare, unitamente all'assistito, la fase dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, quanto meno in termini di diligente informativa del proprio assistito in ordine ai principi elaborati, non solo a livello normativo, in tema di computo del limite di reddito imponibile.

Proseguendo nel sintetico esame di significative questioni interpretative, occorre adesso soffermarsi su una recente presa di posizione della Corte Costituzionale in tema di «non manifesta infondatezza» della difesa dell'imputato nel processo penale.

Più specificamente, la questione si pone nei seguenti termini: la Corte di Appello di Milano ha rimesso gli atti alla Corte Costituzionale, dubitando della legittimità costituzionale delle norme (ora) del decreto n. 115 del 2002, nella parte in cui non consentono di non ammettere al patrocinio, ovvero di revocare l'ammissione, nel caso di appello contenente motivi, in tutto o in parte, palesemente infondati. La Corte, fra l'altro, si è posta il problema di legittimità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza e dell'eguaglianza di trattamento, in considerazione della diversa disciplina prevista per il processo civile ed amministrativo (che, come noto, prevede una fase di ammissione provvisoria affidata al Consiglio dell'Ordine, sul filo del parametro della «non manifesta infondatezza» delle ragioni dell'istante).

⁽⁹⁾ Cass., sez. IV pen., sent. 13.2 – 17.3.2003, n. 12342, in *Guida al diritto*, 2003, n. 14, p. 86 ss.

La Corte Costituzionale, con l'ordinanza 19 novembre 2002, n. 458 ⁽¹⁰⁾, ha dichiarato la questione inammissibile e manifestamente infondata.

Sotto un primo profilo, più generale, è stato ricordato nell'ordinanza – con motivazione ineccepibile - che il giudizio penale presenta differenze evidenti rispetto a quello civile, tali da impedire che l'accesso al patrocinio a spese dello Stato possa essere condizionato a valutazioni di impatto economico e di non infondatezza. Sotto un secondo aspetto, inoltre, la Corte ha evidenziato che il sistema del patrocinio a spese dello Stato contiene una sorta di “clausola di salvaguardia”, nell'art. 106, comma 1, d.p.r. n. 115, secondo il quale «il compenso per le liquidazioni coltivate dalla parte non è liquidato se le stesse sono dichiarate inammissibili». Il differente regime dell'inammissibilità dell'appello e del ricorso per cassazione – riportabile alla discrezionalità del legislatore – non può, comunque, essere ritenuto fonte di irragionevole disparità di trattamento ⁽¹¹⁾, nemmeno per le conseguenze che se ne possano far discendere sul versante dell'applicazione del menzionato art. 106 d.p.r. n. 115.

Merita di essere segnalato – soprattutto in ottica pratico-operativa – il disposto dell'art. 96, comma 1, d.p.r. n. 115, che prevede una nullità assoluta per il caso in cui, essendo stata presentata in udienza istanza di ammissione, il Giudice non provveda «immediatamente». Correttamente il Tribunale di Bologna ⁽¹²⁾ ha fatto applicazione dell'art. 185 c.p.p., in tema di nullità derivata, stabilendo che tutti gli atti del procedimento conseguenti alla omessa pronuncia sono travolti da nullità. Con intuibili conseguenze in occasione di interventi “urgenti” del difensore, come, ad esempio, per le udienze di convalida dell'arresto.

Infine, quanto alla fase della liquidazione dei compensi dovuti al difensore, merita ricordare il contrasto ancora aperto in giurisprudenza circa il Giudice cui spetti il relativo onere, nel caso particolare del rapporto fra procedimento principale di merito, e procedimento incidentale *de libertate*.

⁽¹⁰⁾ Corte Cost., ord. 19.11.2002, n. 458, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 171 s. (la motivazione è disponibile sul sito www.giurcost.org).

⁽¹¹⁾ La Corte di appello rimettente, in effetti, aveva motivato, nell'ordinanza di rimessione, in punto di disparità, nel senso che nella disciplina dell'appello, a differenza di quanto accade per il ricorso per cassazione (art. 606, comma 3, c.p.p.), non è prevista l'inammissibilità per manifesta infondatezza dei motivi.

⁽¹²⁾ Trib. Bologna, 30.8.2001, in *Giur. Merito*, p. 170. Si ha comunque notizia di applicazione anche presso il nostro Tribunale del principio di cui nel testo.

Si leggono nei repertori, infatti, decisioni divergenti.

A fronte di decisioni della Suprema Corte che rimettono al Tribunale del riesame la liquidazione dei compensi ⁽¹³⁾, si pongono altre sentenze che indicano nel Giudice del merito l'organo deputato all'incombente ⁽¹⁴⁾.

Così pure, in tema di revoca dell'ammissione, si deve registrare un contrasto circa la possibilità per il Giudice procedente di dichiarare la revoca in assenza della richiesta del Direttore generale delle Entrate. Da ultimo, si segnala una pronuncia della Suprema Corte ⁽¹⁵⁾ ad avviso della quale – premessa la natura giurisdizionale del procedimento incidentale di revoca – è indispensabile la richiesta in tal senso del Direttore generale delle Entrate, quale necessario atto di impulso, anche quando il Giudice abbia la prova dell'originaria carenza delle condizioni di reddito legittimanti l'accesso al beneficio del patrocinio.

Ho esaurito il tempo concesso per il mio intervento, e vi ringrazio per l'attenzione.

⁽¹³⁾ Cass., sez. I pen., sent. 1.2.2000, n. 768, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1841; Cass., sez. I pen., sent. 4.7.2001, n. 34489, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, p. 80.

⁽¹⁴⁾ Cass., sez. I pen., sent. 22.5.2002, n. 23233, Piccolo.

⁽¹⁵⁾ Cass., sez. III, 24.12.2001, n. 45832, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3791 ss. (con nota redazionale di precedenti).